



Bureaux du registre foncier

Manuel

concernant les relations avec les bureaux du registre foncier et la tenue du registre

Modifié le	21 août 2023
Version	36
Auteur	CoMa RF

Table des matières

Table des matières	2
Contrôle des modifications	7
Abréviations	10
1. Relations avec les bureaux du registre foncier	14
1.1 Les bureaux du registre foncier sur Internet	14
1.1.1 Adresses et heures d'ouverture	14
1.1.2 Commande d'extraits	14
1.1.3 Formulaires	14
1.1.4 GRUDIS (données du registre foncier relatives aux immeubles, mensuration officielle et évaluation officielle sur Internet; consultation réservée aux détenteurs d'un droit d'accès)	14
1.2 Dépôt des actes au registre foncier: documents à produire.....	14
1.3 Impôts sur les mutations ^[1] ^[30]	15
1.4 Examen préalable d'affaires du registre foncier	15
2. Prescriptions d'ordre formel ^[26]	17
2.1 Etat descriptif des immeubles dans les minutes	17
2.2 Légalisation des signatures.....	17
2.2.1 Actes authentiques	17
2.2.2 Actes juridiques sous seing privé	17
2.3 Prescriptions d'ordre formel applicables aux actes juridiques sous seing privé	18
2.3.1 Principe	18
2.3.2 Exceptions.....	18
2.4 Extraits du registre du commerce	18
2.5 Données personnelles	18
2.6 Signatures commerciales et sociales	19
2.7 Pouvoir de représentation des personnes autorisées à signer au nom des personnes morales	19
2.8 Procurations à joindre aux pièces justificatives.....	19
2.9 Documents joints aux affaires du registre foncier	20
2.10 Réquisitions d'inscription d'affaires portant sur des objets situés dans plusieurs arrondissements du registre foncier ^[2]	20
2.11 Prescriptions d'ordre formel applicables aux actes authentiques	20
3. Propriété	21
3.1 Généralités ^[6]	21
3.2 Propriété de plusieurs sur une chose	21
3.2.1 Copropriété ^[7]	21
3.2.2 Propriété par étages ^[15]	25
3.2.3 Propriété commune ^[17] ^[27]	32
3.2.4 Partage matériel ^[13]	39
3.3 Acquisition de la propriété en droit matrimonial et en droit successoral	42
3.3.1 Succession ^[6]	42
3.3.2 Partage successoral, autres actes juridiques en relation avec une communauté héréditaire, délivrance d'un legs ^[8]	43
3.3.3 L'exécuteur ou l'exécutrice testamentaire ^[9]	46
3.3.4 Acquisition par acte juridique et constitution de droits de gage immobilier par la communauté héréditaire ^[12]	48
3.3.5 Acquisition de la propriété en droit matrimonial, en particulier dans le cas de l'attribution du bénéfice ou des biens communs ^[16]	49
3.3.6 La société simple dans la succession.....	54
3.4 Acquisition de la propriété foncière par jugement ou par transaction approuvée judiciairement ^[5]	54
3.4.1 Forme.....	54
3.4.2 Force exécutoire (attestation d'entrée en force).....	54
3.4.3 Réquisition d'inscription	54
3.4.4 Documents supplémentaires	55
3.5 Acquisition et transformation fondées sur des circonstances relevant de la loi sur la fusion (LFus) ^[17]	55
3.5.1 Justificatif relatif au titre pour la mise à jour du registre foncier ^[36]	55

3.5.2	Relation avec la loi sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE)	55
3.5.3	Relation avec la loi sur le droit foncier rural (LDFR)	56
3.5.4	Relation avec d'autres lois fédérales	56
3.5.5	Servitude personnelle: transfert suite à une fusion	56
3.5.6	Impôt sur les mutations en cas de restructuration [28]	57
3.6	Décisions portant sur des immeubles ou des droits grevant des immeubles et acquisitions d'immeubles en cas de participation de personnes sous tutelle, sous curatelle ou sous conseil légal: nécessité d'un consentement [4]	62
3.6.1	Décisions portant sur des immeubles ou des droits grevant des immeubles et acquisitions d'immeubles en cas de participation de personnes sous tutelle, sous curatelle ou sous conseil légal en vertu de l'ancien droit: nécessité d'un consentement depuis le 1 ^{er} janvier 2013	62
3.6.2	Décisions portant sur des immeubles ou des droits grevant des immeubles et acquisitions d'immeubles en cas de participation de personnes adultes sous curatelle en vertu du nouveau droit: nécessité d'un consentement depuis le 1 ^{er} janvier 2013	63
3.6.3	Pouvoir de représentation du tuteur ou de la tutrice d'un mineur désigné(e) selon le nouveau droit	63
3.6.4	Forme de l'approbation ou du consentement de l'APEA	63
3.6.5	Opérations du registre foncier nécessitant le consentement de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte – Tableau synoptique ^[10]	64
3.7	Droits distincts et permanents ^[7]	64
3.8	Propriété dépendante: dépendances d'immeubles ^[13]	66
3.8.1	Généralités	66
3.8.2	Immeuble principal	66
3.8.3	Immeuble dépendant	66
3.8.4	Conditions de la dépendance	66
3.8.5	Changements concernant l'immeuble principal	67
3.8.6	Changements concernant l'immeuble dépendant	67
3.8.7	Charges grevant l'immeuble dépendant	67
3.8.8	Copropriété dépendante (cf. supra, ch. 3.2.1.2)	68
3.9	Remaniement parcellaire de terrains (à bâtir ou non), remaniement de forêts et aménagement de chemins agricoles ou forestiers ^[22]	68
3.9.1	Remaniement parcellaire de terrains à bâtir	68
3.9.2	Remaniement parcellaire de terrains hors de la zone à bâtir, remaniement de forêts et aménagement de chemins agricoles ou forestiers	71
3.10	Transfert d'installations d'équipement de détail à la commune et reclassement de routes ^[18]	73
3.10.1	Base légale	73
3.10.2	Objet	73
3.10.3	Achèvement	74
3.10.4	Contrepartie financière	74
3.10.5	Pièce justificative	74
3.10.6	Changement de souveraineté et de propriété (reclassement)	75
3.11	Acquisition de la propriété par l'exercice d'un droit de préemption, d'emption, de réméré ou de retour au sens de l'article 247 CO ^[22]	75
3.11.1	Généralités	75
3.11.2	Droits de préemption, d'emption et de réméré conventionnels (synthèse)	76
3.11.3	Droits de préemption, d'emption et de réméré légaux	77
3.11.4	Acquisition de la propriété par l'exercice d'un droit de retour au sens de l'article 247 CO	77
3.12	Législation spéciale	78
3.12.1	Loi sur l'impôt fédéral direct, LIFD (art. 172) ^[12]	78
3.12.2	Loi sur les forêts, LFo (art. 25) ^[10]	79
3.12.3	Loi sur le droit foncier rural, LDFR ^[8]	81
3.12.4	Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, LPP ^[6]	84
3.12.5	Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, LFAIE (Lex Koller) ^[16]	86
3.12.6	Loi fédérale sur les résidences secondaires, LRS ^[36]	91
3.13	Impôts sur les mutations	93
3.13.1	Taxation et perception ^[30]	93
3.13.2	Base de calcul de l'impôt sur les mutations ^[30]	96
3.13.3	Mutations assimilées à un transfert de propriété de droit civil ^[30]	104
3.13.4	Exonération de l'impôt au sens de l'article 12 LIMu ^[31]	109
3.13.5	Legs ^[27]	114

3.13.6	Succession et accroissement au sens du droit des sociétés ^[33]	115
3.13.7	Rapport en nature ^[34]	116
3.13.8	Cas issus de la pratique en matière d'imposition des fonds immobiliers au sens de la loi sur les placements collectifs (LPCC) ^[36]	118
3.13.9	Remise et sursis ^[32]	118
3.13.10	Procédure en cas de non-paiement ^[32]	120
3.13.11	En préparation	121
3.14	Trusts ^[18]	123
3.14.1	Généralités	123
3.14.2	Constitution d'un trust	123
3.14.3	Acquisition de la propriété d'immeubles en relation avec un trust	124
3.14.4	Mention d'un lien avec un trust.....	124
3.14.5	Radiation de la mention d'un lien avec un trust.....	125
3.15	Acquisition de la propriété lors d'une exécution forcée ou d'une vente aux enchères publiques volontaires ^[21]	125
3.15.1	Acquisition de la propriété lors d'une exécution forcée	125
3.15.2	Acquisition de la propriété lors d'une vente aux enchères publiques volontaires.....	130
3.16	Immeubles sans maître ^[20]	131
3.16.1	Immeubles sans maître (art. 658, al. 1 CC)	132
3.16.2	Terrains sans maître (art. 658, al. 2 et 664 CC).....	132
3.16.3	Digression: dérélliction d'immeubles (art. 666, al. 1 CC).....	133
4.	Servitudes et charges foncières	134
4.1	Servitudes	134
4.1.1	Généralités ^[22]	134
4.1.2	Teneur et mots-clés ^[25]	136
4.1.3	Plan ^[23]	138
4.1.4	Usufruit ^[23]	140
4.1.5	Droit d'habitation ^[24]	142
4.1.6	Droit de superficie ^[24]	143
4.1.7	Garantie juridique des installations photovoltaïques ^[24]	149
4.1.8	Droit à une source sur fonds d'autrui ^[26]	151
4.1.9	Droit d'empîement (art. 674 CC) ^[24]	153
4.1.10	Transfert d'affectation ^[26]	154
4.1.11	Modification de servitudes ^[25]	155
4.1.12	Radiation de servitudes ^[24]	156
4.1.13	Epuration de servitudes ^[24]	158
4.1.14	Transfert de servitudes lors de procédures régies par la loi sur la fusion ^[23]	158
4.1.15	Impôts sur les mutations ^[30]	158
4.1.16	Questions particulières ^[27]	158
4.2	Charges foncières ^[26]	160
4.2.1	Constitution	160
4.2.2	Epuration de charges foncières.....	161
4.2.3	Rattachement de la charge foncière à une servitude	161
5.	Droits de gage immobilier	162
5.1	Formes du gage immobilier ^[5]	162
5.2	Prescriptions d'ordre formel ^[10]	162
5.2.1	Constitution, modification et radiation de gages immobiliers (y compris les gages garantissant la dette d'un tiers) sur la base d'un acte juridique.	162
5.2.2	Modification de gages immobiliers: dispositions particulières	165
5.2.3	Radiation totale ou partielle ^[28]	166
5.2.4	Transfert de gages immobiliers	166
5.2.5	Radiation d'inscriptions au registre des créanciers	168
5.2.6	Transformation de gages immobiliers.....	168
5.3	Hypothèques légales ^[14]	168
5.3.1	Prescriptions d'ordre formel	168
5.3.2	Hypothèques légales les plus courantes (vue d'ensemble non exhaustive) ^[36]	169
5.3.3	Cas particuliers.....	170
5.4	Dispositions spéciales selon la LDFR ^[11] ^[34]	171
5.5	Conventions accessoires concernant la créance (p. ex. clauses portant sur l'intérêt et sur l'amortissement) ^[11] ^[26]	173
5.6	Hypothèque maximale et hypothèque en capital ^[11]	173
5.7	Dégrévement et extension du gage ^[21]	174
5.7.1	Dégrévement.....	174

5.7.2	Extension du gage	175
5.8	Annulation de cédules hypothécaires sur papier et délivrance de nouvelles cédules ^[14]	176
5.8.1	Annulation de cédules hypothécaires sur papier (art. 865 CC)	176
5.8.2	Délivrance de nouvelles cédules hypothécaires sur papier	177
5.8.3	Radiation de cédules hypothécaires et de droits de gage annulés (cf. aussi ch. 5.2.3)	177
5.8.4	Preuve de la qualité pour requérir l'inscription en cas de radiation de cédules hypothécaires et de droits de gage annulés ou de délivrance d'une nouvelle cédule	178
5.9	Rapports de rang en cas de modification de droits de gage immobilier ^[20]	178
5.9.1	Augmentation de droits de gage: modifications n'ayant d'incidence que sur les droits de gage	178
5.9.2	Rapports de rang des droits de gage en concurrence avec des droits réels limités et des annotations	179
5.9.3	Réunion de cédules hypothécaires	180
5.9.4	Exemples ^[31]	180
5.10	Remise, délivrance et transfert de cédules hypothécaires sur papier ^[19]	182
5.10.1	Remise de cédules hypothécaires sur papier	182
5.10.2	Délivrance et transfert de cédules hypothécaires sur papier	183
5.11	Case libre et réserve de rang ^[19]	183
5.11.1	Principe: système de la case fixe ^[28]	183
5.11.2	Création d'une case libre	184
5.11.3	Réutilisation d'une case libre	185
5.11.4	Dérogations au système de la case fixe	185
5.11.5	Hypothèques légales	185
5.12	Interdiction de grever d'un droit de gage les immeubles non susceptibles de réalisation ^[19]	186
5.12.1	Principe	186
5.12.2	Patrimoine administratif	186
5.12.3	Propriété du patrimoine administratif	186
5.12.4	Etats étrangers, locaux diplomatiques	187
5.12.5	Charges foncières	187
5.12.6	Patrimoine administratif, cautionnement légal	187
5.13	Droit de profiter des cases libres ^[20]	187
5.13.1	Principe: système de la case fixe	187
5.13.2	Droit de profiter d'une case libre du fait de la renonciation à l'inscription d'une telle case	187
5.13.3	Convention donnant le droit de profiter des cases libres	188
5.13.4	Endroit de l'annotation au registre foncier	188
5.13.5	Extension de la garantie offerte par le gage (extension de l'objet du gage)	188
5.13.6	Mise en œuvre de la convention donnant le droit de profiter des cases libres dans le registre foncier	188
6.	Annotations et mentions	189
6.1	Annotations ^[32]	189
6.1.1	Généralités	189
6.1.2	Exemples d'annotation	189
6.1.3	Modification d'annotations	193
6.1.4	Radiation d'annotations	193
6.2	Mentions ^[33]	193
6.2.1	Généralités	193
6.2.2	Mentions selon le droit cantonal bernois	193
6.2.3	Exemples de mention	194
6.2.4	Radiation de mentions	196
7.	Remaniement de plans (division et réunion)	198
7.1	Généralités ^[32]	198
7.2	Ordre des remaniements de plans ^[32]	198
7.3	Epuration des inscriptions ^[32]	199
7.3.1	Généralités	199
7.3.2	Epuration des inscriptions en cas de division	200
7.3.3	Epuration des inscriptions en cas de réunion	202
7.3.4	Epuration en procédure d'authentification simplifiée au sens de l'article 49 ON (acte de mutation)	203
7.3.5	Exemples de remaniement de plans ^[34]	203

7.4	Exemple d'une division (morcellement) ^[34]	204
7.5	Exemple d'une réunion ^[34]	208
7.6	Procédure au sens des articles 976a s. CC ^[34]	212
7.6.1	Généralités	212
7.6.2	Requête en radiation.....	212
7.6.3	Déroulement de la procédure	214
7.7	Droits distincts et permanents (DDP) ^[32]	215
7.7.1	Généralités	215
7.7.2	Précisions sur les DDP de superficie.....	216
7.7.3	Précisions sur la radiation de DDP	216
8.	Questions juridiques générales ^[34]	217
8.1	Réquisition d'inscription au registre foncier	217
8.2	Réserves et conditions.....	218
8.2.1	Distinction entre le consentement volontaire et le consentement légal	218
8.2.2	Autorisations.....	218
8.3	Retrait d'un acte	219
8.4	Décès d'une partie avant la réquisition d'inscription au registre foncier	219
8.4.1	Inscription au registre foncier après le décès du ou de la bénéficiaire du pouvoir de disposition	219
8.4.2	Décès de l'acquéreur ou de l'acquéreuse avant la réquisition d'inscription.....	219
8.5	Contrats avec soi-même <i>lato sensu</i> : contrat avec soi-même proprement dit et double représentation	220
8.6	Procurations conventionnelles	220
8.6.1	Principes	220
8.6.2	Procurations délivrées aux notaires.....	220
8.6.3	Révocation de procurations.....	221
8.7	Registre foncier et documents cadastraux: pas de traitement en plusieurs étapes d'un remaniement de plan ^[36]	221
8.8	Remaniement de plans: mutations de zéro mètre carré et différences d'arrondi ^[36]	221
8.8.1	Mutations de zéro mètre carré	221
8.8.2	Différences d'arrondi.....	222
Annexe 1: Circulaires, directives et informations dans le domaine du registre foncier et de l'impôt sur les mutations ^{[30], [35]}.....		223

Contrôle des modifications

N° de la modification	Chiffre	Remarques	Modifié le
[1]	1.3	Adaptation aux directives D 02/2009 du 25 mai 2009, qui ont depuis lors été abrogées par le Dir BRF (le 8 août 2018)	1.4.2010
[2]	2.10	Adaptation aux directives D 04/2009 du 23 septembre 2009	1.4.2010
[3]	2.5	Adaptation à l'ordonnance du 23 septembre 2011 sur le registre foncier (ORF)	1.1.2012
[4]	3.2	Adaptation à la révision du CC concernant la protection de l'adulte, le droit des personnes et le droit de la filiation entrée en vigueur le 1 ^{er} janvier 2013	1.1.2013
[5]	3.4 5.1	Adjonction de nouveaux articles	14.6.2013
[6]	3.1 3.3.1 3.12.4	Adjonction de nouveaux articles	19.7.2013
[7]	3.2.1 3.7	Adjonction de nouveaux articles	29.8.2013
[8]	3.3.2 3.12.3	Adjonction de nouveaux articles	11.11.2013
[9]	3.3.3 3.12.3.3	Adjonction d'un nouvel article Adaptation à la révision de la LDFR du 22 mars 2013, entrée en vigueur le 1 ^{er} janvier 2014	30.1.2014
[10]	3.6.5 3.12.2 5.2	Adjonction de nouveaux articles	31.3.2014
[11]	5.4 5.5 5.6	Adjonction de nouveaux articles	12.5.2014
[12]	3.3.4 3.12.1	Adjonction de nouveaux articles	13.6.2014
[13]	3.2.1.2 3.2.4 3.8	Adaptation d'ordre rédactionnel Adjonction de nouveaux articles	19.12.2014
[14]	5.3 5.8	Adjonction de nouveaux articles	30.1.2015
[15]	3.2.2 3.2.1.5 3.3.3.1 3.3.3.2	Adjonction d'un nouvel article Modification apportée à trois articles	1.5.2015
[16]	3.3.5 3.12.5	Adjonction de nouveaux articles	9.9.2015
[17]	3.2.3 3.5	Adjonction de nouveaux articles	23.11.2015
[18]	3.10 3.14	Adjonction de nouveaux articles	14.3.2016

N° de la modification	Chiffre	Remarques	Modifié le
[19]	5.10 5.11 5.12	Adjonction de nouveaux articles	27.5.2016
[20]	3.16 5.9 5.13	Adjonction de nouveaux articles	20.10.2016
[21]	3.8.6.3 3.15 5.7	Adjonction de nouveaux articles	17.1.2017
[22]	3.9 3.11 4.1.1	Adjonction de nouveaux articles	6.4.2017
[23]	4.1.3 4.1.4 4.1.14	Adjonction de nouveaux articles	1.6.2017
[24]	4.1.5 4.1.6 4.1.7 4.1.9 4.1.12 4.1.13	Adjonction de nouveaux articles	12.9.1017
[25]	4.1.2 4.1.11 5.2.1.3.2	Adjonction de nouveaux articles Complément	21.11.2017
[26]	4.1.8 4.1.10 4.2 2 5.5	Adjonction de nouveaux articles Complément Adaptation à la teneur standardisée des clauses et conditions usuelles	25.4.2018
[27]	3.13.5 4.1.16 3.2.1.2 3.2.3	Adjonction de nouveaux articles Modification	22.8.2018
[28]	3.5.6 5.2.3 5.11.2.1 5.11.1	Adaptation à la décision sur recours de la JCE du 8 septembre 2017 <i>Modification du seul texte allemand</i>	12.2.2019
[29]	1.3, lettre a	Abrogation suite à l'adaptation du chiffre 3.5.6 ^[28]	8.3.2019
[30]	1.3 3.13.1 3.13.2 3.13.2.7 3.13.2.8 3.13.2.9 3.13.3 4.1.15 Annexe 1	Adaptation au chiffre 3.13.1 Adjonction de nouveaux articles Adaptation aux chiffres 3.13.2.7, 3.13.2.8 et 3.13.2.9 Complément (la liste est désormais exhaustive)	3.12.2019
[31]	3.13.2.5 3.13.2.6	Adjonction de nouveaux articles	6.2.2020

N° de la modification	Chiffre	Remarques	Modifié le
	3.13.4 5.9.4 Page de garde, abréviations et annexe 1	Précision des exemples relatifs aux rapports de rang Adaptations formelles à la réforme des Directions du canton de Berne	
[32]	3.13.9 3.13.10 6.1 7.1 7.2 7.3 7.7 3.2.2.4 Composition	Adjonction de nouveaux articles Adaptation au chiffre V de la <u>directive de la JCE du 15 janvier 2016</u> Adaptation formelle aux nouvelles règles de présentation du can- ton de Berne	24.09.2020
[33]	3.13.6 3.13.11.7 6.2 4.1.2.3 newweb	Adjonction de nouveaux articles Modification Adaptation des liens au nouveau site Internet du canton de Berne (newweb@be.ch)	02.09.2021
[34]	3.13.7 7.3.5 7.4 7.5 7.6 8 3.12.4.3 3.12.5.4 5.4	Adjonction de nouveaux articles Modification	02.03.2022
[35]	Annexe 1	Adjonction de nouvelles directives, annexes 1 et 2 comprises	01.04.2022
[36]	3.12.6 3.13.8 8.7 8.8 3.2.3.4 3.2.3.5 3.3.5.3.1 3.5.1 5.3.2	Adjonction de nouveaux articles Modification du texte entre parenthèse après «extrait du registre du commerce» Modification du texte entre parenthèse après «extrait du registre du commerce» Modification du texte entre parenthèse après «registre de l'état ci- vil» Modification du texte après «Confédération» Adjonction: garantie de la taxe sur la plus-value	21.08.2023

Abréviations

ACE	Arrêté du Conseil-exécutif
ANB	Association des notaires bernois
Archives (ASA)	Archives de droit fiscal suisse
ATF 106 II 447	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, volume 106 (1980), II ^e partie, page 447
BaK	Basler Kommentar
BK	Berner Kommentar
BISchK	Bulletin des poursuites et faillites
C	Circulaire
CAB	Fondation bernoise de crédit agricole
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (<i>RS 210</i>)
CE	Conseil-exécutif du canton de Berne
Ch.	Chiffre
CJN	Commentaire de jurisprudence numérique
CO	Code des obligations du 30 mars 1911 (loi fédérale complétant le Code civil suisse; livre cinquième) (<i>RS 220</i>)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (<i>RS 272</i>)
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
D	Directives
DEEE	Direction de l'économie, de l'énergie et de l'environnement
DIJ	Direction de l'intérieur et de la justice du canton de Berne
Dir BRF	Directoire des bureaux du registre foncier de la Direction de l'intérieur et de la justice du canton de Berne (jusqu'au 31 décembre 2019: Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques du canton de Berne)
DJ	Direction de la justice du canton de Berne (jusqu'au 31 décembre 1993)
DRTB	Décret du 12 février 1985 concernant le remaniement parcellaire de terrains à bâtir, les rectifications de limites et les libérations ou transferts de servitudes (décret sur le remaniement parcellaire de terrains à bâtir) (<i>RSB 728.1</i>)
fedpol	Office de la police du Département fédéral de justice et police
I	Informations, explications, guides, directives, mémentos, changements de pratique, décisions
INR	Institut für Notariatsrecht und Notarielle Praxis, Université de Berne
JAB 1990 p. 98	Jurisprudence administrative bernoise, 1990, page 98
JCE	Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques (jusqu'au 31 décembre 2019)

JdT	Journal des tribunaux
JTA	Jugement du Tribunal administratif
LAgr	Loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture (loi sur l'agriculture) (RS 910.1)
LAT	Loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (RS 700)
LBFA	Loi fédérale du 4 octobre 1985 sur le bail à ferme agricole (RS 221.213.2)
LC	Loi du 9 juin 1985 sur les constructions (RSB 721.0)
LCA	Loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (RS 221.229.1)
LCGéo	Loi cantonale du 8 juin 2015 sur la géoinformation (RSB 215.341)
LCo	Loi du 16 mars 1998 sur les communes (RSB 170.11)
LDFB	Loi du 21 juin 1995 sur le droit foncier rural et le bail à ferme agricole (RSB 215.124.1)
LDFR	Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural (RS 211.412.11)
LDIP	Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (RS 291)
LDMG	Loi du 15 novembre 1970 sur les droits de mutation et les droits perçus pour la constitution de gages (abrogée)
LFAIE	Loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (RS 211.412.41)
LFo	Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les forêts (RS 921.0)
LFors	Loi fédérale du 24 mars 2000 sur les fors en matière civile (loi sur les fors) (RS 272)
LFus	Loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (loi sur la fusion) (RS 221.301)
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide (décisions judiciaires et administratives lucernoises)
LHID	Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (RS 642.14)
Li LFAIE	Loi du 25 septembre 1988 portant introduction à la loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (RSB 215.126.1)
LiCCS	Loi du 28 mai 1911 sur l'introduction du Code civil suisse (RSB 211.1)
LIFD	Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (RS 642.11)
LIMu	Loi du 18 mars 1992 concernant les impôts sur les mutations (RSB 215.326.2)
LISD	Loi du 23 novembre 1999 concernant l'impôt sur les successions et donations (RSB 662.1)
LI	Loi du 21 mai 2000 sur les impôts (RSB 661.11)
LN	Loi du 22 novembre 2005 sur le notariat (RSB 169.11)
LP	Loi fédérale des 11 avril 1889 et 16 décembre 1994 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LPAF	Loi du 16 juin 1997 sur la procédure des améliorations foncières et forestières (RSB 913.1)

LPart	Loi fédérale du 18 juin 2004 sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe (loi sur le partenariat) (RS 211.231)
LPCC	Loi fédérale du 23 juin 2006 sur les placements collectifs (RS 951.31)
LPP	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.40)
LR	Loi du 4 juin 2008 sur les routes (RSB 732.11)
LRN	Loi fédérale du 8 mars 1960 sur les routes nationales (RS 725.11)
LRS	Loi fédérale du 20 mars 2015 sur les résidences secondaires (RS 702)
Manuel	Manuel de la Direction de la justice du canton de Berne pour les notaires pratiquants et les conservateurs du registre foncier du canton de Berne concernant les relations avec le registre foncier et la tenue de celui-ci, Berne 1982
MBVR 1970 p. 192	Revue mensuelle du droit administratif et notarial bernois, 1970 (68 ^{ème} année), page 192
NB 1990 p. 223	Le notaire bernois, Revue de l'Association des notaires bernois, 1990, page 233
NStP 1990 p. 225	Neue Steuerpraxis, 1990 (44 ^{ème} année), page 225
OAIE	Ordonnance du 1 ^{er} octobre 1984 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (RS 211.412.411)
OASA	Ordonnance du 5 novembre 1997 sur les améliorations structurelles dans l'agriculture (RSB 910.113)
OC	Office du cadastre de la Direction des travaux publics du canton de Berne (jusqu'au 31 mars 2005)
OCFor	Ordonnance cantonale du 29 octobre 1997 sur les forêts (RSB 921.111)
OCMO	Ordonnance du 5 mars 1997 sur la mensuration officielle (RSB 215.341.1)
ODFR	Ordonnance du 4 octobre 1993 sur le droit foncier rural (RS 211.412.110)
OEI	Ordonnance du 18 octobre 2000 sur l'exonération de l'impôt des personnes morales (RSB 661.261)
OEmo	Ordonnance du 22 février 1995 fixant les émoluments de l'administration cantonale (ordonnance sur les émoluments) (RSB 154.21)
OFRF	Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier
OFT	Office fédéral des transports
OGS	Office de gestion et de surveillance de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques du canton de Berne (jusqu'au 31 décembre 2019)
OIG	Office de l'information géographique de la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie du canton de Berne (du 1 ^{er} avril 2005 au 31 décembre 2019)
OMO	Ordonnance fédérale du 18 novembre 1992 sur la mensuration officielle (RS 211.432.2)
ON	Ordonnance du 26 avril 2006 sur le notariat (RSB 169.112)
ONMC	Ordonnance sur les notions et les méthodes de mesure dans le domaine de la construction
OO	Office d'organisation de la Direction des finances du canton de Berne (jusqu'au 30 avril 2005)
OO TTE	Ordonnance du 18 octobre 1995 sur l'organisation et les tâches de la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie (RSB 152.221.191)

OPAF	Ordonnance du 5 novembre 1997 sur la procédure des améliorations foncières et forestières (<i>RSB 913.111</i>)
OPC	Ordonnance du Tribunal fédéral des 17 janvier 1923 et 5 juin 1996 concernant la saisie et la réalisation de parts de communautés (<i>RS 281.41</i>)
OPER	Ordonnance du 18 octobre 2000 sur la perception des redevances et autres créances transmises à l'encaissement, sur les facilités de paiement, sur la remise, sur les éliminations de créances irrécouvrables ainsi que sur les intérêts que portent les créances à recouvrer (ordonnance sur la perception) (<i>RSB 661.733</i>)
OR	Ordonnance du 29 octobre 2008 sur les routes (<i>RSB 732.111.1</i>)
ORC	Ordonnance du 7 juin 1937 sur le registre du commerce (<i>RS 221.441</i>)
ORF	Ordonnance du 23 septembre 2011 sur le registre foncier (<i>RS 211.432.1</i>)
ORFI	Ordonnance du Tribunal fédéral des 23 avril 1920 et 5 juin 1996 sur la réalisation forcée des immeubles (<i>RS 281.42</i>)
ORSec	Ordonnance du 4 décembre 2015 sur les résidences secondaires (<i>RS 702.1</i>)
PJA 2006 p. 23	Pratique juridique actuelle, 2006, page 23
Pra 1990 n° 314	Die Praxis des Bundesgerichts, 1990 (79 ^{ème} année), arrêt n° 314
RJB 1990 p. 54	Revue de la société des juristes bernois, 1990 (126 ^{ème} année), page 54
RNRF 1990 p. 253	Revue suisse du notariat et du registre foncier 1990 (71 ^{ème} année), page 253
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSB	Recueil systématique des lois bernoises
RSJ	Revue suisse de jurisprudence (Zurich)
SICAV	Société d'investissement à capital variable
SPR	Schweizerisches Privatrecht
tit. fin. CC	Titre final du Code civil suisse (<i>RS 210</i>)
TRA	Direction des travaux publics du canton de Berne
TTE	Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie du canton de Berne (jusqu'au 31 décembre 2019)
ZK	Zürcher Kommentar
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung

1. Relations avec les bureaux du registre foncier

1.1 Les bureaux du registre foncier sur Internet

<https://www.gba.dij.be.ch/fr/start.html>

1.1.1 Adresses et heures d'ouverture

<https://www.gba.dij.be.ch/fr/start/ueber-uns/standorte-grundbuchaemter.html>

1.1.2 Commande d'extraits

<https://www.gba.dij.be.ch/fr/start/dienstleistungen/bestellungen.html>

1.1.3 Formulaires

<https://www.gba.dij.be.ch/fr/start/dienstleistungen/formulare.html>

1.1.4 GRUDIS (données du registre foncier relatives aux immeubles, mensuration officielle et évaluation officielle sur Internet; consultation réservée aux détenteurs d'un droit d'accès)

<https://www.gba.dij.be.ch/fr/start/dienstleistungen/online-abfragen/grudis.html>

1.2 Dépôt des actes au registre foncier: documents à produire

Lors du dépôt au registre foncier, les affaires doivent respecter l'ensemble des conditions d'inscription. Ainsi, l'acte principal doit être accompagné de toutes les pièces accessoires, et en particulier des documents suivants:

- a) consentements, approbations et accords (p. ex. logement de la famille selon l'art. 169 CC, logement commun selon l'art. 14 LPart, accord de l'administration cantonale selon l'art. 172 LIFD, autorisations de ventes et de partages de forêts selon l'art. 25 LFo, blocage du registre foncier selon l'art. 178 CC, consentement ou approbation de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte selon les art. 416 et 417 CC, approbation de l'institution de prévoyance selon l'art. 30e LPP, autorisation concernant des améliorations foncières et forestières selon l'art. 26 LPAF);
- b) droit foncier rural (LDFR)¹: décisions préfectorales entrées en force, constatations notariées ou déclarations des parties en la matière, fixation de la charge maximale provisoire pour entreprises et immeubles agricoles de l'Intendance des impôts du canton de Berne (procès-verbal n° 101);
- c) dispositions relatives à l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE)²: décisions préfectorales entrées en force, constatations notariées ou déclarations des parties en la matière;

¹ Par exemple Bichsel, Das Bundesgesetz über das bauerliche Bodenrecht - Die Aufgaben des Notars, RNRF 1993, p. 173 ss.

² Par exemple modèle d'acte notarié 612 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

- d) remaniement de plans (p. ex. morcellement, création et radiation de droits distincts et permanents): documents cadastraux des géomètres;
- e) constitution de servitudes, propriété par étages: plans si nécessaire;
- f) consentements au dégrèvement, déclarations de cession de rang (avec les cédules hypothécaires concernées);
- g) consentements à la radiation (le cas échéant avec les cédules hypothécaires concernées);
- h) modification de données relatives aux créanciers: cédules hypothécaires, consentement à la radiation de l'inscription d'un créancier gagiste.

La réquisition d'inscription au registre foncier intégralement remplie doit être produite en un exemplaire.

1.3 Impôts sur les mutations ^{[1][30]}

Les impôts sur les mutations sont fixés et perçus par le bureau du registre foncier compétent à raison du lieu. Si l'objet d'une réquisition d'inscription ou d'une annonce³ est situé dans plusieurs arrondissements du registre foncier, le bureau du registre foncier qui dirige la procédure procède à la taxation et à la perception de l'intégralité des impôts sur les mutations (cf. ch. 2.10 infra).

Si des motifs d'exonération au sens de l'article 12 LIMu sont invoqués, il convient de produire notamment les documents suivants:

- a) abrogée suite à l'adaptation du chiffre 3.5.6^[28] infra ^[29];
- b) lettre *g* (buts de service public ou de pure utilité publique): attestation de l'Intendance des impôts selon laquelle la personne contribuable est exonérée de l'impôt conformément à l'article 83, alinéa 1, lettre *g* LI. La preuve doit en outre être apportée que l'immeuble est affecté exclusivement et irrévocablement à des buts de service public ou de pure utilité publique (décision n° 32.13-04.130 de la JCE du 25 novembre 2004; jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 2 avril 2007);
- c) lettre *h* (contribution du canton): copie de la décision cantonale, entrée en force, relative à la subvention cantonale.

Il est renvoyé pour le surplus, s'agissant des impôts sur les mutations, au chiffre 3.13 infra.

1.4 Examen préalable d'affaires du registre foncier

Les bureaux du registre foncier répondent aux questions concrètes qui leur sont posées par écrit à titre préalable et qui concernent l'admissibilité d'une inscription ou l'assujettissement aux impôts sur les mutations.

Il n'existe pas de droit à l'examen général de projets de contrats visant à déterminer si ces derniers pourront être inscrits au registre foncier et quel sera le cas échéant l'impôt sur les mutations.

La demande préalable doit indiquer tous les immeubles concernés.

³ Article 18 LIMu.

Les bureaux du registre foncier répondent aux questions dans les limites de leur pouvoir d'examen.

L'octroi de renseignements oraux relève de l'organisation propre à chaque bureau ou agence.

2. Prescriptions d'ordre formel [26]

2.1 Etat descriptif des immeubles dans les minutes

L'état descriptif des immeubles dans les actes authentiques établis par les notaires bernois est régi par l'article 34, alinéa 5 ON. L'article 49, alinéa 2 ON est réservé s'agissant des procédures spéciales.

En cas d'authentification d'actes portant sur des faits, il suffit de désigner l'immeuble avec précision (commune, le cas échéant arrondissement, numéro du feuillet) conformément à l'article 52, alinéa 2 ON.

2.2 Légalisation des signatures

2.2.1 Actes authentiques

Lors de l'authentification de déclarations de volonté, le ou la notaire a l'obligation de contrôler l'identité et la capacité civile des parties à l'acte et, en cas de représentation des parties, la compétence de représentation (art. 43, al. 1 ON). Il est par conséquent superflu de légaliser les signatures.

2.2.2 Actes juridiques sous seing privé

2.2.2.1 Principe

Dans le cas d'actes juridiques sous seing privé (y compris les procurations), il est nécessaire de légaliser les signatures des personnes disposant de l'immeuble ou du droit inscrit au registre foncier ainsi que, le cas échéant, celles de leurs représentants. De même, les signatures apposées sur des déclarations de consentement fondées sur le droit privé (p. ex. au sens de l'art. 178 CC) doivent être légalisées.

La légalisation d'une signature consiste en une attestation du ou de la notaire selon laquelle la signature émane du ou de la signataire.

2.2.2.2 Exceptions

La légalisation des signatures est superflue dans les cas suivants:

- a) signatures d'autorités et de services officiels,
- b) annotations de droits de préemption illimités,
- c) annotations et radiations de baux à loyer ou à ferme,
- d) transferts et radiations de droits de gage immobiliers,
- e) consentements de créanciers ou créancières relatifs à toute modification portant sur des droits de gage,
- f) déclarations de cession de rang ou de dégrèvement de créanciers ou créancières,

- g) modifications ou radiations d'annotations concernant des inscriptions provisoires de droits de gage immobiliers,
- h) changements de raison sociale ou de nom,
- i) toutes les réquisitions d'inscription ou de radiation de mentions (exception: consentements à la modification de dépendances d'immeubles).

2.3 Prescriptions d'ordre formel applicables aux actes juridiques sous seing privé⁴

2.3.1 Principe

Les pièces justificatives sous seing privé jointes aux affaires du registre foncier doivent être des documents originaux ou des copies légalisées de ceux-ci. Une copie légalisée sous forme analogique ou numérique d'un document sous seing privé rédigé sur support papier et sur lequel sont reproduites ou non les légalisations de signatures doit être traitée comme l'original.

Dans les prescriptions d'ordre formel ci-après, il n'est plus question que de l'original des pièces justificatives du registre foncier sous seing privé. Cette désignation englobe toutefois les copies légalisées au sens du présent chiffre 2.3.1.

2.3.2 Exceptions

Les documents suivants peuvent être remis sous forme de copie non authentifiée:

- a) les demandes de mention d'une restriction du droit d'aliéner au sens de la LPP,
- b) les extraits du registre du commerce ou du registre de l'état civil,
- c) les décisions préfectorales et les déclarations de consentement d'autorités et de services des communes, des cantons ou de la Confédération ainsi que
- d) les procurations relatives au transfert de cédules hypothécaires sur papier.

2.4 Extraits du registre du commerce

Si les données du registre du commerce utiles au registre foncier figurent dans l'index central des raisons de commerce Zefix[®] de l'Office fédéral du registre du commerce, il n'est pas nécessaire de produire des extraits.

2.5 Données personnelles

Les pièces justificatives doivent contenir les indications relatives aux personnes du disposant et de l'acquéreur qui sont prévues à l'article 51 ORF.^[3]

⁴ S'agissant des prescriptions d'ordre formel applicables aux actes authentiques, il est renvoyé au chiffre 2.11 infra.

S'agissant de l'état civil, il est renvoyé aux directives 4/2006 de la JCE du 10 novembre 2006 et au commentaire du 7 mars 2007 y relatif, ainsi qu'à la circulaire de la DJ du 26 novembre 1987.

Lorsque l'acquéreur est le canton de Berne, les indications détaillées servent uniquement à adresser la correspondance (cf. directives 1/2009 de la JCE du 26 janvier 2009).

Les actes authentiques doivent en outre respecter les dispositions de la législation sur le notariat, et en particulier celles de l'article 34 ON.

2.6 Signatures commerciales et sociales

Dans le cas des signatures commerciales et sociales, la signature autographe de la personne agissant au nom de la société doit être précédée de la raison sociale exacte. Lors de l'authentification, il y a lieu de légaliser non pas les signatures personnelles, mais celles qui ont été apposées au nom de la société; il convient également d'indiquer en quelle qualité les personnes ont signé (p. ex. membre du conseil d'administration, directeur), et de préciser si elles sont habilitées à signer seules ou collectivement.

La démarche est analogue pour les associations et les fondations (cf. aussi jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 14 avril 2003; NB 2003 p. 78 ss).

2.7 Pouvoir de représentation des personnes autorisées à signer au nom des personnes morales

Pour les personnes morales, le pouvoir de représentation des personnes autorisées à signer est réputé établi. Le fondé de procuration ne peut toutefois aliéner ou grever des immeubles que s'il en a reçu le pouvoir exprès (procuration étendue au sens de l'art. 459, al. 2 CO).

Si, dans le cas d'actes juridiques sous seing privé, le droit de signature ne découle pas du registre du commerce (p. ex. pour une association), le pouvoir de représentation doit être prouvé au moyen des documents utiles (en règle générale les statuts et les procès-verbaux d'élection).

Pour les personnes morales de droit public qui ne sont pas inscrites au registre du commerce, le droit de signature ne doit pas être prouvé.

Il est renvoyé au chiffre 8.8 s'agissant de la conclusion d'un contrat avec soi-même et de la double représentation.

2.8 Procurations à joindre aux pièces justificatives

Lors d'actes authentiques, il n'y a pas lieu d'adresser les procurations au bureau du registre foncier en tant qu'annexes (directives 5/1999 de la JCE du 23 juin 1999).

Les actes juridiques sous seing privé doivent quant à eux être accompagnés des procurations originales ou sous forme de copie légalisée (cf. ch. 2.3.1 et 2.3.2).

2.9 Documents joints aux affaires du registre foncier

Les documents joints aux affaires du registre foncier doivent être des originaux ou des copies légalisées. S'il s'agit de décisions préfectorales ou de déclarations de consentement d'autorités et de services des communes, des cantons ou de la Confédération, des copies (non authentifiées) suffisent (cf. ch. 2.3.2).

2.10 Réquisitions d'inscription d'affaires portant sur des objets situés dans plusieurs arrondissements du registre foncier ^[21]

Lorsqu'une affaire porte sur un objet situé dans plusieurs arrondissements du registre foncier, la réquisition d'inscription peut être adressée à n'importe quel bureau dont la sphère de compétence comprend au moins un des immeubles concernés.

Le bureau du registre foncier choisi par l'auteur de la réquisition mène intégralement la procédure d'inscription et, le cas échéant, la procédure de taxation en matière d'impôt sur les mutations, sans demander de corapport aux autres bureaux du registre foncier concernés.

Les réponses fournies aux demandes préalables qui ont trait à une affaire portant sur un objet situé dans plusieurs arrondissements n'engagent que le bureau du registre foncier qui les a formulées.

L'auteur de la réquisition ne doit adresser au bureau choisi qu'une seule réquisition d'inscription, une seule pièce justificative et, le cas échéant, un seul formulaire de déclaration personnelle relative aux impôts sur les mutations. Les documents accompagnant la réquisition doivent être rédigés dans la langue de l'arrondissement du registre foncier choisi.

Le bureau du registre foncier qui dirige la procédure signe les cédules hypothécaires au nom de tous les autres bureaux concernés.

2.11 Prescriptions d'ordre formel applicables aux actes authentiques

S'agissant des actes établis par les notaires bernois, la pratique des bureaux du registre foncier se fonde sur l'article 62, alinéa 3 ORF en relation avec l'article 65, alinéa 2 ON et exige la remise, comme pièce justificative, d'une expédition de l'acte établie en application du droit bernois.

Si l'acte émane d'un ou d'une notaire exerçant hors du canton de Berne, les bureaux du registre foncier acceptent, comme pièce justificative, une expédition de l'acte dressée en application du droit du canton concerné ou une copie légalisée de l'acte établie par le ou la notaire qui l'a instrumenté.

3. Propriété

3.1 Généralités ^[6]

Les propriétaires sont inscrits au registre foncier avec les indications suivantes:

- a) Personnes physiques: nom, prénoms et date de naissance.
- b) Personnes morales ainsi que sociétés en nom collectif et sociétés en commandite: raison sociale ou nom, siège, forme juridique, si celle-ci ne ressort pas de la raison sociale ou du nom, et IDE. L'orthographe de la raison sociale ou du nom est déterminée par l'inscription au registre du commerce ou, en l'absence d'une telle inscription, par les statuts.
- c) Entreprise individuelle: nom, prénoms et date de naissance du ou de la titulaire.

L'inscription précise si l'immeuble est en propriété individuelle ou collective. Dans le second cas, les quotes-parts sont indiquées (copropriété) ou alors il est fait référence au rapport juridique dont résulte la communauté (propriété commune). Les déclarations constitutives d'un acte juridique émanant des parties doivent mentionner explicitement les quotes-parts de copropriété ou le rapport juridique à la base de la propriété commune.

Les données relatives aux propriétaires ne sont pas à proprement parler saisies dans le registre foncier, mais sont importées. Le système prévoit en effet la reprise des données d'identification de la gestion centrale des personnes (GCP) de l'Intendance des impôts.

Pour la preuve du droit de disposition (art. 965, al. 2 CC), la raison sociale ou le nom de la personne se prévalant d'un tel droit, le siège de la personne morale, de la société en nom collectif ou de la société en commandite, ainsi que la date de naissance de la personne physique qui figurent sur la pièce justificative doivent coïncider avec l'inscription au registre foncier. D'éventuelles divergences doivent être motivées ou documentées. En cas de changement de raison sociale ou de nom, ou encore de siège, la mise à jour du registre foncier doit faire l'objet d'une réquisition formelle.

3.2 Propriété de plusieurs sur une chose

3.2.1 Copropriété ^[7]

3.2.1.1 Parts de copropriété d'un immeuble

Les parts de copropriété d'un immeuble sont considérées comme des immeubles (art. 655, al. 2, ch. 4 CC). Elles peuvent être aliénées ou mises en gage (art. 646, al. 3 CC).

3.2.1.2 Copropriété indépendante et copropriété dépendante ^[27]

Dans le cas de la copropriété indépendante d'un immeuble, les parts de copropriété appartiennent individuellement à diverses personnes. Dans le cas de la copropriété dépendante par contre, les parts de copropriété appartiennent aux différents propriétaires d'autres immeubles (art. 655a CC, art. 95 ORF).

Les parts de copropriété dépendante relèvent de la catégorie des immeubles dépendants.

La copropriété dépendante se caractérise comme suit:

- Aucun feuillet spécial ne doit être ouvert pour les parts de copropriété.
- Les parts de copropriété, à caractère réel et subjectif, sont rattachées à l'immeuble principal.
- Le même immeuble ne saurait être simultanément en copropriété dépendante et en copropriété indépendante.
- Le lien de dépendance entre les immeubles implique une convention signée par tous les copropriétaires ou une demande de l'unique propriétaire⁵ en la forme authentique (acte d'affectation; art. 95, al. 2 ORF). La création d'un tel lien de dépendance n'est possible que lorsque la part de copropriété et l'immeuble en copropriété dépendante ne sont grevés d'aucun gage immobilier ni d'aucune charge foncière ou lorsque les gages ou charges sont transférés sur l'immeuble principal (art. 95, al. 3 et 4 ORF).
- La part de copropriété partage le sort de l'immeuble principal et ne peut être ni aliénée, ni mise en gage, ni grevée d'un autre droit réel séparément (art. 655a, al. 1 CC). Il reste toutefois possible de grever de servitudes (p. ex. droit de passage) l'immeuble divisé en parts de copropriété dépendante, en application de l'article 648, alinéa 2 CC⁶.
- Le droit de préemption légal des copropriétaires au sens de l'article 682 CC et le droit d'exiger le partage prévu à l'article 650 CC ne peuvent être invoqués (art. 655a, al. 2 CC; l'affectation à un but durable d'un immeuble divisé en parts de copropriété dépendante l'exclut⁷). Si l'immeuble divisé en parts de copropriété dépendante consiste en un droit de superficie distinct et permanent ou est grevé d'un tel droit de superficie, il n'existe aucun droit de préemption légal entre le ou la propriétaire du droit de superficie et le ou la superficière.
- La modification des relations entre les parts de copropriété et l'immeuble principal requiert le simple accord écrit de tous les copropriétaires⁸. Cet accord peut être donné dans l'acte d'affectation ou dans le règlement d'utilisation et d'administration⁹. Un accord est également requis en cas de transfert intégral d'une part de copropriété de l'immeuble dépendant à un immeuble principal déjà au bénéfice d'une part de copropriété dans la dépendance¹⁰ ou en cas de renonciation unilatérale à une part entraînant la dissolution du lien à caractère réel et subjectif¹¹.
- En cas de division d'un immeuble principal, il est possible de renoncer à l'accord des autres copropriétaires lorsque la part de copropriété est transférée sur tous les immeubles résultant de la division (p. ex. lorsqu'une part de copropriété d'un quart est transférée sur les deux immeubles issus de la division à raison d'un huitième chacun). La fraction ne joue aucun rôle, la condition étant que la somme des parts corresponde à la part initiale. Le consentement est par contre nécessaire si la part de copropriété doit être intégralement transférée à l'un des immeubles résultant de la division¹², à moins que la destination de la copropriété dépendante reste pour l'essentiel inchangée et pour autant qu'il n'en résulte pas de charge supplémentaire pour les autres copropriétaires (charges d'entretien notamment). Ainsi, le transfert intégral d'une part de copropriété sur une route

⁵ L'unique propriétaire de toutes les parts de copropriété; cf. aussi chiffre 3.8.4. ^[13]

⁶ ATF 130 III 306; Roland Pfäffli/Daniela Byland, Zur Revision des Immobiliarsachenrechts, in: RSJ 2011, p. 226 s.

⁷ ATF 130 III 13 c. 5.2.2 et, à ce propos, Heinz Rey, in: RJB 2007, p. 4; Paul-Henri Steinauer, Les pluralités de copropriétés sur un même immeuble, in: RNRF 1998, p. 229.

⁸ ATF 130 III 13 c. 5.2.3 avec renvoi.

⁹ Décision de la JCE du 1er mars 2000, publiée in: NB 2000, p. 196 ss.

¹⁰ ATF 100 II 310.

¹¹ Arrêt du Tribunal fédéral 5A.14/2001 du 29 janvier 2002.

¹² ATF 130 III 13 c. 5.2, in: NB 2004, p. 324 s., n° 24.

à l'un des immeubles issus du partage ne requiert aucun consentement si la route ne dessert que l'immeuble en question et que la participation aux frais d'entretien ne dépende pas de la surface de l'immeuble principal¹³.

- En cas de réunion d'immeubles principaux, il est possible de renoncer à l'accord des autres copropriétaires (p. ex. lorsque la somme de deux parts de copropriété d'un huitième chacune est transférée sur l'immeuble principal issu de la réunion)¹⁴. Il en va de même lorsqu'un immeuble principal est réuni à un autre immeuble à condition que la part de copropriété rattachée aux immeubles principaux ne dépende pas de la superficie de ces derniers. Aucun consentement n'est donc requis dans cette situation lorsque, par exemple, la part de copropriété sur un droit à une source autorise le prélèvement d'une certaine quantité d'eau¹⁵.
- L'accord des autres copropriétaires n'est pas requis lorsque le périmètre de l'immeuble principal ne subit qu'une modification mineure, par exemple dans le cas d'une rectification de limite ou de la correction d'un tronçon de route.

3.2.1.3 Feuilles spéciaux

Les parts de copropriété peuvent être immatriculées comme immeubles au registre foncier lorsque cela sert à la clarté et à la précision des écritures. Des feuillets spéciaux sont ouverts à cette fin. Le bureau du registre foncier décide de l'immatriculation sous un angle purement technique et n'est pas tenu par les conclusions des parties. L'immatriculation est obligatoire en cas de propriété par étages ou lorsque des parts de copropriété sont grevées d'un gage immobilier (art. 23, al. 1 ORF) ou d'une servitude. Le cas échéant, un feuillet spécial doit être ouvert pour chaque part de copropriété (art. 23, al. 3, lit. b ORF).

Les feuillets spéciaux ouverts pour des parts de copropriété doivent être indexés (p. ex. 30-4). L'ouverture de feuillets comportant une double indexation (p. ex. 4500-7-1) est réservée aux parts de copropriété d'une part de propriété par étages. Elle est par contre exclue pour les parts d'une copropriété ordinaire.

Lorsqu'un feuillet concernant une copropriété ou une propriété par étages est clôturé, la désignation ne doit pas être utilisée pour un autre immeuble (art. 18, al. 4 ORF). Il est également exclu de conserver les feuillets spéciaux existants lors de la conversion d'une copropriété en propriété par étages, et inversement.

3.2.1.4 Quote-part

Les parts de copropriété d'un immeuble sont exprimées en quote-parts (fractions): 1/2, 1/3, 1/4 par exemple.

3.2.1.5 Constitution

La copropriété est constituée par acte juridique, d'office, sur la base d'un jugement ou par décision de l'autorité.

¹³ Jürg Schmid, Das unselbständige Miteigentum in Theorie und Praxis, in: RNRF 2005, p. 285 s.; Heinz Rey, in: RJB 2007, p. 8; Adrian Mühlematter, Teilung und Vereinigung von Grundstücken, in: NB 2017, p. 86, n° 196; Christian Brückner/Mathias Kuster, Die Grundstücksgeschäfte, Zurich/Bâle/Genève 2016, p. 565.

¹⁴ Paul-Henri Steinauer, Les pluralités de copropriétés sur un même immeuble, in: RNRF 1998, p. 230, n. 32.

¹⁵ Décision n° 32.13-16.10 de la JCE du 16 mars 2017, c. 3, publiée in: NB 2017, p. 125 ss.

La copropriété est le plus souvent constituée lors d'une acquisition (exemple: des époux acquièrent un bien-fonds à raison d'une moitié chacun par contrat de vente reçu en la forme authentique). Elle peut également résulter de la transformation d'une propriété commune en copropriété (exemple: une communauté héréditaire se dissout au moyen d'un simple contrat écrit de partage successoral et transforme la propriété commune en copropriété). Il convient de relever que, dans le cas d'une alpe divisée en droits de pacage, l'acquisition de droits de pacage en copropriété n'est pas admise (art. 6, al. 2 de l'ordonnance sur le registre des droits d'alpage).

Le ou la propriétaire unique ne peut diviser son bien-fonds en parts de copropriété que s'il ou si elle

- rattache ses parts de copropriété par un lien de dépendance à des immeubles dont il ou elle est également l'unique propriétaire¹⁶;
- a l'intention de les aliéner (p. ex. places de stationnement dans un garage souterrain) ou
- agit dans le but de bénéficier d'une exonération fiscale au sens des articles 11a et 11b LIMu (utilisation à des fins d'habitation exclusivement); dans ce cas, il y a toujours lieu d'ouvrir des feuillets spéciaux.^[15]

3.2.1.6 Dissolution (partage)

La copropriété est dissoute par contrat ou sur la base d'un jugement.

La copropriété d'un immeuble peut être dissoute en tout temps au moyen d'un contrat reçu en la forme authentique. Les copropriétaires sont libres de définir les modalités de partage. Lors du partage en nature d'un immeuble agricole impliquant l'attribution des parts aux différents copropriétaires, il y a lieu d'observer l'interdiction de partage matériel et de morcellement au sens de l'article 58 LDFR.

Le partage peut être ordonné par le ou la juge contre la volonté de l'un ou l'une des copropriétaires lorsque les conditions énoncées à l'article 650, alinéa 1 CC sont remplies.

Le partage d'un immeuble (dissolution de la copropriété) peut être exclu par une convention reçue en la forme authentique pour 50 ans au plus. L'interdiction du partage peut être annotée au registre foncier pour 50 ans au plus (art. 650, al. 2 CC, art. 78, al. 1, lit. d'ORF).

3.2.1.7 Renonciation

Un ou une copropriétaire peut renoncer en tout temps à sa part de copropriété par une réquisition de radiation du droit de propriété au registre foncier. La renonciation entraîne un accroissement, au pro rata, de la part des autres copropriétaires. Dans le cas où la part abandonnée est grevée de droits (en particulier de droits réels limités), il n'y a pas d'accroissement, mais la part est acquise en copropriété par ceux qui étaient copropriétaires avec la personne renonçante, proportionnellement à leur part¹⁷. Il est renvoyé au chiffre 3.2.1.2 s'agissant des immeubles dépendants.

¹⁶ Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, n. 29 ad article 646 CC.
¹⁷ ATF 129 III 216 c. 3.2.2.

3.2.1.8 Servitudes grevant des parts de copropriété

Tout copropriétaire peut grever sa part d'un usufruit. D'autres servitudes peuvent être inscrites à la charge de parts de copropriété à la condition que leur exercice n'entre pas en conflit avec les droits des autres copropriétaires à utiliser la chose commune. Il est en particulier admis d'instituer des droits de passage, de stationnement, de pacage ou encore d'habitation si l'utilisation de la chose par les différents copropriétaires est clairement délimitée. Par contre, il est exclu de grever une part de copropriété d'un droit de superficie ou d'un droit à une source¹⁸.

3.2.1.9 Règlement d'utilisation et d'administration

Les copropriétaires d'un immeuble peuvent convenir à l'unanimité d'un règlement d'utilisation et d'administration dérogeant aux dispositions légales et y prévoir que celui-ci peut être modifié à la majorité des copropriétaires (art. 647, al. 1 CC). Le règlement d'utilisation et d'administration peut attribuer à des copropriétaires des droits d'usage particuliers et exclusifs (p. ex. de places de stationnement ou de locaux de bricolage). Toute modification de l'attribution requiert, en plus de l'approbation de la majorité des copropriétaires, l'accord de ceux d'entre eux qui sont directement concernés (art. 647, al. 1^{bis} CC).

Le règlement d'utilisation et d'administration signé par tous les copropriétaires ainsi que les mesures administratives prises par eux peuvent être mentionnés au registre foncier sur requête de l'un ou l'une d'entre eux (art. 649a, al. 2 CC, art. 54, al. 1 et 80, al. 2 ORF). Le bureau du registre foncier n'examine pas les documents en question sous l'angle du droit matériel. De même, les décisions et ordonnances judiciaires exécutoires (entrées en force) sont susceptibles de mention au registre foncier (art. 649a, al. 2 CC, art. 80, al. 4 ORF).

3.2.1.10 Droit de préemption des copropriétaires

Les copropriétaires disposent d'un droit de préemption légal contre tout acquéreur ou toute acquéreuse d'une part qui n'est pas copropriétaire (art. 682, al. 1 CC). Ce droit peut être supprimé ou modifié par une convention passée en la forme authentique, laquelle peut être annotée au registre foncier (art. 681b, al. 1 CC).

Après la survenance du cas de préemption, le ou la titulaire d'un droit de préemption légal peut renoncer par écrit à l'exercer (art. 681b, al. 2 CC). L'original de la renonciation muni des signatures dûment légalisées doit être produit à cette fin. Il est renvoyé aux chiffres 2.3.1 et 2.2.2 s'agissant des prescriptions formelles.

3.2.2 Propriété par étages ^[15]

3.2.2.1 Généralités

Les parts de copropriété d'un immeuble peuvent être constituées en propriété par étages, de manière que chaque propriétaire d'étages a le droit exclusif d'utiliser et d'aménager intérieurement des parties déterminées du bâtiment commun (art. 712a, al. 1 CC).

¹⁸ Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, n. 63 ad article 646 CC.

3.2.2.2 Feuillelet concernant une propriété par étages

Une part de copropriété d'un immeuble doit obligatoirement être immatriculée lorsqu'il s'agit de propriété par étages (art. 23, al. 1, lit. *b* ORF). L'immatriculation a lieu par l'ouverture d'un feuillelet du grand livre pour chaque unité d'étage avec son état descriptif (art. 23, al. 4, lit. *b* ORF).

Exemple d'état descriptif d'une unité de propriété par étages dans le grand livre:

Appartement sis au rez-de-chaussée avec annexe

Les feuillelets ouverts pour une propriété par étages doivent être indexés (p. ex. 100-1, 100-2 et 100-3).

Lorsqu'un feuillelet concernant une copropriété ou une propriété par étages est clôturé, il convient de se référer aux prescriptions énoncées au chiffre 3.2.1.3.

3.2.2.3 Quote-part

La part de la valeur du bien-fonds ou du droit de superficie que représente chaque étage ou partie d'étage doit être indiquée en quotes-parts ayant un dénominateur commun (p. ex. 1/8, 1/8, 2/8 et 4/8) (art. 712e, al. 1 CC).

3.2.2.4 Constitution de la propriété par étages ^[32]

La propriété par étages est constituée par inscription au registre foncier (art. 712d, al. 1 CC).

Le justificatif relatif au titre pour l'inscription de la propriété par étages peut être aussi bien un contrat passé entre les copropriétaires qu'une déclaration par laquelle l'unique propriétaire d'un bien-fonds ou le ou la titulaire d'un droit de superficie distinct et permanent manifeste son intention de créer des parts de copropriété selon le régime de la propriété par étages. L'acte juridique (contrat ou déclaration) n'est valable que s'il est passé en la forme authentique ou, s'il s'agit d'un testament ou d'un acte de partage successoral, en la forme prescrite par le droit des successions (art. 712d, al. 2 et 3 CC).

Lorsqu'une propriété par étages est constituée, les droits de gage immobilier, servitudes, charges foncières, annotations et mentions inscrits sur le feuillelet de l'immeuble de base peuvent y être maintenus (p. ex. un droit de passage à charge ou un droit d'empiètement en faveur de l'immeuble). Si l'acte de constitution de la propriété par étages en demande le transfert sur l'ensemble des unités, accompagné de leur radiation du feuillelet de l'immeuble de base, il n'y a pas lieu de requérir le consentement des ayants droit. Si en revanche l'acte n'en demande le transfert que sur certaines unités ainsi que leur radiation du feuillelet de l'immeuble de base, l'original du consentement sous seing privé des ayants droit doit être remis au bureau du registre foncier (cf. ch. 2.2.2 s'agissant de la légalisation des signatures). En présence d'un droit de gage immobilier, il convient de relever que le transfert sur plusieurs unités de propriété par étages donne naissance à un droit de gage collectif soumis aux conditions énoncées à l'article 798, alinéa 1 CC (cf. ch. 5.2.1.5). Le consentement des ayants droit n'est pas nécessaire lorsque les servitudes, annotations et mentions dont le transfert sur certaines unités est requis ne concernent, selon les pièces justificatives, que les unités en question (p. ex. lorsque le permis de construire imposait, en tant que charge, la mention sur le feuillelet de l'immeuble de base de l'interdiction de désaffectation selon le plan de quotas de résidences principales).

S'agissant du transfert de la mention «résidence principale ou logement assimilé à une résidence principale», «logement affecté à l'hébergement touristique (logement situé dans le même bâtiment que celui

où le propriétaire a son domicile principal)» ou «logement affecté à l'hébergement touristique (logement mis sur le marché dans le cadre d'un établissement d'hébergement organisé)» du feuillet de l'immeuble de base à ceux des unités de propriété par étages, il est renvoyé au chiffre V des directives que la JCE a édictées en la matière le 15 janvier 2016.

Si la propriété par étages est constituée avant la construction ou l'achèvement du bâtiment, le bureau du registre foncier inscrit d'office au feuillet du grand livre de l'immeuble de base et aux feuillets du grand livre ouverts aux étages la mention «constitution de PPE avant la construction du bâtiment» (art. 69, al. 2 ORF). Les propriétaires par étages doivent communiquer l'achèvement du bâtiment au bureau du registre foncier dans les trois mois après l'exécution des travaux, le cas échéant avec remise du plan de répartition rectifié après l'exécution de ceux-ci (art. 69, al. 3 ORF). Il suffit qu'un ou une propriétaire, ou l'administrateur ou l'administratrice, se charge de la communication, décision de l'assemblée des propriétaires d'étages à l'appui. Il n'est pas nécessaire que la décision ait été prise à l'unanimité, pour autant que le plan de répartition n'ait pas subi de modification¹⁹.

3.2.2.5 Modification de la propriété par étages

La modification de la propriété par étages n'a d'effet constitutif qu'une fois inscrite au registre foncier.

Le justificatif relatif au titre pour l'inscription d'une modification de quotes-parts est constitué par le consentement de toutes les personnes directement intéressées et l'approbation de l'assemblée des copropriétaires (art. 712e, al. 2 CC). Il en va de même lors de la modification de droits exclusifs (locaux principaux, locaux annexes) non assortie d'une modification des quotes-parts.

L'authentification est requise pour les actes suivants:

- la convention par laquelle tous les propriétaires d'étages directement intéressés consentent à la modification des quotes-parts²⁰;
- la convention par laquelle les seuls propriétaires d'étages directement intéressés consentent à la modification des droits exclusifs;
- la déclaration par laquelle un ou une propriétaire d'étages réunit ses parts de propriété ou divise sa part de propriété²¹.

Les modifications requièrent en particulier le consentement des titulaires de droits inscrits au registre foncier et grevant les unités de propriété par étages concernées. Il s'agit non seulement des créanciers gagistes dont le gage porte sur des quotes-parts dont la valeur est appelée à diminuer, mais également de ceux qui sont dans la situation inverse²². Ces principes sont également applicables en cas de transfert ou d'échange de droits exclusifs sans modification des quotes-parts. Cependant, le consentement des créanciers gagistes dont le gage consiste en unités de propriété par étages qui sont agrandies sans modification des quotes-parts n'est pas requis²³. L'original du consentement sous seing privé des ayants droit doit être remis au bureau du registre foncier (cf. ch. 2.2.2 s'agissant de la légalisation des signatures). De même, les cédules hypothécaires sur papier doivent le cas échéant être produites en vue de l'examen du pouvoir de disposition.

¹⁹ Cf. ATF 119 II 212 c. 2c; Amédéo Wermelinger, CHK, 2^e édition 2012, n. 14 ad article 712d CC et La propriété par étages, 3^e édition, 2015, n. 141 ad article 712d CC.

²⁰ Amédéo Wermelinger, ZK, n. 96 ad article 712e CC et La propriété par étages, 3^e édition, 2015, n. 88 ad article 712e CC.

²¹ BK – Arthur Meier-Hayoz/Heinz Rey, n. 48 ad article 712e CC.

²² ATF 128 III 260 c. 2 = JdT 2002 I p. 549.

²³ BaK – Jürg Schmid, 4^e édition 2011, n. 12b ad article 965 CC.

L'assemblée des copropriétaires approuve la modification à la majorité simple des propriétaires d'étages présents ou représentés, pour autant que le quorum au sens de l'article 712p, alinéa 1 CC soit atteint. Il est toutefois possible de faire abstraction d'une telle approbation si l'acte constitutif ou le règlement le prévoit. De même, l'approbation est superflue en cas d'échange de locaux, principaux ou annexes, pour autant que les quotes-parts restent inchangées²⁴.

Les copropriétaires peuvent déclarer communes d'autres parties du bâtiment non seulement dans l'acte constitutif de la propriété par étages, mais aussi dans une convention ultérieure requérant elle aussi la forme authentique (art. 712b, al. 3 CC). Si des parts de droits exclusifs sont déclarées communes ou au contraire que des parts communes soient transformées en parts de droits exclusifs, l'ensemble des propriétaires d'étages doivent y consentir dans une convention passée en la forme authentique.

3.2.2.6 Suppression de la propriété par étages

La propriété par étages ne prend fin, au plan juridique, que par la radiation de l'inscription au registre foncier (art. 712f, al. 1 CC).

La radiation peut être demandée en vertu d'une convention mettant fin à la propriété par étages ou, à ce défaut, par tout copropriétaire qui réunit entre ses mains toutes les parts, sous réserve du consentement des personnes ayant sur des étages des droits réels qui ne peuvent être transférés sans inconvénient sur l'immeuble entier (art. 712f, al. 2 CC).

S'agissant de la convention mettant fin à la propriété par étages, la simple forme écrite est suffisante pour autant qu'elle ne prévoie qu'une conversion en copropriété ordinaire, sans que les parts ne subissent de changement. La forme authentique est requise dans les autres cas (p. ex. transformation en copropriété assortie d'une modification des parts, transformation en propriété commune), dès lors que l'on est en présence d'un transfert de propriété foncière. Le ou la propriétaire unique de toutes les unités d'étages, pour sa part, peut dissoudre la propriété par étages et en requérir la radiation au moyen d'une simple déclaration écrite²⁵.

3.2.2.7 Abandon d'une part de propriété par étages

Un ou une copropriétaire d'étages peut renoncer en tout temps à son unité d'étage par une réquisition écrite de radiation au registre foncier. La part d'étage abandonnée ne disparaît pas de ce fait, mais reste au contraire inchangée s'agissant du droit exclusif et de la quote-part. Les autres propriétaires d'étages sont inscrits au registre foncier en qualité de copropriétaires ordinaires, proportionnellement à la valeur de leurs parts d'étages²⁶.

²⁴ Hans-Peter Friedrich, Das Stockwerkeigentum - Reglement für die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer, Berne 1972, § 3 n. 7 à 13; BK - Arthur Meier-Hayoz/Heinz Rey, n. 50 ad article 712e CC.

²⁵ BaK - René Bösch, 4^e édition 2011, n. 5 ad article 712f CC.

²⁶ ATF 129 III 216 c. 3.2.3.

3.2.2.8 Droit exclusif

3.2.2.8.1 Généralités

Peuvent être l'objet du droit exclusif les étages ou parties d'étages qui, constitués en appartements ou en locaux commerciaux ou autres, forment un tout disposant d'un accès propre, la possibilité d'englober des locaux annexes distincts étant réservée (art. 712b, al. 1 CC). L'acte constitutif doit indiquer la délimitation des étages ou parties d'étage (art. 712e, al. 1 CC; cf. ch. 3.2.2.8.4).

Il est admissible qu'un appartement faisant l'objet d'un droit exclusif occupe plusieurs étages, ou que plusieurs appartements constituent une unité de propriété par étages²⁷.

3.2.2.8.2 Locaux formant un tout et disposant d'un accès propre

Les locaux sont réputés disposer d'un accès propre lorsqu'ils sont accessibles par les parties communes (p. ex. corridor, escalier, jardin) ou depuis un bien-fonds voisin. L'accès propre ne saurait par contre être garanti par une servitude telle qu'un droit de passage grevant une autre unité d'étage²⁸.

Les locaux sont réputés former un tout lorsqu'ils sont délimités de toutes parts au moyen d'éléments de construction et qu'un dispositif permet de les verrouiller. Cette notion s'étend également aux parties intérieures de vérandas et de balcons dès lors qu'il est possible de les circonscrire. Un espace privé de subdivisions, comme une terrasse en toiture (cf. ch. 3.2.2.9), un jardin ou des places de stationnement en plein air, ne permet par contre pas la constitution d'un droit exclusif.

Des critères plus souples s'appliquent aux locaux annexes distincts (cf. ch. 3.2.2.8.3).

3.2.2.8.3 Locaux annexes distincts

Les locaux annexes distincts sont des locaux situés à l'extérieur des locaux principaux de l'unité d'étage, auxquels ils sont subordonnés (p. ex. cave, local de bricolage, mansarde).

Les locaux annexes satisfont aux critères assouplis permettant de les considérer comme formant un tout fermé s'ils sont munis d'un dispositif de clôture solide, ne pouvant être franchi que par la force, tel qu'une cloison en bois ou une grille métallique verrouillables. Par contre, une délimitation consistant en un simple marquage au sol n'est pas suffisante (p. ex. place de stationnement dans un garage souterrain)²⁹.

Les locaux annexes ne doivent pas obligatoirement disposer d'un accès propre au sens de l'article 712b, alinéa 1 CC³⁰. Il suffit que l'accès soit garanti par une servitude ou par une disposition réglementaire (l'accès à un local annexe par un garage souterrain objet d'un droit exclusif p. ex.).

Les locaux principaux d'une unité d'étage faisant l'objet d'un droit exclusif et les locaux annexes qui leur sont rattachés doivent appartenir au même propriétaire, de sorte qu'il n'est pas possible d'attribuer un local annexe à plusieurs parts de propriété par étages. Un local servant à plusieurs unités d'étages peut en revanche être attribué par voie réglementaire à un seul propriétaire (cf. ch. 3.2.2.10)

²⁷ Amédéo Wermelinger, ZK, n. 110 ad article 712b CC et La propriété par étages, 3^e édition, 2015, n. 67 ad article 712b CC.

²⁸ Amédéo Wermelinger, ZK, n. 44 ad article 712b CC et La propriété par étages, 3^e édition, 2015, n. 46 ad article 712b CC.

²⁹ BK – Arthur Meier-Hayoz/Heinz Rey, n. 66 ad article 712b CC.

³⁰ BaK – René Bösch, 2^e édition 2011, n. 10 ad article 712b CC.

3.2.2.8.4 Délimitation et plan de répartition

L'acte constitutif doit indiquer de manière claire et précise la description, la délimitation entre les locaux faisant l'objet d'un droit exclusif et les parties communes, ainsi que la composition des étages (art. 68, al. 1 ORF).

Un plan de répartition doit être produit

- lorsque les locaux objets d'un droit exclusif, et en particulier les locaux annexes, ne sont pas suffisamment délimités dans l'acte constitutif³¹;
- lorsque la propriété par étages est constituée avant la construction ou l'achèvement du bâtiment (art. 69, al. 1 ORF).

Les unités d'étages doivent être délimitées dans le plan de répartition, par exemple au moyen de couleurs différentes (surfaces ou contours), voire d'une numérotation³². Il ne saurait y avoir de contradiction entre le plan de répartition et la délimitation des parts de propriété par étages dans l'acte constitutif.

A défaut d'indications suffisantes dans l'acte constitutif, le bureau du registre foncier impartit le cas échéant un délai pour la production d'un plan de répartition signé par tous les propriétaires (art. 68, al. 2 ORF).

3.2.2.9 Parties communes

En vertu de l'article 712b, alinéa 2 CC, le copropriétaire ne peut pas acquérir de droit exclusif sur certaines parties de l'immeuble commun, à savoir le bien-fonds et, le cas échéant, le droit de superficie distinct et permanent (ch. 1), les parties importantes pour le bâtiment ou son aspect (ch. 2), ainsi que les ouvrages et installations communs (ch. 3). Les copropriétaires peuvent, dans l'acte constitutif de la propriété par étages, ou dans une convention ultérieure requérant elle aussi la forme authentique, déclarer communes encore d'autres parties du bâtiment (art. 712b, al. 3 CC).

Le toit relève de par la loi de la propriété commune³³. Aucun copropriétaire ne peut acquérir de droit exclusif à son égard car il se rattache à la catégorie non pas des étages ou parties d'étages au sens de l'article 712b, alinéa 1 CC, mais des éléments importants au sens de l'article 712b, alinéa 2, chiffre 2 CC. L'utilisation effective du toit ne joue aucun rôle à ce propos; même un toit plat constituant une terrasse et grevé d'un droit d'usage particulier reste une partie commune du bâtiment³⁴. En revanche, la terrasse peut être réservée à un ou une propriétaire par voie réglementaire.

³¹ Si la délimitation découlant de l'acte constitutif est suffisante (p. ex. lorsque chaque unité d'étage coïncide avec l'espace intérieur d'un étage du bâtiment), il est possible de renoncer à la remise d'un plan de répartition (décision n° 98.02672 de la JCE datée du 5 mars 1999).

³² Cf. modèle d'acte notarié 641 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

³³ ATF 130 III 450 c. 1.2 = JdT 2004 I p. 177.

³⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_116/2011 c. 5, publié in: RNRF 2012, p. 211; Amédéo Wermelinger, ZK, n. 127 ad article 712b CC et La propriété par étages, 3^e édition, 2015, n. 161 ad article 712b CC. Il convient donc d'abandonner la longue pratique bernoise, découlant d'une décision de la DJ du 6 décembre 1972 (in: NB 1972, p. 66 ss, confirmée dans une circulaire de l'inspecteur du registre foncier du 6 janvier 1973, in: NB 1973, p. 98; cf. aussi NB 1974, p. 240), selon laquelle le droit exclusif sur une terrasse en toiture pouvait être attribué au propriétaire de l'étage en attique pour autant qu'elle ne soit accessible que de l'appartement en question (ce qui précède ne vaut toutefois pas dans le cas des balcons, cf. ch. 3.2.2.8.2). Il n'est en effet pas logique de faire d'une terrasse en toiture un espace privatif si le ou la propriétaire ne peut pas faire usage de la liberté d'aménagement prévue à l'article 712a, alinéa 2 CC, mais doit au contraire se soumettre aux décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages conformément à l'article 712g, alinéa 1 CC (p. ex. en cas de réparation de la toiture; cf. arrêt du Tribunal fédéral précité). En tout état de cause, un changement de pratique tel que celui-ci, difficilement prévisible, doit être annoncé à l'avance. Cette annonce intervient avec la publication du présent chiffre du manuel. **La nouvelle pratique est applicable à toutes les réquisitions d'inscription de la constitution ou de la modification d'une propriété par étages déposées à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication du présent chiffre 3.2.2.9 du manuel sur le site Internet des bureaux du registre foncier.**

3.2.2.10 Règlements et droits d'usage particulier

En vertu de l'article 712g, alinéa 3, chaque copropriétaire peut exiger qu'un règlement d'administration et d'utilisation, valable dès qu'il a été adopté par la majorité des copropriétaires représentant en outre plus de la moitié de la valeur des parts, soit établi et mentionné au registre foncier; même si le règlement figure dans l'acte constitutif, il peut être modifié par décision de cette double majorité. Le règlement peut conférer des droits d'usage particulier (exclusif) sur des parties communes. En d'autres termes, un ou une propriétaire d'étages acquiert, à l'exclusion des autres propriétaires, le droit d'utiliser une partie commune pour son propre compte uniquement (p. ex. places de stationnement en plein air, terrasses de jardin, terrasses en toiture). Toute modification de l'attribution réglementaire des droits d'usage particulier doit en outre être approuvée par les propriétaires d'étages directement concernés (art. 712g, al. 4 CC).

Le règlement peut être mentionné au registre foncier sur requête de l'administrateur ou de l'administratrice, ou de tout(e) propriétaire d'étages; il doit être signé par tous les propriétaires d'étages. Le procès-verbal constatant la décision de la communauté des copropriétaires d'étages d'admettre le règlement est également réputé pièce justificative (art. 54, al. 1 et art. 80, al. 3 ORF). Le bureau du registre foncier n'examine pas les documents en question sous l'angle du droit matériel. De même, les décisions de l'assemblée des propriétaires d'étages ainsi que les décisions et ordonnances judiciaires exécutoires (entrées en force) sont susceptibles de mention au registre foncier³⁵.

La cession d'un droit d'usage particulier à un ou une autre propriétaire d'étages est admise, sous réserve d'une disposition contraire dans l'acte constitutif ou le règlement; il est par contre exclu de céder un tel droit à un tiers³⁶. La cession, qui n'équivaut pas à un transfert de propriété, peut être simplement inscrite au registre foncier sous forme de mention sur le règlement modifié en ce sens par l'assemblée des propriétaires d'étages.

3.2.2.11 Droit d'opposition

Les propriétaires d'étages peuvent prévoir qu'un étage ne sera valablement aliéné, grevé d'un usufruit ou d'un droit d'habitation ou loué que si les autres copropriétaires n'ont pas, en vertu d'une décision prise à la majorité, formé opposition dans les quatorze jours après avoir reçu communication de l'opération (art. 712c, al. 2 CC). La constitution, la modification ou la radiation du droit d'opposition doit intervenir dans l'acte constitutif ou par convention écrite de tous les propriétaires d'étages et peut être annotée au registre foncier.

Si un droit d'opposition est annoté, le ou la notaire doit remettre, en même temps que la réquisition d'inscription au registre foncier, la déclaration de renonciation des personnes ayant qualité pour former opposition, ou alors un acte de constatation selon lequel ces personnes ont été dûment avisées et n'ont pas fait usage de leur droit d'opposition dans un délai de quatorze jours. Le bureau du registre foncier, faute de déclaration de renonciation ou d'acte de constatation, traite l'affaire en application de l'article 969 CC et communique sa décision aux personnes habilitées à former opposition qui ressortent du registre foncier³⁷.

³⁵ ZK – Amédéo Wermelinger, n. 42 ad article 712d CC.

³⁶ ATF 122 III 145 c. 4 = JdT 1999 I p. 42

³⁷ Si un droit d'opposition est annoté, il déploie également ses effets vis-à-vis d'acquéreurs ultérieurs de l'unité d'étage ou de droits liés à celle-ci (BK – Arthur Mejer-Hayoz, n. 89 ad article 712c CC). L'annotation, si elle a des effets en termes de droits réels, n'empêche pas l'inscription d'un droit de rang postérieur, en vertu de l'article 961a CC, de sorte que le ou la propriétaire peut continuer de disposer de l'immeuble (CHK – Bettina Deillon-Schegg, n. 1 ad article 961a CC). La doctrine n'envisage pas non plus que l'annotation au sens de l'article 712c, alinéa 2 CC soit de nature atypique, entraînant un blocage du registre foncier (cf. énumération des exceptions in BaK – Jürg Schmid, n. 3 ad article 961a CC).

3.2.2.12 Servitudes grevant des unités d'étages

Il est possible de grever une unité d'étage d'un usufruit et, le cas échéant, d'un droit d'habitation (cf. art. 712c, al. 2 CC). D'autres servitudes foncières ou personnelles peuvent être inscrites à la charge de parts de propriété par étages à la condition que leur exercice n'amoindrisse pas les droits des autres propriétaires à utiliser la chose commune. Il est en particulier admis d'instituer des droits de passage ou d'utilisation, ou encore une servitude de restriction du droit de construire ou de restriction d'industrie. Par contre, il est par exemple exclu de grever une part de propriété par étages d'un droit de superficie³⁸.

Sans l'accord de tous les autres propriétaires d'étages, un seul ou une seule copropriétaire ne saurait constituer à charge de son unité d'étage une servitude portant sur les droits d'usage particulier que le règlement lui attribue sur des parties communes³⁹.

3.2.2.13 Droit de préemption des propriétaires d'étages

Le copropriétaire n'a pas le droit de préemption légal contre tout tiers acquéreur d'une part, mais un droit de préemption peut être créé dans l'acte constitutif de la propriété par étages ou par convention ultérieure et annoté au registre foncier (art. 712c, al. 1 CC). La validité d'un tel droit n'est pas limitée dans le temps. Sauf convention contraire, le droit de préemption existe tant que dure la propriété par étages. Il peut être modifié, ou alors institué ultérieurement, par simple convention écrite de tous les propriétaires d'étages, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un droit de préemption qualifié requérant impérativement la forme authentique en vertu de l'article 216, alinéas 2 et 3 CO⁴⁰.

3.2.3 Propriété commune ^[17] ^[27]

3.2.3.1 Généralités

On est en présence d'une propriété commune lorsque plusieurs personnes formant une communauté sont propriétaires d'une chose, par exemple en vertu de la loi ou d'un contrat (art. 652 CC). La propriété commune présuppose donc l'existence d'un rapport juridique de base. Elle ne saurait avoir un caractère abstrait, raison pour laquelle l'indication du rapport juridique dont résulte la propriété commune d'un immeuble doit toujours figurer au registre foncier (art. 51, al. 3 et 96, al. 3 ORF)⁴¹.

Les droits et les devoirs des communistes sont déterminés par les règles de la communauté légale ou conventionnelle qui les unit (art. 653, al. 1 CC). A défaut d'autre règle, les droits des communistes, en particulier celui de disposer de la chose, ne peuvent être exercés qu'en vertu d'une décision unanime (art. 653, al. 2 CC). Ainsi, les communistes forment une communauté de propriété en main commune. Leur «part de propriété commune» n'est que l'expression de leur participation à la communauté⁴².

S'agissant de la propriété commune, il existe un *numerus clausus*⁴³. Seules entrent en ligne de compte:

1. la communauté de biens (art. 221 ss CC),
2. l'indivision (art. 336 ss CC),

³⁸ BK – Arthur Meier-Hayoz/Heinz Rey, n. 104 ss ad article 712a CC.

³⁹ ATF 115 II 340.

⁴⁰ Amédéo Wermelinger, ZK, n. 16, 20 et 32 ad article 712c CC et La propriété par étages, 3^e édition, 2015, n. 13 ss, 22 et 27 ad article 712c CC.

⁴¹ Jörg Schmid / Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 4^e édition, Zurich 2012, chiffre marginal 793.

⁴² Schmid / Hürlimann-Kaup, op. cit., chiffre marginal 798.

⁴³ Schmid / Hürlimann-Kaup, op. cit., chiffre marginal 793.

3. la communauté héréditaire (art. 602 ss CC),
4. la société simple (art. 530 ss CO),
5. la société en nom collectif (art. 552 ss CO),
6. la société en commandite (art. 594 ss CO).

S'agissant des points 1 et 3, il convient de se référer au chiffre 3.3.

Le cas de l'indivision (point 2), très rare dans la pratique, ne sera pas développé ici. Il suffit de relever à cet égard que, lors du décès d'un indivis, ses héritiers ne sont pas admis automatiquement, de par la loi, dans l'indivision (art. 345 CC).

Les considérations ci-après ne concernent dès lors que la société simple⁴⁴, la société en nom collectif et la société en commandite.

3.2.3.2 Données inscrites au registre foncier

Dans le cas des sociétés simples, tous les associés doivent figurer au registre foncier (art. 90, al. 1, lit. c ORF; ch. 3.1 supra).

En revanche, pour les sociétés en nom collectif ou en commandite, seules les indications énumérées à l'article 90, alinéa 1, lettre *b* ORF doivent être inscrites au registre foncier. Ce dernier ne renseigne donc pas sur la personne des différents associés.

Les pièces justificatives à produire lors de la réquisition d'inscription au registre foncier sont énumérées ci-après pour les différentes catégories de société ainsi que pour certaines affaires décrites plus précisément.

⁴⁴ Dans le cas de la société simple, le droit permet également la création d'un rapport de copropriété. Il ne sera toutefois question ici que de la société simple fondée sur un rapport de propriété commune.

3.2.3.3 Acquisition⁴⁵ de propriété foncière

Type de société	Pièces justificative à produire
Société simple	<p><u>Acquisition de la propriété foncière d'un tiers:</u> Contrat de vente reçu en la forme authentique précisant le rapport juridique dont résulte la communauté (art. 51, al. 3 et 96, al. 3 ORF).</p> <p><u>Apport consistant en un immeuble (contrat d'apport):</u> Contrat d'apport en nature reçu en la forme authentique dont l'objet peut être limité au transfert de l'immeuble⁴⁶.</p> <p>Exemple: l'architecte A, l'entrepreneur général B et la propriétaire foncière C se constituent en société simple pour former le consortium de construction «Plein Soleil». L'apport au sens de l'article 531 CO des associés A et B consiste en leur travail, tandis que celui de C est le terrain à bâtir.</p>
Société en nom collectif	Comme dans le cas de la société simple (art. 557, al. 2 CO) ⁴⁷ .
Société en commandite	Comme dans le cas de la société simple (art. 598, al. 2 en relation avec l'art. 557, al. 2 CO) ⁴⁸ .

3.2.3.4 Entrée d'un nouvel associé ou d'une nouvelle associée dans une société existante ^[36]

Type de société	Pièces justificative à produire
Société simple	<ul style="list-style-type: none">– Contrat sous seing privé⁴⁹ (original muni des signatures légalisées).– La signature de tous les associés doit figurer sur le contrat⁵⁰.– Le nouvel associé ou la nouvelle associée a qualité pour requérir l'inscription au registre foncier⁵¹.
Société en nom collectif	<ul style="list-style-type: none">– Le registre foncier n'est en principe <i>pas</i> mis à jour⁵². Il se peut toutefois qu'un <i>impôt sur la mutation</i> soit dû⁵³.– Exception: lorsque la nouvelle entrée induit une modification de la raison sociale, les justificatifs requis sont ceux qui doivent être produits pour le changement de raison sociale:<ul style="list-style-type: none">– extrait du registre du commerce (s'agissant de la forme, cf. ch. 2.3.2, lit. <i>b</i> supra, mais aussi le ch. 2.4 supra) ou– acte notarié de constatation.

⁴⁵ Le rapport de propriété collective peut, tout particulièrement dans le cas de l'acquisition d'un immeuble par un tiers, être préexistant, en vertu d'un contrat de société qui n'est soumis à aucune exigence formelle.

⁴⁶ Martin Lenz, Die Form von Eigentumsübertragungen am Immobilienvermögen bei Personengesellschaften, Berne 2001, p. 66 s.; Basler-Kommentar, OR II, 3^e édition, Bâle 2008, n. 6 ad article 531 CO; Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 149 ad article 530 CO.

⁴⁷ Basler-Kommentar, OR II, 4^e édition, Bâle 2012, n. 2 ad article 557 CO.

⁴⁸ Basler-Kommentar, OR II, 4^e édition, Bâle 2012, n. 3 ad article 598 CO.

⁴⁹ Stephan Wolf, Subjektswechsel bei einfachen Gesellschaften, in: RNRF 2000, p. 1 ss., et en particulier p. 9 s.; Basler-Kommentar, OR II, 4^e édition, Bâle 2012, n. 2 ad article 542 CO; Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 13 s. ad article 542 CO; également M. Lenz, op. cit., p. 91 ss.

⁵⁰ Sous réserve de clauses divergentes prévues dans le contrat de société; Wolf, RNRF 2000, p. 6; Lenz, op. cit., p. 91; Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 6 ss ad article 542 CO.

⁵¹ Articles 665, alinéa 2 et 963, alinéa 2 CC; le transfert de propriété (accroissement dans le cas du nouvel associé ou de la nouvelle associée et diminution dans le cas des autres associés) a lieu de manière extratabulaire; la mise à jour du registre foncier est de nature déclaratoire (Wolf, RNRF 2000, p. 9; Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 13 ad article 542 CO).

⁵² La société en nom collectif est inscrite au registre foncier sous sa raison sociale, de sorte que l'arrivée d'une nouvelle personne ne requiert pas de mise à jour. Au sein de la société par contre, la propriété est modifiée (accroissement d'une part, diminution d'autre part); cf. Roland Pfäffli, Änderungen bei Personengesellschaften aus der Sicht der praktischen Grundbuchführung, in: RNRF 1991, p. 321 ss., et en particulier la p. 328; Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 16 et 18 ad article 562 CO. Le contrat ne doit pas être reçu en la forme authentique, même en cas de transfert de la propriété d'immeubles (Pfäffli, op. cit.).

⁵³ Pfäffli, RNRF 1991, p. 328.

Société en commandite – Comme dans le cas de la société en nom collectif⁵⁴.

3.2.3.5 Changement d'associé(e) dans la société: sortie d'un membre et entrée d'un nouveau membre en raison du transfert du statut d'associé ^[36]

Les considérations développées au chiffre 3.2.3.4 s'appliquent par analogie⁵⁵. Si le changement d'associé(e) entraîne une modification de la raison commerciale d'une société en nom collectif ou en commandite, il convient de remettre un extrait du registre du commerce (s'agissant de la forme, cf. ch. 2.3.2, lit. b supra, mais aussi le ch. 2.4 supra) ou un acte notarié de constatation⁵⁶.

3.2.3.6 Sortie d'un associé, d'une associée ou de plusieurs associés d'une société dans laquelle restent deux associés au moins

Les considérations développées au chiffre 3.2.3.5 s'appliquent par analogie⁵⁷.

3.2.3.7 Sortie de tous les associés sauf un

Type de société	Pièces justificative à produire
Société simple	Application par analogie de l'article 579 CO ⁵⁸ . <ul style="list-style-type: none">– Contrat de partage sous seing privé (original muni des signatures légalisées).– La signature de tous les associés (y compris celle des sortants) doit figurer sur le contrat⁵⁹.– L'acquéreur ou acquéreuse et futur(e) propriétaire unique a qualité pour requérir l'inscription au registre foncier⁶⁰.
Société en nom collectif	Transformation de la société en une entreprise individuelle sans liquidation ⁶¹ , en application de l'article 579 CO ⁶² . Pour le surplus, les considérations relatives à la société simple s'appliquent par analogie ⁶³ . Dans ce cas, c'est la personne physique et non l'entreprise individuelle qui est inscrite au registre foncier (cf. ch. 3.1.c).
Société en commandite	L'article 579 CO s'applique sur la base du renvoi figurant à l'article 619 CO; en conséquence, le ou la commanditaire peut également avoir le droit de continuer les affaires de la société sous la forme d'une entreprise individuelle ⁶⁴ . Pour le surplus, les considérations relatives à la société en nom collectif et à la société simple s'appliquent par analogie ⁶⁵ .

⁵⁴ Pfäffli, RNRF 1991, p. 330 s.

⁵⁵ Wolf, RNRF 2000, p. 11 ss, et en particulier la p.13.; Pfäffli, RNRF 1991, p. 328 et 330.

⁵⁶ En vertu de l'article 2 des dispositions transitoires de la modification du CO du 25 septembre 2015, les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite existant à la date d'entrée en vigueur de la révision législative n'ont pas l'obligation d'adapter leur raison de commerce au nouveau droit. Cette dernière peut être conservée aussi longtemps que les personnes dont elle contient le nom ont qualité d'associées indéfiniment responsables. La raison sociale doit être adaptée au nouveau droit au moment où l'une de ces personnes quitte la société.

⁵⁷ Wolf, RNRF 2000, p. 15 s.; Pfäffli, RNRF 1991, p. 328 et 330.

⁵⁸ Sauf convention contraire des parties (Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 223 ad articles 545 à 547 CO; cf. aussi Lenz, op. cit., p. 113 ss).

⁵⁹ Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 224 ad articles 545 à 547 CO; Lenz, op. cit., p. 113 ss.

⁶⁰ Au sens de l'article 963, alinéa 2 CC; Lenz, op. cit., p. 115.

⁶¹ Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 2 ad article 579 CO.

⁶² Même si les associés sont plus de deux (Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 3 ad article 579 CO).

⁶³ Lenz, op. cit., p. 110 ss.

⁶⁴ Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 6 ad article 619 CO; Lenz, op. cit., p. 112.

⁶⁵ Lenz, op. cit., p. 112.

3.2.3.8 Décès d'un associé ou d'une associée

Un aperçu des réglementations susceptibles de figurer dans le contrat de société est présenté ci-après. Il précède l'indication des modalités de mise à jour du registre foncier pour les différentes formes de société.

3.2.3.8.1 Règlements susceptibles de figurer dans le contrat de société

Clause contractuelle	Définition et effet de la clause contractuelle
Clause dite «de continuation» ou «d'accroissement»: poursuite des activités de la société sans les héritiers du défunt	La clause de continuation ou clause d'accroissement est une clause contractuelle par laquelle tous les associés conviennent de ne pas dissoudre la société en cas de décès de l'un d'eux, la poursuite des activités devant être assurée par les survivants uniquement ⁶⁶ . La propriété du défunt passe de manière extratabulaire aux associés restants ⁶⁷ . La clause peut être inscrite dans le contrat de société et n'est soumise à aucune exigence formelle, même lorsque la fortune de la société comprend des immeubles ⁶⁸ . La clause d'accroissement peut également être prévue dans le cas d'une société composée de deux associés seulement – il s'agit le plus souvent d'une société simple entre époux – et s'appliquer en cas de décès de l'un d'eux (cf. ch. 3.2.3.8.2 infra).
Clause d'entrée	La clause d'entrée autorise tous les héritiers (<i>clause d'entrée simple</i>) ou certains d'entre eux (<i>clause d'entrée qualifiée</i>), pour autant qu'ils en expriment la volonté, à entrer dans la société dont les activités se poursuivent. Si les héritiers ont le droit, mais non l'obligation, de prendre la place du défunt dans la société, les associés restants sont quant à eux tenus de les accepter ⁶⁹ . L'application de la clause d'entrée entraîne, de manière extratabulaire, un accroissement de la propriété d'une part, et une diminution d'autre part, tout comme dans le cas de l'entrée d'un nouvel associé ou d'une nouvelle associée. La clause peut être inscrite dans le contrat de société; elle n'est soumise à <i>aucune exigence formelle</i> ⁷⁰ .
Clause successorale	La clause successorale est une clause par laquelle les associés conviennent que, en cas de décès de l'un d'eux, tous les héritiers (<i>clause successorale simple</i>) ou certains héritiers (<i>clause successorale qualifiée</i>) prennent la place du défunt dans la société. Ainsi, la part sociale est transmissible par voie de succession ⁷¹ et les héritiers l'acquièrent de plein droit (art. 560 CC), contrairement à ce qui se passe en application d'une clause d'entrée. Si la clause successorale est qualifiée, le statut d'associé doit ensuite être transféré à l'héritier ou héritière bénéficiaire par partage successoral ou délivrance de legs (selon la réglementation choisie).
Clause de conversion	La clause de conversion est une clause d'entrée ou une clause successorale permettant à tous les héritiers ou à certains d'entre eux d'entrer dans

⁶⁶ En particulier: Lenz, op. cit., p. 124.

⁶⁷ Stephan Wolf, Erb- und (immobiliarsachenrechtliche Aspekte der einfachen Gesellschaft, insbesondere im Zusammenhang mit personellen Wechsels im Bestand der Gesellschafter, in: Wolf (éd.), Güter- und erbrechtliche Fragen zur einfachen Gesellschaft und zum bäuerlichen Bodenrecht, INR 1, Berne 2005, p. 84 s.; Lenz, op. cit., p. 125.

⁶⁸ Wolf, INR 1, p. 84; Lenz, op. cit., p. 125; Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 65 ad articles 545 à 547 CO.

⁶⁹ Lenz, op. cit., p. 128 s.; selon Wolf, INR 1, p. 88, il s'agit d'une proposition faite aux héritiers d'entrer dans la société.

⁷⁰ Lenz, op. cit., p. 129; Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 49 ad articles 545 à 547 CO.

⁷¹ Lenz, op. cit., p. 130 s.; Wolf, INR 1, p. 91.

la société en qualité de *commanditaire*. L'application de la clause entraîne la transformation de la société en nom collectif en une société en commandite⁷². Une société simple ne peut être convertie que si les conditions légales, et en particulier celles de l'article 594, alinéa 2 CO, sont remplies⁷³.

En l'absence de réglementation contractuelle, les héritiers et héritières acquièrent de plein droit la qualité d'associé(e) du défunt ou de la défunte (art. 560 CC) et, partant, prennent sa place dans le rapport de propriété commune. Dès lors qu'il existe, dans ce cas, une cause de dissolution prévue par la loi (art. 545, al. 1, ch. 2, art. 574, al. 1 et, s'agissant du décès d'un associé ou d'une associée indéfiniment responsable, art. 619, al. 1 CO), la société se transforme de plein droit en une société en liquidation dont les héritiers et héritières sont également membres⁷⁴.

3.2.3.8.2 Mise à jour du registre foncier en cas de décès d'un associé ou d'une associée

Si le contrat de société contient l'une des clauses mentionnées ci-dessus, il convient d'en apporter la preuve au bureau du registre foncier (cf. infra s'agissant des exigences formelles), faute de quoi ce dernier partira du principe qu'il n'existe aucune réglementation contractuelle.

Type de société	Pièces justificative à produire
Société simple	<p>Il n'existe aucune convention relevant du droit des sociétés:</p> <ul style="list-style-type: none">– certificat d'héritier (cf. ch. 3.3.1 supra). <p>Le contrat de société contient une clause de continuation ou clause d'accroissement:</p> <ul style="list-style-type: none">– acte notarié de constatation⁷⁵ <p>ou</p> <ul style="list-style-type: none">– certificat de décès,– contrat de société (produit en original, en copie légalisée ou sous forme d'expédition); si ce contrat est déjà déposé au bureau du registre foncier, il est possible de renvoyer au justificatif y relatif.– Le consentement des héritiers et héritières n'est pas nécessaire.
Cas particulier de la société simple entre époux	<p><i>Le contrat de société contient une clause d'accroissement et les associés sont au nombre de deux (p. ex. dans le cas d'une société simple entre époux):</i></p> <p>Le décès de l'un des associés entraîne une liquidation de la société «par accroissement»⁷⁶. Le registre foncier est mis à jour selon les modalités usuelles en présence d'une clause de continuation ou d'accroissement.</p> <p>Il existe une clause d'entrée:</p> <ul style="list-style-type: none">– certificat d'héritier,– contrat de société (exigences formelles: comme pour la clause de continuation ou d'accroissement),– Déclaration d'entrée ou de non-entrée de chacun des héritiers.

⁷² Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 80 ad articles 545 à 547 CO et n. 22 ad article 576 CO.

⁷³ Cf. à cet égard Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 80 ad articles 545 à 547 CO.

⁷⁴ Il convient de se référer, d'une manière générale, à l'ATF 119 II 119 – JdT 1995 I p. 110.

⁷⁵ Selon le modèle d'acte notarié 557 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

⁷⁶ Wolf, INR 1, p. 85.

Il existe une clause successorale simple:

- certificat d'héritier,
- contrat de société (exigences formelles: comme pour la clause de continuation ou d'accroissement).

Il existe une clause successorale qualifiée:

- certificat d'héritier,
- contrat de société (exigences formelles: comme pour la clause de continuation ou d'accroissement),
- convention de partage successoral ou de délivrance de legs.

S'il existe une clause d'entrée ou une clause successorale, les héritiers ont qualité pour requérir seuls l'inscription (art. 656, al. 2 en relation avec l'art. 963, al. 2 CC). Le bureau du registre foncier en avise les autres associés (art. 969 CC).

Société en nom collectif

- Le registre foncier n'est en principe pas mis à jour⁷⁷.
- Exception:
 - lorsqu'il existe une clause de conversion; s'agissant des justificatifs et de la réquisition, les règles applicables sont les mêmes que pour la société simple, en présence d'une clause d'entrée ou d'une clause successorale.

Société en commandite

- Pour les *associés indéfiniment responsables*: comme dans le cas de la société en nom collectif.
- Pour les *commanditaires*: il n'existe ni motif de dissolution (art. 619, al. 2 CO)⁷⁸ ni nécessité de modifier la raison sociale, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'adapter le registre foncier.

3.2.3.9 Dissolution de la société par acte juridique

Une société qui décide sa dissolution ne disparaît pas immédiatement; elle est au contraire maintenue, mais avec un nouveau but unique, à savoir sa liquidation. Ainsi, d'un point de vue juridique, la décision de dissolution n'entraîne qu'un changement de but⁷⁹. La vente d'un immeuble, le cas échéant, n'intervient que dans un second temps. A cette fin, les justificatifs indiqués ci-après doivent être remis au registre foncier.

Type de société

Pièces justificative à produire

Société simple

En cas de vente à un tiers:
cf. ch. 3.2.3.10 infra.

En cas de reprise par un associé ou une associée:

- contrat reçu en la forme authentique⁸⁰ (cf. toutefois ch. 3.2.3.7);

⁷⁷ Cf. note de bas de page 52 supra.

⁷⁸ Cf. Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 2 ad article 619 CO.

⁷⁹ Lenz, op. cit., p. 147; Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 1 ad articles 545 à 547 CO.

⁸⁰ La question de la forme est controversée. Selon la doctrine dominante, le contrat doit avoir été reçu en la forme authentique; (cf. CHK, 2^e édition, n. 3 ad article 654 CC; Basler-Kommentar, ZGB II, 4^e édition, Bâle 2011, n. 5 ad article 654 CC, tous deux avec divers renvois), tandis que pour une minorité d'auteurs, la forme écrite est suffisante en vertu de l'article 634, alinéa 2 CC appliqué par analogie (Lenz, op. cit., p. 150).

- si tous les associés ne sont pas partie au contrat: preuve que l'associé, l'associée ou les associés qui agissent ont le statut de liquidateur et disposent des compétences qui en découlent⁸¹.

Société en nom collectif	Comme dans le cas de la société simple, la légitimation du liquidateur, de la liquidatrice ou des liquidateurs doit être attestée par un extrait du registre du commerce ⁸² . Lorsqu'un associé fait usage de son droit d'opposition en vertu de l'article 585, alinéa 3 CO, le pouvoir de décision de la personne ou des personnes chargées de la liquidation ne s'en trouve pas amoindri ⁸³ .
Société en commandite	Comme dans le cas de la société en nom collectif (art. 619, al. 1 CO).

3.2.3.10 Vente d'un immeuble par la communauté sans dissolution de celle-ci

Type de société	Pièces justificative à produire
Société simple	<ul style="list-style-type: none">– Contrat reçu en la forme authentique.– Participation de tous les associés (art. 653, al. 2 CC en relation avec l'art. 544, al. 1 CO⁸⁴).
Société en nom collectif	<ul style="list-style-type: none">– Contrat reçu en la forme authentique.– Représentation de la société par l'associé ou l'associée autorisé(e) conformément à l'extrait du registre du commerce⁸⁵.
Société en commandite	<ul style="list-style-type: none">– Pour les <i>associés indéfiniment responsables</i>: comme dans le cas de la société en nom collectif⁸⁶.– Pour les <i>commanditaires</i>: comme dans le cas de la société en nom collectif, sauf si le ou la commanditaire agit en qualité de fondé(e) de procuration, de mandataire commercial(e) ou de représentant(e) au sens des articles 32 ss CO⁸⁷.

3.2.4 Partage matériel ^[13]

3.2.4.1 Partage matériel (partage en nature)

Le partage matériel est l'une des possibilités prévues par le droit civil de dissoudre la propriété collective. Il présuppose l'existence d'une chose susceptible d'être divisée.

⁸¹ De par la loi, la liquidation doit être faite en commun par tous les associés (art. 550, al. 1 CO), mais les associés ont la possibilité de désigner certaines personnes pour agir à leur place et de définir les compétences de ces dernières (Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 67 ad articles 548 à 551 CO).

⁸² Articles 583 et 585 CO; les liquidateurs doivent être inscrits au registre du commerce (art. 583, al. 3 CO). Le pouvoir de représentation des liquidateurs s'étend à la vente d'immeubles, puisque cette démarche est comprise dans le nouveau but de la société, à savoir la liquidation (Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 12 ss ad art. 585 CO).

⁸³ Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. ad article 585 CO; les mesures provisionnelles ordonnées par le juge, le cas échéant, sont bien sûr réservées.

⁸⁴ Sauf disposition contraire du contrat de société (Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 11 ad art. 544 CO).

⁸⁵ Articles 562 et 563 CO ainsi que 41, alinéa 1, lettre f ORC; Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 5 ss ad article 563 CO. La participation des autres associés n'est pas nécessaire, dans la mesure où la vente de l'immeuble est un acte juridique que peut impliquer le but social (art. 564, al. 1 CO).

⁸⁶ Articles 602 et 603 CO ainsi que 41, alinéa 2, lettre f ORC; Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 2 ad articles 602 et 603 CO.

⁸⁷ Zürcher-Kommentar, 4^e édition, Zurich 2009, n. 4 s. ad articles 602 et 603 CO.

On est également en présence d'un cas de partage matériel lorsque plusieurs immeubles indépendants sont entièrement attribués à certains copropriétaires ou propriétaires communs⁸⁸ (cf. art. 655 et 943 CC s'agissant de la notion d'immeuble).

Exemple 1:

A et B sont copropriétaires à raison d'une moitié chacun de l'immeuble feuillet n° 1 d'une superficie de 10 ares. Cet immeuble est divisé en deux immeubles de 5 ares chacun: l'immeuble «de base» n° 1 et un nouvel immeuble n° 50. A reprend l'immeuble n° 1 en propriété individuelle et B, l'immeuble n° 50, également en propriété individuelle.

Exemple 2:

A et B sont copropriétaires à raison d'une moitié chacun des immeubles feuillets n° 1 et 2. A reprend l'immeuble n° 1 en propriété individuelle et B, l'immeuble n° 2, également en propriété individuelle.

Par contre, on n'est pas en présence d'un cas de partage matériel lorsque, suite à la dissolution de la propriété collective, l'immeuble ou les immeubles détenus jusque-là en commun deviennent la propriété d'une seule personne.

3.2.4.2 Cas d'application pratique: conversion d'une copropriété en propriété par étages

Exemple 3:

A et B sont copropriétaires à raison d'une moitié chacun de l'immeuble feuillet n° 1. Il existe des «feuillets spéciaux», portant les numéros 1-1 (moitié de l'immeuble n° 1, «propriété individuelle» de A) et 1-2 (moitié de l'immeuble n° 1, «propriété individuelle» de B). Les parts de copropriété de l'immeuble feuillet n° 1 sont converties en propriété par étages. A reprend la part de propriété par étages 1-3 (quote-part: 50/100) en propriété individuelle et B, la part 1-4 (quote-part: 50/100), également en propriété individuelle. Les feuillets spéciaux n° 1-1 et 1-2 sont clôturés.

Une telle conversion de copropriété en propriété par étages est assimilable au partage matériel et requiert en particulier le consentement de tous les créanciers qui détiennent des droits de gage grevant des parts de copropriété. Ce consentement est toujours nécessaire, même lorsque la part de copropriété ou la quote-part ne change pas. Le cas échéant, les cédules hypothécaires sur papier doivent être remises au bureau du registre foncier afin qu'il puisse procéder à la vérification des droits des créanciers et à la mise à jour des cédules.

Dans le domaine du registre foncier et de la mensuration officielle du canton de Berne, il n'est pas possible, pour des raisons techniques, de réutiliser un numéro d'immeuble qui avait déjà servi et de l'attribuer à un nouvel immeuble lors de l'ouverture du feuillet. Un simple «changement» de type d'immeuble est lui aussi exclu. Ainsi, lors d'une conversion de copropriété en propriété par étages, il convient le cas échéant de clôturer les feuillets spéciaux. Les nouveaux feuillets des immeubles en propriété par étages sont indexés selon une numérotation continue.

3.2.4.3 Impôt sur les mutations

Les processus décrits dans les exemples 1 à 3 sont considérés comme des mutations, de sorte qu'ils sont soumis à l'impôt sur les mutations en application de l'article 5 LIMu. Dès lors, une déclaration en la matière doit être remise au bureau du registre foncier.

⁸⁸ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, Muri bei Bern 1985, n. 82 ss ad article 10 LDMG avec renvois.

En vertu de l'article 9 LIMu, l'impôt est perçu sur la compensation des valeurs. Toutes les compensations de valeurs appréciables en argent, et en particulier les reprises de dette (pour un montant différent), sont déterminantes.

Exemple 4: détermination du droit résultant du partage matériel et de la compensation des valeurs

A, B, C et D sont les copropriétaires de l'immeuble feuillet n° 100 selon les modalités suivantes:

Propriétaire	Immeuble	Quote-part de copropriété
A	Feuillet spécial 100-1	1/2
B	Feuillet spécial 100-2	1/6
C	Feuillet spécial 100-3	1/6
D	Feuillet spécial 100-4	1/6

Les copropriétaires décident de constituer l'immeuble en propriétés par étages, chacun d'entre eux devant reprendre une unité en propriété individuelle aux valeurs d'imputation suivantes:

Propriétaire	Immeuble	Valeur d'imputation convenue	Droit résultant du partage matériel	Attribution majorée soumise à l'impôt (compensation de valeur)
A	PPE 100-5	400	600	Aucune
B	PPE 100-6	300	200	100
C	PPE 100-7	300	200	100
D	PPE 100-8	200	200	Aucune
Total		1200	1200	

3.2.4.4 Partage matériel et législation spéciale

3.2.4.4.1 Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD)

S'agissant de la nécessité ou non d'un accord de l'autorité fiscale en cas d'aliénation de parts de la propriété collective, il est renvoyé au chiffre 3.12.1.3 infra.

3.2.4.4.2 Loi fédérale sur les forêts (LFo)

S'agissant de la nécessité ou non d'une autorisation de la division forestière compétente en cas de morcellement de la forêt conformément à l'exemple 1 (ch. 3.2.4.1 supra), il est renvoyé au chiffre 3.12.2.4 infra.

3.2.4.4.3 Loi fédérale du 4 octobre sur le droit foncier rural (LDFR)

S'agissant de l'interdiction de partage matériel et de morcellement au sens de la LDFR, il est renvoyé au chiffre 3.12.3.4 infra.

3.3 Acquisition de la propriété en droit matrimonial et en droit successoral

3.3.1 Succession ^[6]

3.3.1.1 Pièce justificative

3.3.1.1.1 Généralités

La pièce justificative consiste en un certificat délivré par l'autorité compétente constatant clairement que les héritiers légaux et les héritiers institués sont reconnus comme seuls héritiers du défunt.

3.3.1.1.2 Forme

Le certificat d'héritier doit être produit en original, en copie légalisée ou sous forme d'expédition.

S'agissant des **certificats d'hérédité étrangers**, il y a lieu de se référer aux lignes directrices de l'Office fédéral de la justice mentionnées à la rubrique «Compétence» ci-après. Il est par ailleurs renvoyé, pour la légalisation des signatures, aux règles applicables aux différents pays selon ces lignes directrices, et en particulier à la possibilité de légalisation sous forme *d'apostille* conformément à la Convention de La Haye de 1961.

3.3.1.1.3 Compétence

En vertu du droit fédéral, les autorités du dernier domicile du défunt sont impérativement compétentes pour statuer sur les mesures en rapport avec la dévolution (art. 28, al. 2 CPC).

Au plan international, la compétence est déterminée par les règles du droit international privé (en particulier les art. 86 ss LDIP). Il convient de se référer, d'une manière générale, aux lignes directrices de l'Office fédéral de la justice intitulées «Certificats d'hérédité étrangers servant de pièces justificatives pour des inscriptions au registre foncier suisse», qu'il est possible de consulter sur Internet à l'adresse <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/grundbuch/erbfolgezeugnisse-f.pdf>.

Les bureaux du registre foncier bernois acceptent également les actes authentiques de constatation établis par des notaires bernois qui se fondent, à leur tour, sur des certificats d'héritier émanant d'autorités d'un autre canton ou d'un autre pays. Cette solution présente en particulier l'avantage de résoudre le problème de la langue.

Exemple: le défunt X, qui était domicilié à Genève, était propriétaire d'un immeuble à Langenthal. Etant donné que la langue officielle du bureau du registre foncier compétent est l'allemand, le ou la notaire bernois(e) mandaté(e) peut rédiger à son intention un acte authentique de constatation en se fondant sur

le certificat d'héritier établi par les autorités genevoises. Cet acte sert ensuite de pièce justificative pour la modification de l'inscription du rapport de propriété concernant l'immeuble de Langenthal.

3.3.1.2 Réquisition d'inscription au registre foncier

La réquisition d'inscription peut être remise *signée* (sans légalisation de la signature) et *en original* au bureau du registre foncier par

- les héritiers et héritières:
s'il y a plusieurs héritiers et héritières, la signature d'une seule personne suffit. Si un tiers agit en leur nom, l'original de la procuration doit être remis au bureau du registre foncier;
- l'exécuteur ou l'exécutrice testamentaire⁸⁹:
dans ce cas, la réquisition d'inscription doit être accompagnée d'un *certificat d'exécuteur testamentaire* délivré par l'autorité compétente;
- l'autorité ou le ou la notaire ayant établi le certificat d'héritier:
les autorités et les notaires sont réputés avoir qualité pour requérir l'inscription.

3.3.2 Partage successoral, autres actes juridiques en relation avec une communauté héréditaire, délivrance d'un legs ^[8]

3.3.2.1 Partage successoral

3.3.2.1.1 Généralités

Le contrat de partage successoral dissout les rapports juridiques dont résultait la communauté héréditaire et attribue les biens de la succession à un héritier, à une héritière ou à plusieurs héritiers et héritières.

L'inscription préalable de la succession au registre foncier est nécessaire au traitement du partage successoral par le bureau du registre foncier (art. 656, al. 2 CC).

3.3.2.1.2 Types de partage

Soit la communauté héréditaire est entièrement dissoute, soit le partage successoral n'est que partiel.

Dans le cas du *partage successoral objectivement partiel*, un immeuble en particulier est attribué à un héritier, à une héritière ou à plusieurs héritiers et héritières tandis que les autres biens de la succession restent la propriété commune de la communauté héréditaire.

Dans le cas du *partage successoral subjectivement partiel*, un héritier ou une héritière quitte la communauté héréditaire tandis que les autres héritiers et héritières restent en hoirie⁹⁰.

⁸⁹ L'article 50 ORF énumère les éléments dont l'exécuteur ou l'exécutrice testamentaire peut requérir l'inscription. Il ne mentionne certes pas la succession, mais cette compétence de l'exécuteur ou de l'exécutrice testamentaire va de soi dès lors qu'il ou elle peut procéder au partage en vertu de l'article 518, alinéa 2 CC et que les démarches préparatoires sont incluses dans cette opération. L'inscription de la succession est en effet une condition indispensable au partage (art. 656, al. 2 CC).

⁹⁰ Basler Kommentar, ZGB II, 4^e édition, Bâle 2011, n. 35 ad article 602 CC.

3.3.2.1.3 Pièce justificative

La pièce justificative consiste en une déclaration écrite constatant le consentement unanime des héritiers et héritières ou en un acte de partage dressé en la forme écrite (art. 64, al. 1, lit. b ORF). Les exigences formelles en vue du traitement, par le registre foncier, du contrat de partage successoral écrit sont celles qui découlent des prescriptions de portée générale (production de l'original muni de signatures légalisées; cf. ch. 2.3.1 et 2.2.2). Si l'autorisation d'inscription est contenue dans la pièce justificative, tout cohéritier ou toute cohéritière a qualité pour requérir l'inscription au registre foncier. La réquisition ne peut être faite par un tiers (p. ex. notaire) que si les parties au contrat l'y ont habilité⁹¹.

Si un immeuble est attribué en propriété commune à plusieurs membres de la communauté héréditaire, la pièce justificative doit indiquer le rapport juridique (p. ex. société simple) dont résulte la nouvelle communauté (art. 96, al. 3 ORF). Le maintien de la communauté héréditaire n'est possible que si le partage successoral est partiel.

Le contrat de partage sous seing privé peut également attribuer des immeubles dans le but de satisfaire des droits découlant du *régime matrimonial*. Cette possibilité existe même lorsque le conjoint survivant ou la conjointe survivante ne se voit concéder qu'un usufruit en application de l'article 473 CC et n'est donc pas membre de la communauté héréditaire⁹².

Lors d'un partage successoral, la simple forme écrite est suffisante pour constituer d'autres droits qui requerraient normalement la forme authentique et les faire inscrire au registre foncier (droits d'usufruit, d'habitation, d'emption, de réméré, de préemption qualifiés, de gage immobilier, etc.)⁹³. La condition, à cet égard, est que l'octroi de tels droits soit en rapport avec le *partage successoral*⁹⁴.

3.3.2.1.4 Division d'une sous-communauté d'héritiers

Une sous-communauté d'héritiers peut, par un partage successoral, se dissoudre entièrement ou en partie sans que l'accord des héritiers et héritières de la communauté de base ne soit nécessaire. Dans ce cas, l'objet du partage est la part dont dispose la sous-communauté au sein de la communauté de base. Cette part ne peut être reprise que par des personnes qui étaient auparavant membres de la sous-communauté. Elle ne saurait l'être, par exemple, par le veuf ou la veuve ne disposant que d'un droit d'usufruit.

Si le veuf ou la veuve est membre de la sous-communauté, l'usufruit en sa faveur ne peut pas non plus être inscrit au registre foncier car il porte non pas sur un immeuble, mais sur une part de la propriété commune. En revanche, une inscription est possible lorsque l'usufruit et la propriété confèrent ensemble à l'usufruitier ou à l'usufruitière, en fin de compte, le droit d'utiliser l'intégralité de l'immeuble.

⁹¹ Cette condition n'a pas à être remplie en cas de réquisition par le notaire bernois ou la notaire bernoise qui a authentifié le contrat de partage successoral: le ou la notaire a de par la loi qualité pour requérir l'inscription au registre foncier (art. 21, al. 4 LN; art. 128 LiCCS).

⁹² Décision de la JCE du 28 août 2001, résumée in NB 2001, p. 120, n° 11.

⁹³ Cf. modèle d'acte notarié 54 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>), remarque 1.

⁹⁴ Cf. ATF 100 Ib 121 ss et NB 2003, p. 71 ss concernant la concession d'un usufruit à la veuve.

Exemples (possibilité d'inscrire un usufruit en faveur de la personne indiquée en couleur):

Inscription admissible:

Inscription non admissible:

Communauté héréditaire⁹⁵

- Y
- X (défunt 1)
 - Héritier A
 - Héritier B (défunt 2)
 - Héritier C
 - Héritier D
- Héritier Y

Communauté héréditaire⁹⁶

- Y
- X (défunt 1)
 - Héritier A
 - Héritier B (défunt 2)
 - Héritier C
 - Héritier D
- Héritier Y

3.3.2.2 Autres actes juridiques en relation avec une communauté héréditaire

3.3.2.2.1 Cession d'une part héréditaire (art. 635 CC)

La cession d'une part héréditaire à un *cohéritier* ou à une *cohéritière* produit des effets de nature réelle pour autant qu'elle résulte de la volonté clairement exprimée des parties. La mise à jour du registre foncier ne nécessite pas, le cas échéant, l'accord des autres cohéritiers et cohéritières⁹⁷. Il suffit de produire comme pièce justificative une convention de cession sous seing privé qui respecte les prescriptions formelles usuelles (original muni de signatures légalisées; cf. ch. 2.3.1 et 2.2.2). Les considérations relatives au contrat de partage successoral s'appliquent par analogie à la réquisition d'inscription d'une convention de cession.

Un *tiers* auquel une part héréditaire a été cédée ne saurait par contre devenir membre de la communauté héréditaire. Il ne fait qu'acquérir un droit, régi par le Code des obligations, au produit de la liquidation suite au partage successoral.

3.3.2.2.2 Renonciation à la qualité d'héritier ou d'héritière

Un cohéritier ou une cohéritière peut renoncer à sa qualité d'héritier ou d'héritière. La renonciation peut porter sur cette qualité en tant que telle ou se limiter aux droits de propriété commune sur un objet de la succession en particulier. Dans le second cas, la personne concernée garde sa qualité d'héritier ou d'héritière s'agissant des autres biens de la succession⁹⁸. Il suffit, dans les deux cas, que l'héritier ou l'héritière remette au bureau du registre foncier, comme pièce justificative, une déclaration de renonciation sous seing privé qui respecte les prescriptions formelles usuelles (original muni de signatures légalisées; cf. ch. 2.3.1 et 2.2.2). Les considérations relatives au contrat de partage successoral s'appliquent par analogie à la réquisition d'inscription d'une renonciation à la qualité d'héritier ou d'héritière.

⁹⁵ Egalement valable pour d'autres rapports juridiques dont résulte une communauté (p. ex. société simple).

⁹⁶ Egalement valable pour d'autres rapports juridiques dont résulte une communauté (p. ex. société simple).

⁹⁷ ATF 102 Ib 321 ss = Pra 1977 n° 130, p. 320 ss.

⁹⁸ Stephan Wolf, Grundfragen der Auflösung der Erbengemeinschaft (ci-après «Grundfragen»), Berne 2004, p. 163 ss, et en particulier p. 166; cf. aussi RNRF 2003, p. 353 ss, jugement enjoignant au conservateur du registre foncier – mais uniquement au motif qu'il avait violé son pouvoir d'examen! – d'inscrire une affaire dans laquelle deux des six héritiers ont quitté la communauté héréditaire contre paiement s'agissant d'un seul immeuble, mais en sont restés membres s'agissant du reste de la succession.

3.3.2.3 Transformation de la communauté héréditaire

Le rapport juridique à la base de la communauté héréditaire peut être transformé en un autre type de rapport juridique pour autant que celui-ci ne modifie en rien la composition de la communauté ni les quotes-parts existantes⁹⁹. Il est toutefois exclu qu'une communauté héréditaire se transforme en une personne morale¹⁰⁰.

Une réquisition d'inscription prouvant la constitution du nouveau rapport de propriété collective (pièce justificative) doit être adressée au bureau du registre foncier. La simple forme écrite est suffisante même dans le cas où le nouveau rapport juridique (comme l'indivision ou la copropriété) requerrait normalement la forme authentique. L'original de la pièce justificative muni des signatures dûment légalisées doit être produit à cette fin (cf. prescriptions formelles, ch. 2.3.1 et 2.2.2).

Les considérations relatives au contrat de partage successoral s'appliquent par analogie à la réquisition d'inscription d'une transformation de la communauté héréditaire.

3.3.2.3 Délivrance d'un legs

Le ou la légataire peut prétendre, en vertu du droit des obligations, à la délivrance du legs. Il en résulte que la succession doit avoir été inscrite au registre foncier préalablement à la délivrance.

La pièce justificative consiste en une copie légalisée de la disposition pour cause de mort, en une déclaration constatant l'acceptation du ou de la légataire ainsi qu'en une autorisation d'inscription des héritiers et héritières (art. 64, al. 1, lit. c et 2 en relation avec l'art. 84 ORF)¹⁰¹. Les signatures doivent être légalisées (cf. prescriptions formelles, ch. 2.2.2). Les considérations relatives au contrat de partage successoral s'appliquent par analogie à la réquisition d'inscription d'une délivrance de legs, la personne légataire étant considérée – pour autant qu'elle n'ait pas simultanément la qualité d'héritier ou d'héritière – comme un « tiers » au sens de ces considérations.

Si la disposition pour cause de mort accorde au conjoint survivant ou à la conjointe survivante un droit d'usufruit au sens de l'article 473 CC, la *reconnaissance de ce droit* dans le certificat d'héritier suffit comme pièce justificative pour l'inscription au registre foncier¹⁰².

3.3.3 L'exécuteur ou l'exécutrice testamentaire ^[9]

3.3.3.1 Droit de disposition de l'exécuteur ou de l'exécutrice testamentaire

Pour que l'exécuteur ou l'exécutrice testamentaire puisse disposer d'un immeuble, la succession doit avoir été inscrite au registre foncier. Si tous les héritiers et héritières ne sont pas (encore) connus, il est possible de demander l'établissement d'un *certificat d'héritier provisoire* assorti d'une réserve à cet égard¹⁰³.

L'exécuteur ou l'exécutrice testamentaire a qualité pour déposer au registre foncier des actes de disposition portant sur des immeubles de la succession¹⁰⁴. Le droit de disposition des héritiers et héritières s'en

⁹⁹ En substance Wolf, Grundfragen, p. 170.

¹⁰⁰ Wolf, Grundfragen, p. 171 ss.

¹⁰¹ Cf. aussi Roland Pfäffli, Teilrevision des Sachenrechts: Erste Erfahrungen in: RNRF 2012, p. 372 ss, et en particulier p. 389. La solution la plus simple consiste en un contrat de transfert sous seing privé. Il est possible de se référer au modèle d'acte notarié 556 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

¹⁰² Cf. modèle d'acte notarié 559 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

¹⁰³ Basler Kommentar, ZGB II, 4^e édition, Bâle 2011, n. 45 ad article 518 CC; RNRF 1986, p. 207 ss.

¹⁰⁴ Hans Rainer Künzle, Berner Kommentar, Berne 2011, n. 349 ad articles 517 et 518 CC, avec de nombreux renvois.

trouve limité en conséquence. Les décisions relatives à des immeubles que des héritiers ou héritières auraient prises alors qu'elles relèvent de la compétence de l'exécuteur ou de l'exécutrice testamentaire sont nulles, sous réserve des droits appartenant aux tiers de bonne foi ou, le cas échéant, de l'approbation donnée *a posteriori* par l'exécuteur ou l'exécutrice testamentaire¹⁰⁵. Ainsi, les héritiers et héritières disposant d'un immeuble doivent remettre au bureau du registre foncier le consentement de l'exécuteur ou de l'exécutrice testamentaire si une telle personne a été désignée et qu'elle ne participe pas à la conclusion du contrat. Seul le partage fait exception: dans ce cas, c'est l'exécuteur ou l'exécutrice testamentaire qui a besoin du consentement des héritiers et héritières pour déposer la réquisition d'inscription au registre foncier¹⁰⁶. Les héritiers et héritières ne peuvent cependant pas requérir valablement l'inscription du partage au registre foncier sans que l'exécuteur ou l'exécutrice testamentaire n'ait donné son accord¹⁰⁷. [15]

Il y a lieu d'observer les points suivants:

- En cas de *transfert d'immeuble à des tiers*, l'exécuteur ou l'exécutrice testamentaire a qualité pour disposer si la décision a pour but l'obtention de fonds¹⁰⁸ et qu'elle n'intervienne pas dans la perspective du partage^{109,110}. Le bureau du registre foncier ne vérifie toutefois pas que l'exécuteur ou l'exécutrice testamentaire n'ait pas outrepassé son pouvoir de décision, de sorte qu'il n'y a *pas lieu* de lui remettre de déclaration de consentement des héritiers et héritières. Ce n'est qu'en cas d'abus manifeste du pouvoir de disposition de l'exécuteur ou de l'exécutrice testamentaire ou de conflit d'intérêts que le conservateur ou la conservatrice du registre foncier peut exiger un tel consentement ou rejeter la réquisition d'inscription¹¹¹.
- Le *transfert d'un immeuble aux cohéritiers et cohéritières* est – sauf dans le cas des legs (cf. infra) – un acte de partage. Il ne relève donc pas de la compétence exclusive de l'exécuteur ou de l'exécutrice testamentaire, mais requiert le consentement unanime des héritiers et héritières¹¹². Au surplus, les considérations relatives au contrat de partage successoral s'appliquent par analogie.
- L'exécuteur ou l'exécutrice testamentaire a qualité pour céder un immeuble dans le but d'acquitter un legs sans le consentement des héritiers et héritières¹¹³. Il en va de même de la délivrance d'un legs précipitaire à des cohéritiers ou cohéritières car le legs constitue, au sens du droit des obligations, une prétention que le ou la légataire peut faire valoir même contre la volonté des héritiers et héritières grevés¹¹⁴.

L'original des déclarations de consentement muni des signatures dûment légalisées doit toujours être produit à cette fin (cf. prescriptions formelles, ch. 2.3.1 et 2.2.2).

L'exécuteur ou l'exécutrice testamentaire peut formuler une réquisition d'inscription dans tous les cas précités (art. 50 ORF), même si la pièce justificative ne l'y habilite pas expressément.

L'exécuteur ou l'exécutrice testamentaire a également pour tâche de *participer à la liquidation du régime matrimonial*. Il lui appartient en effet de préparer le partage et, partant, de constater la succession. Son

¹⁰⁵ Basler Kommentar, ZGB II, 4^e édition, Bâle 2011, n. 6 ad article 518 CC.

¹⁰⁶ Décision de la JCE du 15 janvier 2010, publiée in: NB 2010, p. 205 ss = RNRF 2011, p. 11 ss; jugement du Tribunal administratif du canton de Bâle-Ville du 19 mai 2003, publié in RNRF 2006, p. 93 ss.

¹⁰⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_82/2014 du 2 mai 2014; cf. à cet égard le commentaire critique de Tarkan Gösku, Grundbuchanmeldung durch die Erben bei Willensvollstreckung, in: CJN, publié le 7 novembre 2014. La teneur du présent manuel avant le changement apporté au chiffre 3.3.3.1 présentait un autre point de vue, fondé sur l'avis de Hans Rainer Künzle, Berner Kommentar, Berne 2011, n. 348 ad articles 517 et 518 CC.

¹⁰⁸ P. ex. vente d'un immeuble dont le produit est destiné au remboursement d'une dette ou au versement de legs en espèces.

¹⁰⁹ P. ex. vente d'un immeuble dont le produit est destiné à être réparti entre les héritiers et héritières.

¹¹⁰ Basler-Kommentar, ZGB II, 4^e édition, Bâle 2011, n. 39 ss ad article 518 CC.

¹¹¹ Hans Rainer Künzle, Berner Kommentar, Berne 2011, n. 351 ad articles 517 et 518 CC.

¹¹² Basler Kommentar, ZGB II, 4^e édition, Bâle 2011, n. 45 ad article 518 CC; NB 2010, p. 205 ss = RNRF 2011, p. 11 ss; RNRF 2006, p. 93 ss.

¹¹³ Basler Kommentar, ZGB II, 4^e édition, Bâle 2011, n. 50 ad article 518 CC.

¹¹⁴ RNRF 2006, p. 93 ss, en particulier bas de la p. 96.

obligation de payer les dettes grevant la succession implique en particulier de satisfaire les droits découlant du régime matrimonial¹¹⁵. Il ou elle peut dès lors disposer d'un immeuble dans le but de satisfaire les droits du conjoint survivant ou de la conjointe survivante¹¹⁶. Il n'y a donc *pas lieu* d'adresser de déclarations de consentement des cohéritiers et cohéritières au bureau du registre foncier.

3.3.3.2 Légitimation de l'exécuteur ou de l'exécutrice testamentaire

Le bureau du registre foncier n'examine pas de lui-même s'il existe un exécuteur ou une exécutrice testamentaire. En l'absence de mention au sens de l'article 962a, chiffre 2 CC, il peut partir du principe que nul n'a été institué exécuteur ou exécutrice testamentaire et que le pouvoir de disposition appartient aux héritiers et héritières. ^[15]

Lorsque le bureau du registre foncier reçoit la réquisition d'inscription d'un acte juridique de transfert de propriété de la part de l'exécuteur ou de l'exécutrice testamentaire, il vérifie la légitimation du requérant ou de la requérante. Il convient de lui remettre à cette fin un *certificat d'exécuteur testamentaire* délivré par l'autorité compétente, en original ou en copie légalisée. Seule fait exception, à cet égard, la réquisition d'inscription d'un acte reçu en la forme authentique lorsque l'exécuteur ou l'exécutrice testamentaire a participé à l'instrumentation. Dans ce cas, l'examen de la légitimation incombe au ou à la notaire. Le bureau du registre foncier se fonde sur les données figurant dans l'acte authentique.

Une fois attestée la légitimation de l'exécuteur ou de l'exécutrice testamentaire, le bureau du registre foncier peut présumer de son droit de disposition. Le cas échéant, il convient d'apporter au bureau la preuve des restrictions du pouvoir de disposer découlant du testament au moyen d'une copie légalisée de la disposition testamentaire, dans la mesure où la restriction ne figure pas dans le certificat d'exécuteur testamentaire.

3.3.4 Acquisition par acte juridique et constitution de droits de gage immobilier par la communauté héréditaire ^[12]

3.3.4.1 Principe

Suite à la *dévolution de l'hérédité* (cf. ch. 3.3.1), les héritiers et héritières sont devenus, de par la loi (succession universelle au sens de l'art. 560 CC), les propriétaires communs de la succession et forment la communauté héréditaire. La loi détermine en quoi consiste la succession (art. 560 et 602 CC)¹¹⁷. Cette dernière ne peut augmenter que dans des conditions bien précises, à savoir en raison d'une plus-value (revenus) ou suite à une acquisition de remplacement. Une communauté héréditaire désirant se porter acquéreuse de l'immeuble d'un tiers par acte juridique ne peut être inscrite en tant que telle au registre foncier que si la transaction est financée par ses propres ressources et que l'on est dès lors en présence d'une acquisition de remplacement. La preuve doit en être apportée au bureau du registre foncier (une déclaration des parties sous seing privé est suffisante)¹¹⁸.

¹¹⁵ Basler Kommentar, ZGB II, 4^e édition, Bâle 2011, n. 5 ad article 518 CC; Jean Nicolas Druey / Peter Breitschmid (éd.), Willensvollstreckung, St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, vol. 62, St-Gall / Zurich 2000, p. 14 s.

¹¹⁶ Basler Kommentar, ZGB II, 4^e édition, Bâle 2011, n. 5 ad article 518 CC; Hans Rainer Künzle, Berner Kommentar, Berne 2011, n. 282 ad articles 517 et 518 CC.

¹¹⁷ Praxiskommentar Erbrecht, Bâle 2007, n. 15 ad article 602 CC; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2^e édition, Zurich 2012, n. 5 ad article 602 CC.

¹¹⁸ Cf. les considérations toujours d'actualité de Haab / Simonius / Scherrer / Zobl, in: Zürcher-Kommentar, n. 39 ad articles 652 à 654 CC ainsi que RNRF 1945, p. 145 s. et NB 2009, p. 82 ss, et en particulier c. 3.1, p. 87; s'agissant de l'acquisition de remplacement, cf. ATF 116 II 259 c. 4a, p. 261 s.

3.3.4.2 Exceptions

Exercice d'un droit de préemption, d'emption ou de réméré par une communauté héréditaire

Pour autant que le droit de préemption, d'emption ou de réméré soit transmissible¹¹⁹, la communauté héréditaire en tant que telle acquiert le statut juridique du défunt et peut exercer les droits qui en découlent. Le principe de l'acquisition de remplacement n'est pas applicable en l'espèce¹²⁰.

Correction d'un tronçon de route et rectification de limite

Le champ d'application du principe de l'acquisition de remplacement ne s'étend pas non plus à l'accroissement d'une superficie suite à la correction d'un tronçon de route ou à la rectification d'une limite.

3.3.4.3 Gages immobiliers

La constitution de gages immobiliers par une communauté héréditaire est admissible.

3.3.5 Acquisition de la propriété en droit matrimonial, en particulier dans le cas de l'attribution du bénéfice ou des biens communs ^[16]

3.3.5.1 Généralités

3.3.5.1.1 Dissolution du régime

L'acquisition de la propriété en droit matrimonial fait suite à la dissolution du régime. Le régime matrimonial est dissous par

1. le décès d'un époux,
2. la modification du régime,
3. le divorce,
4. la séparation de corps prononcée par le juge ou
5. l'annulation du mariage.

S'agissant des motifs de dissolution 3, 4 et 5, il est renvoyé au chiffre 3.4 «Acquisition de la propriété foncière par jugement ou par transaction approuvée judiciairement», dès lors que la dissolution du mariage et, partant, celle du régime matrimonial résultent d'un jugement.

Le chiffre 3.4 régit également l'acquisition de la propriété en droit matrimonial dans les cas où le juge prononce la liquidation du régime matrimonial au profit d'un autre régime (jugement ordonnant la séparation de biens selon les art. 185 ou 189 ss CC).

¹¹⁹ Article 681, alinéa 3 CC et, à ce sujet, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2^e édition, Zurich 2012, n. 9 ad article 681 CC; article 216b, alinéa 1 CO.

¹²⁰ Pour le droit de préemption expressément: RNR 1945, p. 145 s.; NB 2009, p. 82 ss; pour autant que les conditions de transmissibilité soient remplies, il ne saurait en aller autrement des droits d'emption et de réméré.

En cas de séparation de biens sur la base de l'article 188 CC, la dissolution du régime matrimonial a lieu dans le cadre de la procédure de faillite¹²¹ et la mise à jour du registre foncier est régie par les principes du droit de la réalisation forcée.

Les considérations ci-après concernent donc uniquement les motifs de dissolution que sont le décès d'un époux et la modification du régime reposant sur une convention des parties.

3.3.5.1.2 Distinction par rapport à la société simple entre époux

Un couple peut se constituer en société simple pour acquérir un immeuble en propriété commune. Dans ce cas, l'acquisition et la liquidation sont régies par les règles applicables à la société simple (cf. ch. 3.2.3 «Propriété commune»). Sauf indication contraire, les considérations qui suivent ne sont donc valables que lorsque l'immeuble – il peut également s'agir de parts de copropriété (art. 655, al. 2, ch. 4 CC) – est la propriété individuelle d'un époux.

3.3.5.2 Acquisition de la propriété en droit matrimonial sous le régime de la participation aux acquêts

3.3.5.2.1 Dissolution du régime suite au décès d'un époux

Les droits découlant du régime matrimonial peuvent être satisfaits (participation au bénéfice) par l'attribution de l'immeuble au conjoint survivant ou à la conjointe survivante, dont il devient la propriété individuelle. Le droit à la participation au bénéfice relève du droit des obligations¹²². Par conséquent, il ne s'agit pas d'un cas d'acquisition extratabulaire au sens du droit matrimonial. Il convient au contraire, dans un premier temps, d'inscrire la succession au registre (cf. ch. 3.3.1). L'immeuble peut alors, dans un second temps, être transféré au conjoint survivant ou à la conjointe survivante sur la base d'une convention de partage sous seing privé¹²³ dont l'original muni des signatures légalisées sera remis au bureau du registre foncier (cf. ch. 3.3.2.1.3, également en ce qui concerne la qualité pour requérir l'inscription).

3.3.5.2.2 Dissolution du régime du fait de sa modification

Adoption du régime de la communauté de biens

Si les époux renoncent à l'ancien régime au profit de celui de la communauté de biens et que l'immeuble, à teneur du contrat de mariage, soit compris dans les biens communs, il devient de par la loi et de manière extratabulaire la propriété commune des époux¹²⁴.

Lorsque les époux avaient déjà constitué une société simple pour gérer l'immeuble, la mise à jour du registre foncier consiste uniquement en l'inscription de la communauté de biens comme fondant la propriété commune. Quant aux parts de propriété commune qu'un époux possède avec des tiers, elles ne deviennent pas la propriété commune du couple. Dans ce cas, seule la part de liquidation entre dans les

¹²¹ Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9^e édition, Berne 2013, § 21, chiffre marginal 26 (p. 175); Berner Kommentar, Hausheer / Reusser / Geiser, n. 33 ss ad article 188 CC.

¹²² Stephan Wolf, Grundstücke in der güter- und erbrechtlichen Auseinandersetzung, in: RJB 2000, p. 241 ss, et en particulier p. 256 avec renvois.

¹²³ Wolf, in: RJB 2000, p. 265; Jürg Schmid, Ehegüterrecht und grundbuchrechtliche Aspekte, in: RNRf 2002, p. 321 ss, et en particulier p. 330.

¹²⁴ Schmid, RNRf 2002, p. 332 et 336 ss.

biens communs de la communauté de biens nouvellement constituée¹²⁵. Exemple: les époux X et Y décident d'opter pour le régime de la communauté de biens; Y et son frère Z sont inscrits au registre foncier en tant que communauté d'héritiers. X ne rejoint *pas* la communauté héréditaire en qualité de propriétaire commun de la succession et ne saurait dès lors être inscrit au registre foncier en tant que tel.

La réquisition de mise à jour du registre foncier doit être accompagnée de l'original, d'une expédition – éventuellement partielle – ou d'une copie légalisée du contrat de mariage. Elle peut être déposée par le ou la notaire qui a instrumenté l'acte (art. 21, al. 4 LN) ou par l'un des époux (art. 665, al. 3 CC).

Adoption du régime de la séparation de biens

Si les époux renoncent à leur régime actuel au profit de celui de la séparation de biens et que l'immeuble doit servir à satisfaire les droits au bénéfice de l'époux non inscrit au registre foncier qui découlent de la dissolution du régime de la participation aux acquêts, la réquisition de mise à jour du registre foncier doit être accompagnée de l'original, d'une expédition – éventuellement partielle – ou d'une copie légalisée du contrat de mariage ainsi que d'une convention de partage sous seing privé¹²⁶ (original muni des signatures légalisées). La convention peut aussi faire partie intégrante du contrat de mariage. Les principes énoncés au chiffre 3.3.2.1.3 sont applicables à la réquisition d'inscription au registre foncier ainsi qu'au contenu de la convention de partage (l'art. 665, al. 3 CC n'est pas valable en l'occurrence), à l'instar de l'article 21, alinéa 4 LN s'agissant de la réquisition d'inscription du contrat de mariage reçu en la forme authentique.

3.3.5.3 Acquisition de la propriété en droit matrimonial sous le régime de la communauté de biens¹²⁷

3.3.5.3.1 Dissolution du régime suite au décès d'un époux ^[36]

Si le contrat de mariage ne contient pas de clause sur l'attribution des biens communs, l'acquisition de la propriété ne saurait avoir lieu de manière extratabulaire¹²⁸. Il convient au contraire, dans un premier temps, d'inscrire la succession au registre (cf. ch. 3.3.1). L'immeuble peut alors, dans un second temps, être transféré au conjoint survivant ou à la conjointe survivante sur la base d'une convention de partage sous seing privé¹²⁹ dont l'original muni des signatures légalisées sera remis au bureau du registre foncier (cf. ch. 3.3.2.1.3 s'agissant de la qualité pour requérir l'inscription).

Si au contraire le contrat de mariage contient une clause sur l'attribution des biens communs, la propriété passe au conjoint survivant ou à la conjointe survivante de manière extratabulaire¹³⁰. La réquisition de mise à jour du registre foncier doit être accompagnée de l'original, d'une expédition – éventuellement partielle – ou d'une copie légalisée du contrat de mariage (dans la mesure où celui-ci ne figure pas déjà dans le recueil de pièces justificatives d'un bureau du registre foncier bernois) ainsi que d'un extrait du registre de l'état civil prouvant le décès (il n'est pas nécessaire que la copie soit authentifiée; cf. ch. 2.3.2 lit. b). Il est possible de produire un acte de constatation en lieu et place de l'extrait du registre de l'état civil¹³¹. Le conjoint survivant ou la conjointe survivante n'a pas besoin du consentement des autres héritiers pour déposer la réquisition d'inscription au registre foncier¹³².

¹²⁵ Schmid, RNRF 2002, p. 337.

¹²⁶ Basler-Kommentar, n. 41 ad article 657 CC; cf. aussi Wolf, RJB 2000, p. 265; cf. aussi M. Schmid, RNRF 2002, p. 332, qui n'admet la simple forme écrite que lorsqu'il existe une prétention légale à la satisfaction des droits au bénéfice au moyen de valeurs corporelles.

¹²⁷ Il est renvoyé au manuel de 1982, p. 13 ss, s'agissant de la communauté de biens selon l'ancien droit.

¹²⁸ Wolf, RJB 2000, p. 270; Schmid, RNRF 2002, p. 339 s.

¹²⁹ Article 246 en relation avec l'article 634 CC.

¹³⁰ Wolf, RJB 2000, p. 275 s.; Schmid, RNRF 2002, p. 340 s.; s'agissant de la réserve d'éventuels droits réservataires, cf. modèle d'acte notarié 431, remarque 6, de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

¹³¹ Cf. modèle d'acte notarié 554 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

¹³² Article 665, alinéa 3 CC; Wolf, RJB 2000, p. 276.

3.3.5.3.2 Dissolution du régime du fait de sa modification

Si les époux abandonnent le régime de la communauté de biens en faveur d'un autre régime (peu importe qu'il s'agisse de la participation aux acquêts ou de la séparation de biens), la liquidation du régime et, le cas échéant, le transfert d'immeubles qui en découle en faveur de l'autre époux ont lieu sur la base d'une convention de partage sous seing privé¹³³ dont l'original muni des signatures légalisées sera remis au bureau du registre foncier. Il est, là aussi, renvoyé au chiffre 3.3.2.1.3 s'agissant de la qualité pour requérir l'inscription.

3.3.5.4 Acquisition de la propriété en droit matrimonial sous le régime de la séparation de biens

3.3.5.4.1 Dissolution du régime suite au décès d'un époux

Sous le régime de la séparation de biens, le décès d'un époux n'entraîne pas de liquidation du régime matrimonial. En conséquence, seuls les principes du droit des successions régissent le transfert de la propriété des immeubles aux héritiers et héritières et au conjoint survivant ou à la conjointe survivante (cf. ch. 3.3.1 et 3.3.2).

3.3.5.4.2 Dissolution du régime du fait de sa modification

Si les époux optent pour le régime de la communauté de biens, les considérations énoncées au chiffre 3.3.5.2.2 s'appliquent par analogie.

Le passage du régime de la séparation de biens à celui de la participation aux acquêts n'entraîne ni liquidation du régime matrimonial ni acquisition de propriété extratabulaire. Dans ce contexte, le transfert d'un immeuble à l'un des époux, le cas échéant, doit se fonder sur un contrat reçu en la forme authentique.

3.3.5.5 Satisfaction de droits découlant du régime matrimonial sans dissolution ni modification du régime matrimonial

Un transfert d'immeuble entre époux destiné à satisfaire des droits ou à régler des prétentions ultérieures découlant du régime matrimonial est admissible¹³⁴. Dans les deux cas, la pièce justificative à remettre au bureau du registre foncier consiste en un contrat reçu en la forme authentique. Le ou la propriétaire avant la transaction (art. 963, al. 1 CC) et le ou la notaire ayant instrumenté l'acte (art. 21, al. 4 LN) ont qualité pour requérir l'inscription.

¹³³ Article 246 en relation avec l'article 634 CC; Schmid, RNRF 2002, p. 341 s.

¹³⁴ Sur l'ensemble de la question, cf. Schmid, RNRF 2002, p. 327 ss.

3.3.5.6 Acquisition de la propriété en droit «matrimonial» selon la loi sur le partenariat

3.3.5.6.1 Généralités

Les partenaires enregistrés sont soumis, par analogie, au régime de la séparation de biens¹³⁵. Ils peuvent toutefois convenir d'une réglementation spéciale sur les biens pour le cas de la dissolution du partenariat enregistré. Ils peuvent notamment convenir que les biens seront partagés selon les règles du régime de la participation aux acquêts (art. 25, al. 1 LPart).

La doctrine dominante part du principe qu'il existe malgré le mot «notamment» à l'article 25 LPart un *numerus clausus* des régimes pouvant faire l'objet d'une convention sur les biens¹³⁶. Les partenaires n'ont de choix qu'entre le régime légal de la séparation de biens et le régime de la participation aux acquêts. Il ne leur est pas loisible, par contre, d'opter pour le régime de la communauté de biens¹³⁷. En revanche, les partenaires ont la possibilité de créer une société simple en vue de l'acquisition d'un immeuble en propriété commune¹³⁸ (cf. ch. 3.2.3 «Propriété commune»). Pour les transactions avec le bureau du registre foncier, cela signifie que les trois catégories d'affaires traitées aux chiffres ci-après sont susceptibles d'une réquisition d'inscription.

3.3.5.6.2 Modification du régime

Seul le passage du régime de la séparation de biens à celui de la participation aux acquêts ou inversement est possible.

Le passage du régime de la séparation de biens à celui de la participation aux acquêts n'entraîne ni liquidation du régime «matrimonial» ni acquisition de propriété extratabulaire. Le cas échéant, le transfert d'un immeuble doit se fonder sur un contrat reçu en la forme authentique.

En cas de passage du régime de la participation aux acquêts à celui de la séparation de biens, il y a lieu de se référer aux considérations relatives à la participation aux acquêts qui sont énoncées au chiffre 3.3.5.2.2 «Adoption du régime de la séparation de biens».

3.3.5.6.3 Dissolution du régime suite au décès de l'un des partenaires

Si les partenaires enregistrés sont soumis au régime – ordinaire dans leur cas – de la séparation de biens, le décès de l'un d'eux n'entraîne aucune liquidation. En conséquence, seuls les principes du droit des successions régissent le transfert de la propriété des immeubles aux héritiers et héritières et au partenaire survivant ou à la partenaire survivante (cf. ch. 3.3.1 et 3.3.2).

Dans le cas où les partenaires enregistrés auraient opté pour le régime de la participation aux acquêts en vertu d'une convention sur les biens, il convient de se référer, en cas de décès de l'un d'eux, aux considérations du chiffre 3.3.5.2.1 sur la participation aux acquêts applicable par analogie (inscription de la succession au registre, puis convention de partage sous seing privé).

¹³⁵ Article 18 LPart; Stephan Wolf / Isabelle Steiner, Das Vermögensrecht und die weiteren für das Notariat relevanten Aspekte des Partnerschaftsgesetzes, in: Das Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare, Berne 2006, p. 60 ss, avec une réflexion sur la mesure dans laquelle les partenariats enregistrés sont soumis à un «régime matrimonial».

¹³⁶ Wolf / Steiner, p. 82 ss; Philip R. Bornhauser, Der Ehe- und Erbvertrag – Dogmatische Grundlage für die Praxis, Zurich 2012, n. 334 ss avec de nombreux renvois; cf. aussi le modèle d'acte notarié 451, remarque 9, de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

¹³⁷ Wolf / Steiner, p. 85; Bornhauser, n. 329.

¹³⁸ Wolf / Steiner, p. 85.

3.3.5.6.4 Dissolution judiciaire (art. 29 ss LPart)

Il est renvoyé à cet égard au chiffre 3.4 «Acquisition de la propriété foncière par jugement ou par transaction approuvée judiciairement».

3.3.6 La société simple dans la succession

Il est renvoyé à cet égard au chiffre 3.2.3.8.2 «Mise à jour du registre foncier en cas de décès d'un associé ou d'une associée».

3.4 Acquisition de la propriété foncière par jugement ou par transaction approuvée judiciairement ^[5]

3.4.1 Forme

Les jugements ainsi que les transactions approuvées judiciairement, en tant que justificatifs relatifs au titre, doivent être produits en original ou en copie légalisée au bureau du registre foncier compétent (cf. art. 62, al. 1 ORF).

En outre, la convention signée par les parties doit être produite au bureau du registre foncier en original ou en copie légalisée. Si seuls des extraits sont remis au bureau du registre foncier, ils doivent contenir toutes les informations importantes pour ce dernier.

3.4.2 Force exécutoire (attestation d'entrée en force)

Les jugements et les décisions doivent être entrés en force au moment de la réquisition d'inscription. La force exécutoire est en principe certifiée au moyen d'une attestation d'entrée en force (cf. art. 64 et 65 ORF en relation avec les art. 336, al. 2 ou 386, al. 3 CPC).

Si la procédure prend fin par une transaction approuvée judiciairement, il n'est pas nécessaire de produire une attestation d'entrée en force.

3.4.3 Réquisition d'inscription

Si le tribunal qui a rendu un jugement ou approuvé une transaction déployant un effet formateur ne requiert pas l'inscription au registre foncier, l'acquéreur ou l'acquéreuse a qualité pour le faire (art. 656, al. 2 en relation avec l'art. 963, al. 2 CC).

Si le tribunal qui a rendu un jugement condamnatore ne requiert pas l'inscription au registre foncier, il appartient au ou à la propriétaire figurant au registre foncier de le faire.

La personne dont la qualité de propriétaire a fait l'objet d'un jugement en constatation de droit est habilitée à requérir l'inscription au registre foncier en lieu et place du tribunal (art. 963, al. 2 CC).

3.4.4 Documents supplémentaires

Si le jugement ou la transaction approuvée judiciairement contient une réquisition d'inscription au registre foncier, aucune autre réquisition n'est nécessaire.

Le bureau du registre foncier compétent mène la procédure de taxation en matière d'impôt sur les mutations directement avec les personnes assujetties.

3.5 Acquisition et transformation fondées sur des circonstances relevant de la loi sur la fusion (LFus) ^[17]

3.5.1 Justificatif relatif au titre pour la mise à jour du registre foncier ^[36]

La fusion, la scission, la transformation ou le transfert de patrimoine déploie ses effets dès son inscription au registre du commerce (art. 22, al. 1, 52, 67 et 73 LFus) ou une fois la décision de fusion prise (art. 22, al. 2 LFus). Ainsi, le transfert du droit de propriété et des autres droits a lieu de manière extratrabulaire.

Le sujet reprenant ou, en cas de transformation, le sujet qui change de forme juridique doit requérir, auprès du bureau du registre foncier, l'inscription de l'ensemble des modifications qui résultent de la fusion, de la scission, de la transformation ou du transfert de patrimoine (art. 104 LFus). L'inscription peut également être requise par une personne titulaire d'une procuration légale (p. ex. sur la base de l'art. 21, al. 4 LN ou de l'art. 104, al. 4 LFus) ou d'une procuration fondée sur le droit des obligations.

Les justificatifs nécessaires à la mise à jour du registre foncier suite à une fusion, une scission, une transformation ou un transfert de patrimoine sont indiqués aux articles 104 LFus et 66 ORF.

En cas de fusion d'associations dont certaines ne sont pas inscrites au registre du commerce, les décisions de fusion sous seing privé prises par toutes les associations (art. 20, al. 2 LFus) et l'original ou la copie authentifiée du contrat de fusion sous seing privé servent de justificatif. Les signatures sociales¹³⁹ apposées sur le contrat de fusion doivent être légalisées (cf. ch. 2.2.2.1 supra). Le bureau du registre foncier peut aussi admettre, en tant que justificatif, un acte authentique constatant le transfert, suite à la fusion, de la propriété des immeubles à l'entité juridique reprenante.

Lorsque la législation prévoit, en tant que justificatif, un extrait du registre du commerce authentifié, la pratique bernoise admet qu'il s'agisse d'un extrait (non authentifié) de l'index central des raisons de commerce Zefix® de la Confédération (cf. ch. 2.3.2, lit. b supra, mais aussi le ch. 2.4 supra).

3.5.2 Relation avec la loi sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE)

En cas de changement fondé sur des circonstances relevant de la loi sur la fusion, les bureaux du registre foncier se rallient à l'appréciation de l'office du registre du commerce s'agissant des prescriptions de la LFAIE¹⁴⁰ et ne procèdent à aucun examen supplémentaire (art. 18, al. 2 LFAIE et art. 18b OAIE; modèle d'acte notarié 613, ch. IX).

¹³⁹ Cf. modèle d'acte notarié 212 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

¹⁴⁰ Décision 32.13-05.104 de la JCE du 5 décembre 2005, publiée in: NB 2006, p. 221 ss.

Les règles usuelles (cf. ch. 3.12.5 infra) s'appliquent en cas de fusion ne requérant aucune inscription au registre du commerce.

3.5.3 Relation avec la loi sur le droit foncier rural (LDFR)

Lorsqu'il examine la réquisition d'inscription d'une modification résultant d'une fusion, d'une scission, d'une transformation ou d'un transfert de patrimoine, le bureau du registre foncier s'assure du respect des prescriptions de la LDFR et de l'ODFR¹⁴¹.

3.5.4 Relation avec d'autres lois fédérales

3.5.4.1 Modification impliquant une inscription au registre du commerce

Le bureau du registre foncier, faute de pouvoir d'examen, ne procède à aucune vérification au sujet du logement familial (art. 169 CC), du logement commun (art. 14 LPart), du respect des prescriptions de l'article 172 LIFD ou encore des mentions prévues par la LPP. L'examen ressortit à l'office du registre du commerce¹⁴².

Si le feuillet de l'immeuble dont la propriété est transférée de manière extratabulaire mentionne une restriction du droit d'aliéner au sens de la LPP, le bureau du registre foncier en avise l'institution de prévoyance (art. 969 CC).

3.5.4.2 Modification n'impliquant pas d'inscription au registre du commerce

Lorsqu'aucune inscription au registre du commerce n'est requise, par exemple en cas de fusion d'associations ne figurant pas dans ce registre, le bureau du registre foncier dispose d'un plein pouvoir d'examen.

Si le feuillet de l'immeuble dont la propriété est transférée de manière extratabulaire mentionne une restriction du droit d'aliéner au sens de la LPP, la réquisition d'inscription au registre foncier doit être accompagnée d'un consentement de l'institution de prévoyance à la radiation de la mention ou au transfert de l'immeuble (cf. ch. 1.2, lit. a supra et ch. 3.12.4 infra).

3.5.5 Servitude personnelle: transfert suite à une fusion

Si le transfert extratabulaire d'un droit en application de la LFus s'accompagne du transfert d'une servitude personnelle au sens de l'article 781 CC, l'inscription au registre foncier intervient, sur demande et sur présentation des justificatifs usuels, conformément aux seules prescriptions de l'ORF. Le bureau du registre foncier part alors du principe que la question de l'admissibilité du transfert du droit a été examinée dans la procédure d'inscription au registre du commerce et ne procède à cet égard à aucune vérification fondée sur l'article 781, alinéa 2 CC.

¹⁴¹ Cf. modèle d'acte notarié 613, chiffre X de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

¹⁴² Décision 32.13-05.104 de la JCE du 5 décembre 2005, publiée in: NB 2006, p. 221 ss.

3.5.6 Impôt sur les mutations en cas de restructuration [28]

3.5.6.1 Généralités

L'article 103 LFus a la teneur suivante:

La perception de droits de mutation cantonaux ou communaux est exclue en cas de restructuration au sens des art. 8, al. 3, et 24, al. 3 et 3^{quater}, de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes. Les émoluments couvrant les frais occasionnés sont réservés.

L'article 103 LFus est une norme fédérale d'application directe, qui ne nécessite aucune concrétisation par le droit cantonal. Les cantons restent cependant libres de prévoir un allègement supplémentaire dès lors que les droits de mutation reposent en principe sur le droit cantonal¹⁴³.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le renvoi à la LHID qui figure à l'article 103 LFus est maladroit dans le cas de l'impôt sur les mutations. Dès lors qu'il s'agit d'un impôt qui frappe les transactions juridiques et que la base de calcul est en règle générale le prix de vente intégral, et non la plus-value réalisée comme dans le cas des impôts sur le revenu ou sur le bénéfice, la reprise des éléments commerciaux à leur dernière valeur déterminante pour l'impôt sur le bénéfice ne peut constituer une condition d'exonération de l'impôt sur les mutations. De même, l'exonération ne saurait dépendre du maintien de l'assujettissement de la société concernée à l'impôt en Suisse. Enfin, la question de savoir si la personne morale qui se prévaut de l'exonération du droit de mutation est assujettie à l'impôt sur le bénéfice ne peut être déterminante non plus. Le renvoi contenu à l'article 103 LFus doit par conséquent être interprété en ce sens que «seul le concept de "restructuration" doit être utilisé en matière de droit de mutation, à l'exclusion des autres conditions établies par la LHID pour permettre l'exonération des impôts directs (...)»¹⁴⁴.

La doctrine déduit de cet arrêt que le Tribunal fédéral se réfère à un concept abstrait de restructuration, c'est-à-dire à un concept auquel seraient subordonnés les impôts directs et indirects. Il pourrait en résulter par exemple qu'une restructuration soit sans effet du point de vue des impôts indirects, mais impossible s'agissant des impôts directs¹⁴⁵. En tout état de cause, la notion de restructuration n'est pas juridiquement définie¹⁴⁶.

Il convient d'observer en outre que, dans le droit bernois relatif à l'impôt sur les mutations, c'est l'appréciation de droit civil qui prévaut en principe. L'appréciation économique n'entre en ligne de compte que pour les faits énumérés à l'article 5, alinéa 2 LIMu ainsi qu'en matière d'évasion fiscale (art. 5, al. 3 LIMu)¹⁴⁷, alors qu'elle est prédominante dans le domaine de la LHID¹⁴⁸. Il convient de la reprendre dans le droit bernois relatif à l'impôt sur les mutations, en vertu du droit fédéral, dès lors que des restructurations au sens de la LFus ou de la LHID doivent être appréciées.

Les considérations ci-après précisent les preuves à fournir au bureau du registre foncier pour chaque cas de restructuration. Lorsqu'une **déclaration des parties** est demandée en guise de preuve de l'état de faits, une déclaration **sous seing privé** est suffisante, **sans légalisation des signatures. Le bureau**

¹⁴³ ATF 138 II 557 c. 4.2. avec d'autres renvois.

¹⁴⁴ https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F138-II-557%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document
ATF 138 II 557 c. 5.2.

¹⁴⁵ Tel était effectivement le cas dans l'affaire jugée par le Tribunal fédéral; sur l'ensemble de la question, cf. Michael Fischer et Benjamin Dori, Handänderungssteuer bei konzerninterner Vermögensübertragung in: Revue fiscale 2013, p. 259 ss et en particulier p. 266.

¹⁴⁶ Hans Caspar von der Crone / Andreas Gersbach / Franz J. Kessler / Brigitte von der Crone / Karin Ingber, Das Fusionsgesetz, 2^e édition, Zurich 2017, n. 1373 (ci-après «von der Crone et al.»).

¹⁴⁷ Sur l'ensemble de la question, cf. décision 32.13-00.148 de la JCE du 16 août 2001, c. 5 a à d.

¹⁴⁸ Markus Weidmann in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterhelt (éd.), Umstrukturierungen, Bâle 2016, § 1 n. 1 avec d'autres renvois, en particulier au message relatif à la LFus.

du registre foncier se réserve la possibilité de demander d'autres moyens de preuve en tout temps.

S'il existe des arrangements fiscaux (ruling) sur le traitement de restructurations concrètes du point de vue des impôts directs, les parties sont priées d'en adresser une copie au bureau du registre foncier en même temps que le dossier de réquisition d'inscription.

3.5.6.2 Restructurations exonérées d'impôt

3.5.6.2.1 Fusion

Une fusion n'a pas d'incidence en termes d'impôt sur les mutations, en vertu de l'article 103 LFus, lorsque les actifs et les passifs d'une société¹⁴⁹ (ou d'une fondation p. ex.) sont transférés à une autre société (ou fondation p. ex.) et que, simultanément, la société transférante est dissoute. Le procédé choisi en droit civil n'est pas déterminant¹⁵⁰.

Dans le cas d'une fusion dont le déroulement est régi par les articles 3 ss LFus, il n'y a pas lieu de fournir davantage de preuves de la restructuration au bureau du registre foncier. Si par contre la fusion se fonde sur d'autres instruments de droit civil (p. ex. transfert de patrimoine au sens des art. 69 ss LFus¹⁵¹), une pièce justificative doit attester de la dissolution de la société transférante; il peut s'agir d'un extrait du registre du commerce ou d'une décision de dissolution par exemple (original ou copie authentifiée).

La *quasi-fusion*¹⁵² constitue un état de fait économique de substitution – assimilé aux transferts de propriété selon le droit civil – au sens de l'article 5, alinéa 2, lettre *b* LIMu dans la mesure où la société reprise est une société immobilière. Elle équivaut toutefois à une fusion conformément à l'article 24, alinéa 3 LHID¹⁵³, raison pour laquelle elle est exonérée de l'impôt sur les mutations en vertu du droit fédéral. Une quasi-fusion présuppose¹⁵⁴

- une domination (droits de vote) de la société reprise¹⁵⁵ et
- l'application d'une limite de 50 pour cent de la valeur vénale des parts en cas d'indemnisation en espèces¹⁵⁶.

Il n'est en revanche pas nécessaire que la société reprenante ait au préalable procédé à une augmentation de capital¹⁵⁷. Lors de la réquisition d'inscription au registre foncier, la quasi-fusion doit être prouvée au moyen de déclarations des parties attestant que les conditions précitées sont remplies.

¹⁴⁹ Article 2, lettre *b* LFus

¹⁵⁰ Stefan Oesterhelt in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterhelt (éd.), Umstrukturierungen, Bâle 2016, § 16 n. 32; et en substance également Pra 2014, n° 36, c. 6.2.

¹⁵¹ Cf. également, s'agissant des différentes possibilités, les ch. 4.1.1 et 4.1.2 de la circulaire n° 5 de l'Administration fédérale des contributions du 1^{er} juin 2004 concernant les restructurations (état: 2 octobre 2015, ci-après: C AFC). Dès lors que la perspective économique prévaut, la **fusion improprement dite** (cf. à cet égard ch. 4.1.1.3 C AFC) est également exonérée de l'impôt sur les mutations (cf. ch. 4.1.2.1.6 C AFC).

¹⁵² Echange d'actions: les *actionnaires* de la société reprise cèdent leurs actions à la société reprenante dont ils reçoivent des actions en contrepartie. La société reprise devient une filiale de la société reprenante (von der Crone et al., op. cit. n. 68; Alexander Vogel, Christoph Heiz, Urs R. Behnisch, Andrea Sieber, Andrea Opel, Orell Füssli Kommentar zum FusG, 3^e édition, Zurich 2017, n. 11 des remarques préliminaires ad articles 3 à 28 [ci-après: OFK-FusG]).

¹⁵³ Stefan Oesterhelt / Pascal Taddei in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterhelt (éd.), Umstrukturierungen, Bâle 2016, § 3 n. 208.

¹⁵⁴ Stefan Oesterhelt / Pascal Taddei in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterhelt (éd.), Umstrukturierungen, Bâle 2016, § 3 n. 209 ss.

¹⁵⁵ Ch. 4.1.7.1 C AFC: «si, après la reprise, la société reprenante détient au moins 50 % des droits de vote de la société reprise»; Oesterhelt montre de manière convaincante en quoi seule une domination d'au moins 50 pour cent (droit de vote) a du sens (in: Revue fiscale 2015, p. 653 s.). Ce point de vue est également pertinent dans le cas de l'impôt bernois sur les mutations, dès lors que l'article 5, alinéa 1, lettre *b* présuppose qu'une «participation majoritaire» soit atteinte.

¹⁵⁶ Lors d'un échange d'actions, une partie de la rémunération peut être versée en espèces (von der Crone et al., op. cit., n. 1378, Revue fiscale 2015, p. 651).

¹⁵⁷ Cf. à cet égard la critique convaincante de la jurisprudence du Tribunal fédéral in: Revue fiscale 2015, p. 652 s. et Stefan Oesterhelt / Pascal Taddei in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterhelt (éd.), Umstrukturierungen, Bâle 2016, § 3 n. 242 ss et OFK-FusG, n. 82 des remarques préliminaires ad articles 3 à 28.

3.5.6.2.2 Scission

Une scission n'a pas d'incidence en termes d'impôt sur les mutations, en vertu de l'article 103 LFus, lorsqu'une exploitation ou partie d'exploitation d'une société (ou d'une fondation) est transférée à une autre société (ou fondation) et que, après la scission, les deux sociétés poursuivent une exploitation ou une partie distincte d'exploitation. Le procédé choisi en droit civil n'est pas déterminant¹⁵⁸.

L'exigence de la poursuite d'une partie d'exploitation au moins figure déjà à l'article 24, alinéa 3, lettre *b* LHID et doit dès lors être observée s'agissant de l'impôt sur les mutations¹⁵⁹. Les autorités chargées du registre du commerce n'examinent pas cet état de fait¹⁶⁰, de sorte qu'il n'est pas possible de se fonder simplement sur l'inscription au registre du commerce. Par ailleurs, les autres justificatifs indiqués à l'article 66, alinéa 1, lettres *c* et *d* ORF ne renseignent généralement pas sur le maintien de l'exploitation ou d'une partie de celle-ci. En conséquence, une déclaration des parties précisant ce point doit être remise au bureau du registre foncier.

Par contre, si la scission intervient dans le contexte d'une **liquidation partielle au sens de l'article 53b LPP**, l'exigence de la poursuite d'une partie de l'exploitation n'a pas cours. Il convient en effet de tenir compte du fait que, dans certaines circonstances, une institution de prévoyance peut être amenée à procéder à une répartition pour des raisons découlant du droit de la prévoyance¹⁶¹. Un tel processus ne saurait être entravé par la perception de l'impôt sur les mutations.

De surcroît, une contre-prestation doit être prévue pour le transfert des droits de participation ou des droits sociaux. Une indemnisation en espèces n'est possible que dans une très faible mesure; si elle était importante, la scission devrait être considérée comme une aliénation de l'exploitation ou de la partie d'exploitation transférée, ce qui entraînerait un assujettissement à l'impôt sur les mutations¹⁶². Dès lors que, là encore, les justificatifs indiqués à l'article 66, alinéa 1, lettres *c* et *d* ORF ne renseignent pas sur la nature de la contre-prestation, il y a lieu de remettre au bureau du registre foncier soit un extrait du contrat de transfert de patrimoine, soit une déclaration des parties précisant qu'aucune indemnisation en espèces excédant la part admise n'a été versée.

Une déclaration relative à l'indemnisation en espèces n'est pas non plus nécessaire dans le cas d'une liquidation partielle au sens de l'article 53b LPP. Une telle liquidation n'entraîne pas le versement d'une contre-prestation au sens propre, mais consiste en un transfert de rapports de prévoyance¹⁶³. La «contre-prestation» est l'engagement que contracte l'institution de prévoyance reprenante de poursuivre les rapports de prévoyance¹⁶⁴.

3.5.6.2.3 Transformation

Les restructurations au sens de l'article 24, alinéa 3, lettre *a* LHID qui se réfèrent aux articles 53 ss LFus se caractérisent par le fait qu'une personne morale modifie sa forme juridique tout en maintenant ses activités¹⁶⁵. La transformation, en une certaine forme de personne morale, de sociétés en nom collectif et de sociétés en commandite est également possible selon l'article 54 LFus¹⁶⁶.

¹⁵⁸ Stefan Oesterhelt in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterhelt (éd.), Umstrukturierungen, Bâle 2016, § 16 n. 33; et en substance également Pra 2014, n° 36, c. 6.4. S'agissant des procédés possibles en droit civil, il est renvoyé au ch. 4.3.1 C AFC.

¹⁵⁹ Stefan Oesterhelt in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterhelt (éd.), Umstrukturierungen, Bâle 2016, § 16 n. 61. L'article 8, alinéa 3, lettre *b* LHID va dans le même sens.

¹⁶⁰ Déclaration faite par l'Office du registre du commerce du canton de Berne à l'auteur, au téléphone, le 28 mars 2018.

¹⁶¹ Christoph Oliver Schmid in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterhelt (éd.), Umstrukturierungen, Bâle 2016, § 12 n. 84 et 87.

¹⁶² Stephan Oesterhelt / Céline Marti in: Zweifel / Beusch (éd.), Kommentar zum StHG, 3^e édition, Bâle 2017, n. 610 ad article 24; Dieter Grünblatt / Peter Riedweg in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterhelt (éd.), Umstrukturierungen, Bâle 2016, § 5 n 178 avec des renvois sur la **limite admise des parts versées en espèces**.

¹⁶³ Les biens-fonds transférés constituent des éléments du patrimoine affecté à la prévoyance du personnel qui doit suivre les anciens destinataires (ATF 128 II 394 c. 3.2).

¹⁶⁴ Thomas Geiser, Teilliquidation bei Pensionskassen in: L'expert-comptable suisse 2007, p. 87.

¹⁶⁵ Pra 2014, n° 36, c. 6.3.

¹⁶⁶ On est alors en présence d'un transfert et non simplement d'une modification de la forme juridique, ce qui ne change toutefois rien au fait qu'aucun impôt sur la mutation n'est perçu. Cf. sur le sujet dans son ensemble: OFK-FusG, n. 12 ad article 53.

Dans le cas d'une transformation régie par les articles 53 ss LFus, il n'y a pas lieu de prouver la restructuration au bureau du registre foncier par d'autres moyens. Par contre, si la transformation recourt à d'autres instruments de droit civil¹⁶⁷, le dossier de réquisition d'inscription au registre foncier doit contenir une déclaration des parties attestant que le transfert des immeubles intervient dans le cadre d'une transformation et que les nouveaux propriétaires poursuivent les activités du sujet de droit transférant.

3.5.6.2.4 Démembrement

Le transfert d'un immeuble à une société fille suisse¹⁶⁸ constitue un démembrement exclu de la perception de l'impôt sur les mutations au sens de l'article 103 LFus. On entend par société fille une société de capitaux ou une société coopérative dont la société de capitaux ou la société coopérative qui la transfère possède au moins 20 pour cent du capital-actions ou du capital social (art. 24, al. 3, lit. *d* LHID). En application, par analogie, de l'ATF 138 II 557, les bureaux du registre foncier acceptent également de considérer comme des démembrements les transferts effectués par des fondations ou des associations. Le procédé choisi en droit civil n'est pas déterminant¹⁶⁹. Il peut s'agir du transfert d'exploitations, de parties distinctes d'exploitation ainsi que d'éléments qui font partie des biens immobilisés de l'exploitation, ou encore du transfert de participations.

En cas de transfert d'exploitations ou de parties distinctes d'exploitation ainsi que d'actifs immobilisés de l'exploitation¹⁷⁰, la réquisition d'inscription au registre foncier doit être accompagnée d'une déclaration des parties selon laquelle la société reprenante au sens de l'article 24, alinéa 3, lettre *d* LHID est une société fille de la société transférante, et confirmant ainsi de manière implicite l'existence de la participation minimale précitée.

Le transfert, en faveur d'une filiale, de participations à une société immobilière est lui aussi un état de fait économique de substitution – assimilé aux transferts de propriété selon le droit civil – au sens de l'article 5, alinéa 2, lettre *b* LIMu qui, en vertu du droit fédéral, est exonéré de l'impôt sur les mutations¹⁷¹. Le dossier accompagnant la réquisition d'inscription du contrat de transfert doit comporter une déclaration des parties selon laquelle la société reprenante au sens de l'article 24, alinéa 3, lettre *d* LHID est une société fille de la société transférante, confirmant ainsi de manière implicite l'existence de la participation minimale précitée.

3.5.6.2.5 Transfert interne

On est toujours en présence d'un transfert interne sans incidence sur l'impôt sur les mutations en vertu de l'article 103 LFus en relation avec l'article 24, alinéa 3^{quater} LHID lorsqu'un bien-fonds passe d'une personne morale à une autre personne morale, pour autant que toutes deux soient réunies sous la direction unique d'une société¹⁷². Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, et contrairement à la teneur de l'article 24, alinéa 3^{quater} LHID, l'exonération n'est pas limitée aux transferts en faveur de sociétés de capitaux et de sociétés coopératives, mais s'étend aussi aux transferts en faveur de fondations¹⁷³. De même, les bureaux du registre foncier considèrent que le transfert à une association n'est pas soumis à l'impôt¹⁷⁴.

¹⁶⁷ Transfert de patrimoine ou liquidation et constitution par apports en nature, cf. C AFC, ch. 4.2.1.1. **Il convient de relever tout particulièrement le cas, important dans la pratique, de la transformation de raisons individuelles ou de sociétés de personnes en une personne morale au moyen d'un transfert de patrimoine.**

¹⁶⁸ Le transfert en faveur d'un établissement stable suisse d'une société fille étrangère est lui aussi sans incidence en matière d'impôt sur les mutations (C AFC, ch. 4.4.1.2.3).

¹⁶⁹ Stefan Oesterhelt in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterhelt (éd.), Umstrukturierungen, Bâle 2016, § 16 n. 35.

¹⁷⁰ L'apport en nature, la vente et le transfert de patrimoine sont envisageables (cf. C AFC, ch. 4.4.1.1.2).

¹⁷¹ Stefan Oesterhelt in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterhelt (éd.), Umstrukturierungen, Bâle 2016, § 16 n. 36.

¹⁷² Stefan Oesterhelt in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterhelt (éd.), Umstrukturierungen, Bâle 2016, § 16 n. 37.

¹⁷³ ATF 138 II 557; cf. également décision 32.13-15.42 rendue par la JCE le 8 septembre 2017.

¹⁷⁴ Cf. Peter Riedweg in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterhelt (éd.), Umstrukturierungen, Bâle 2016, § 7 n. 222.

La différence par rapport au démembrement réside dans le fait que les transferts, en l'espèce, n'ont pas lieu de haut en bas, de la société mère en faveur des filiales, mais au contraire de bas en haut, ou alors latéralement, c'est-à-dire entre sociétés sœurs¹⁷⁵.

L'objet de tels transferts peut être (art. 24, al. 3^{quater} LHID)

- des participations directes ou indirectes de 20 pour cent au moins du capital-actions ou du capital social d'une autre société de capitaux ou d'une société coopérative;
- des exploitations;
- des parties distinctes d'exploitation;
- des éléments qui font partie des biens immobilisés de l'exploitation.

En cas de transfert d'exploitations, de parties distinctes d'exploitation ou d'éléments qui font partie des biens immobilisés de l'exploitation¹⁷⁶, la réquisition d'inscription adressée au bureau du registre foncier doit contenir une déclaration des parties attestant du respect des conditions énoncées à l'article 24, alinéa 3^{quater} LHID. Une telle déclaration confirme par ailleurs implicitement que les parties au contrat de transfert sont réunies sous la direction unique d'une société au sens de l'article 24, alinéa 3^{quater}¹⁷⁷ LHID.

Là encore, le transfert de participations directes ou indirectes détenues dans une société immobilière est un état de fait économique de substitution – assimilé aux transferts de propriété selon le droit civil – au sens de l'article 5, alinéa 2, lettre *b* LIMu qui, en vertu du droit fédéral, est exonéré de l'impôt sur les mutations¹⁷⁸. Le dossier accompagnant la réquisition d'inscription du contrat de transfert doit comporter une déclaration des parties selon laquelle les conditions énoncées à l'article 24, alinéa 3^{quater} LHID sont respectées. Une telle déclaration confirme par ailleurs implicitement que

- les parties au contrat de transfert sont réunies sous la direction unique d'une société au sens de l'article 24, alinéa 3^{quater} LHID;
- les participations transférées représentent au moins 20 pour cent du capital-actions ou du capital social d'une autre société de capitaux ou coopérative.

¹⁷⁵ Peter Locher / Toni Amonn, Vermögensübertragungen im Recht der direkten Steuern in: Archives 71, p. 763 ss, p. 778. Cf. également la réserve à l'article 24, alinéa 3^{quater}, lettre *a* LHID ainsi que le chiffre 4.5.1 C AFC.

¹⁷⁶ S'agissant des procédés de transfert possibles en droit civil, cf. C AFC, ch. 4.5.1.

¹⁷⁷ Cf. à cet égard Peter Riedweg in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterheld (éd.), Umstrukturierungen, Bâle 2016, § 7 n. 62 ss.

¹⁷⁸ Stefan Oesterheld in: Zweifel / Beusch / Riedweg / Oesterheld (éd.), Umstrukturierungen, Bâle 2016, § 16 n. 37 ainsi que Peter Riedweg, op. cit., § 7 n. 221.

3.6 Décisions portant sur des immeubles ou des droits grevant des immeubles et acquisitions d'immeubles en cas de participation de personnes sous tutelle, sous curatelle ou sous conseil légal: nécessité d'un consentement [4]

3.6.1 Décisions portant sur des immeubles ou des droits grevant des immeubles et acquisitions d'immeubles en cas de participation de personnes sous tutelle, sous curatelle ou sous conseil légal en vertu de l'ancien droit: nécessité d'un consentement depuis le 1^{er} janvier 2013

Principe: le ou la notaire constate la nature de la mesure prononcée selon l'ancien droit, sans quoi le consentement de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) à l'acte doit être produit dans tous les cas. Si le curateur ou la curatrice au sens de l'ancien droit agit sans la participation de la personne sous curatelle, les indications figurant dans le tableau ci-dessous sont applicables. Dans le cas contraire, lorsque la personne adulte sous curatelle est capable de discernement, l'acte ne requiert aucun autre consentement.

Une fois que la mesure de curatelle ou de conseil légal instituée selon l'ancien droit a été transformée en une mesure selon le nouveau droit, ce dernier s'applique sans restriction. Les règles ci-après, qui régissent le cas des personnes placées sous curatelle selon le nouveau droit, déploient leurs effets dès la transformation de la mesure.

Situation	Consentement de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte	
	Nécessité d'un consentement	Nouvelle disposition régissant la compétence
Curatelle selon l'ancien art. 306, al. 2 CC	Oui	Art. 416, al. 1, ch. 4 CC
Tutelle selon les anciens art. 368 à 372 CC	Oui, la tutelle est remplacée par une curatelle de portée générale au sens de l'art. 398 CC	Art. 416, al. 1, ch. 4 CC
Curatelle selon l'ancien art. 392, ch. 1 CC	Oui	Art. 416, al. 1, ch. 4 CC
Curatelle selon l'ancien art. 392, ch. 2 et 3		
a) lorsque le représentant légal détient l'autorité parentale	Oui	Art. 416, al. 1, ch. 4 CC
b) lorsque le représentant légal est un tuteur	Oui	Art. 416, al. 1, ch. 4 CC
Curatelle selon l'ancien art. 393 CC (tous les cas)	Oui	Art. 416, al. 1, ch. 4 CC
Curatelle selon l'ancien art. 394 CC	Oui	Art. 416, al. 1, ch. 4 CC
Conseil légal selon l'ancien art. 395, al. 1, ch. 2 CC	Non	-
Conseil légal au sens de l'ancien art. 395, al. 2 CC	Oui	Art. 416, al. 1, ch. 4 CC

L'autorité parentale prorogée au sens de l'ancien article 385, alinéa 3 CC est convertie, au 1^{er} janvier 2013, en une curatelle de portée générale (cf. art. 14, al. 2 tit. fin. CC). S'ils détenaient tous deux l'autorité parentale prorogée, les parents représentent l'enfant en commun.

Les mesures de curatelle ou de conseil légal ordonnées sous l'ancien droit sont caduques au plus tard le 1^{er} janvier 2016 si l'APEA ne les a pas transformées en mesures relevant du nouveau droit (cf. art. 14, al. 3 tit. fin. CC).

Plus aucun acte ne requiert l'approbation préfectorale.

Tiré de: Revue du droit de tutelle 1975, p. 118, compte tenu du nouveau droit de la filiation ainsi que de la révision du CC, au 1^{er} janvier 2013, concernant la protection de l'adulte, le droit des personnes et le droit de la filiation.

3.6.2 Décisions portant sur des immeubles ou des droits grevant des immeubles et acquisitions d'immeubles en cas de participation de personnes adultes sous curatelle en vertu du nouveau droit: nécessité d'un consentement depuis le 1^{er} janvier 2013

a) La personne sous curatelle, capable de discernement, agit seule, sans intervention du curateur ou de la curatrice

Il doit exister un acte authentique de constatation du ou de la notaire ou une attestation de l'APEA selon laquelle la personne sous curatelle n'est pas privée de l'exercice des droits civils. Dans ce contexte, il convient d'observer les restrictions de la faculté d'accéder à certains éléments du patrimoine au sens de l'article 395, alinéas 3 et 4 CC, qui figurent au registre foncier. Les actes ne requièrent pas le consentement de l'APEA.

b) La personne sous curatelle, capable de discernement, agit elle-même, d'entente avec le curateur ou la curatrice

Les actes requièrent le consentement de l'APEA, sauf s'il existe un acte authentique de constatation du ou de la notaire ou une attestation de l'APEA selon laquelle

- la personne sous curatelle a l'exercice des droits civils, ou
- seule une curatelle d'accompagnement au sens de l'article 393 CC ou une curatelle de coopération au sens de l'article 396 CC a été instituée.

c) La personne sous curatelle n'agit pas elle-même, mais est représentée par son curateur ou sa curatrice

Les actes requièrent dans tous les cas le consentement de l'APEA.

3.6.3 Pouvoir de représentation du tuteur ou de la tutrice d'un mineur désigné(e) selon le nouveau droit

Lorsque l'enfant n'est pas soumis à l'autorité parentale, l'APEA lui nomme un tuteur ou une tutrice qui dispose des droits appartenant normalement aux parents (art. 327b CC). Les dispositions de la protection de l'adulte sont applicables par analogie (art. 327c CC).

Les actes ayant trait à des décisions portant sur des immeubles ou des droits grevant des immeubles ainsi qu'à l'acquisition d'immeubles requièrent dans tous les cas le consentement de l'APEA (art. 416 CC).

3.6.4 Forme de l'approbation ou du consentement de l'APEA

La décision d'approbation ou de consentement de l'APEA, pour les actes mentionnés aux articles 416 et 417 CC, doit être entrée en force au moment où le bureau du registre foncier statue. La décision de

l'APEA sera adressée à ce dernier, accompagnée d'une déclaration de force exécutoire ou d'une attestation d'entrée en force (une copie non authentifiée suffit).

3.6.5 Opérations du registre foncier nécessitant le consentement de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte – Tableau synoptique ^[10]

La personne légitimée à disposer aux termes du registre foncier est placée sous l'une des curatelles suivantes:

Qui agit?	Curatelle d'accompagnement	Curatelle de représentation		Curatelle de coopération	Curatelle de portée générale
	L'exercice des droits civils n'est pas limité.	Sans limitation de l'exercice des droits civils	Avec limitation de l'exercice des droits civils	L'exercice des droits civils est limité de plein droit.	La personne concernée est privée de plein droit de l'exercice des droits civils.
La personne sous curatelle seule	Non	Non ¹⁷⁹ Exception: mesure au sens de l'article 395, alinéa 3 CC	Impossible	Impossible	Impossible
La personne sous curatelle d'entente avec le curateur ou la curatrice	Non ¹⁸⁰	Non ¹⁷⁹ Exception: mesure au sens de l'article 395, alinéa 3 CC	Oui	Non ¹⁸¹	Oui
Le curateur ou la curatrice uniquement	Impossible	Oui Exception: consentement de la personne sous curatelle au sens de l'article 416, alinéa 2 CC	Oui	Impossible	Oui

En cas de curatelle combinée, le consentement de l'APEA est requis si la mention «Oui» figure dans la case correspondante pour au moins l'un des types de curatelle concernés.

L'article 416 CC n'est pas applicable à la représentation de l'enfant par ses parents au sens de l'article 304 (sauf en cas de conflit d'intérêts).

3.7 Droits distincts et permanents ^[7]

Les droits distincts et permanents (DDP) sur des immeubles peuvent être immatriculés comme immeubles au registre foncier sur demande écrite de l'ayant droit (art. 943, al. 1 CC). L'ouverture d'un feuillet au grand livre est cependant facultative: un droit distinct et permanent peut être constitué valablement sans immatriculation au registre foncier.

¹⁷⁹ Article 416, alinéa 2 CC.

¹⁸⁰ Le consentement de l'APEA n'est nécessaire que lorsque le curateur ou la curatrice agit au nom de la personne concernée (art. 416, al. 1 CC), ce qui n'est pas le cas en présence d'une curatelle d'accompagnement.

¹⁸¹ Le consentement de l'APEA n'est nécessaire que lorsque le curateur ou la curatrice agit au nom de la personne concernée (art. 416, al. 1 CC), ce qui n'est pas le cas en présence d'une curatelle de coopération (Basler-Kommentar, n. 7 ad art. 416 / 417 CC).

Un droit distinct et permanent ne peut être immatriculé comme immeuble au registre foncier que s'il remplit les conditions cumulatives suivantes: il est institué en faveur d'une personne, transmissible (= distinct) et constitué pour 30 ans au moins ou pour une durée indéterminée (= permanent; art. 655, al. 3 CC et art. 22 ORF). S'agissant du droit distinct et permanent de superficie et de la servitude correspondant à un droit distinct et permanent de superficie sur des plantes isolées ou des plantations, il y a lieu d'observer en outre la durée légale maximale, qui vaut dans tous les cas indépendamment de l'ouverture ou non, dans le grand livre, d'un feuillet du registre foncier spécifique (art. 779I et 678, al. 2 CC).

Le dossier remis au bureau du registre foncier à l'appui d'une réquisition d'immatriculation d'un droit distinct et permanent comme immeuble avec ouverture d'un feuillet au grand livre doit comporter notamment un document cadastral («dossier mutation») et – si le droit de la mensuration l'exige – un plan de situation établi par le géomètre conservateur compétent ou la géomètre conservatrice compétente pour la modification de plan envisagée.

La radiation d'un droit distinct et permanent immatriculé au registre foncier comme immeuble requiert, en sus du consentement à la radiation, un document cadastral («dossier mutation») établi par le géomètre conservateur compétent ou la géomètre conservatrice compétente.

Peuvent notamment être immatriculés au registre foncier comme immeubles

- les droits de superficie, les droits à une source ainsi que les servitudes personnelles irrégulières, en tant que droits distincts et permanents au sens du droit fédéral privé;
- les droits distincts et permanents fondés sur le droit fédéral public, et en particulier
 - les concessions de droits d'eau octroyées pour 30 ans au moins conformément à la loi fédérale du 22 décembre 1916 sur l'utilisation des forces hydrauliques (LFH¹⁸²),
 - les concessions pour les stations-service, aires de ravitaillement, etc. sur les biens-fonds des routes nationales octroyées pour 30 ans au moins conformément à la loi fédérale du 8 mars 1960 sur les routes nationales (LRN¹⁸³) et à l'ordonnance du 7 novembre 2007 sur les routes nationales (ORN¹⁸⁴);
- les droits distincts et permanents fondés sur le droit cantonal.

«Morcellement» de droits distincts et permanents:

- Les droits distincts et permanents (en particulier les droits de superficie revêtant cette forme) ne sauraient être «morcelés» comme s'il s'agissait de biens-fonds. La division d'un droit distinct et permanent (en particulier la surface couverte par un droit distinct et permanent de superficie) est en revanche possible moyennant la modification, en bonne et due forme, du contrat de servitude valable jusque-là. La division de la surface sur laquelle porte un droit distinct et permanent de superficie requiert par conséquent, en sus du document cadastral («dossier mutation») et du plan de situation relatif à la modification de plan envisagée, un contrat reçu en la forme authentique signé au moins par la partie grevée du droit de superficie et la partie titulaire de ce droit.
- Les inscriptions sur le feuillet de l'immeuble constituant un droit distinct et permanent qu'il est prévu de modifier ou de diviser doivent être épurées une à une comme lors du partage d'un bien-fonds.

¹⁸² RS 721.80
¹⁸³ RS 725.11
¹⁸⁴ RS 725.111

- Etant donné que la «simple» division d'un droit distinct et permanent est considérée comme une modification et non comme la constitution d'un nouveau droit distinct et permanent, elle ne donne pas lieu à une taxation en vue de la perception d'un impôt sur la mutation au sens de l'article 5, alinéa 1, lettre *b* LIMu. Au surplus, cette division ne modifie pas les rapports de rang.

3.8 Propriété dépendante: dépendances d'immeubles ^[13]

3.8.1 Généralités

Un immeuble peut être rattaché à un autre immeuble de telle manière que le propriétaire de l'immeuble principal soit également propriétaire de l'immeuble qui lui est lié (immeuble dépendant) (art. 655a, al. 1 CC).

3.8.2 Immeuble principal

Dans le registre foncier, le lien de dépendance est indiqué dans l'état descriptif ou dans la rubrique «mentions» du feuillet du grand livre de l'immeuble principal (cf. art. 95, al. 5 ORF).

Pour des raisons techniques, dans le registre foncier informatisé du canton de Berne, les «immeubles dépendants» sont indiqués, à ce titre, dans l'état descriptif de l'immeuble principal.

3.8.3 Immeuble dépendant

La désignation du ou de la propriétaire dans la rubrique «propriété» du feuillet du grand livre de l'immeuble dépendant est remplacée par la désignation de l'immeuble principal, afin que le lien entre les deux immeubles soit établi.

3.8.4 Conditions de la dépendance

La création d'un lien de dépendance (affectation) n'est possible que lorsque l'immeuble principal et l'immeuble dépendant appartiennent au ou à la même propriétaire, et que l'immeuble dépendant n'est grevé d'aucun gage immobilier ni de charge foncière ou que ceux-ci sont transférés sur l'immeuble principal au moment de la création de ce lien de dépendance et radiés sur l'immeuble dépendant (art. 95, al. 3 ORF).

Le lien de dépendance d'un immeuble appartenant exclusivement au ou à la propriétaire de l'immeuble principal est créé par simple déclaration écrite du ou de la propriétaire. L'acte d'affectation requiert par contre la forme authentique si l'immeuble dépendant est une part de copropriété car les copropriétaires renoncent, en approuvant le lien de dépendance, à leur droit de préemption sur les parts dépendantes et à leur droit de demander la dissolution de cette copropriété (art. 95, al. 2 ORF)¹⁸⁵.

¹⁸⁵ Il est renvoyé au chiffre 3.2.1.2 supra s'agissant des immeubles dépendants en copropriété.

3.8.5 Changements concernant l'immeuble principal

En cas de division ou d'agrandissement d'un immeuble, le lien avec l'immeuble dépendant doit être épuré (art. 974a, al. 1 CC). Si l'immeuble dépendant est divisé en parts de copropriété, il est renvoyé au chiffre 3.2.1.2 supra s'agissant du consentement à l'épuration ou à la modification de la dépendance d'immeuble qui est requis de la part des copropriétaires.

3.8.6 Changements concernant l'immeuble dépendant

En cas de division d'un immeuble dépendant ou de réunion avec d'autres immeubles ou parties d'immeuble, les règles d'épuration usuelles s'appliquent (art. 974a et 974b CC).

3.8.6.1 Réduction de l'immeuble dépendant

La réduction d'un immeuble dépendant qui résulte d'une division ou fait suite à une diminution de la part de copropriété ou de la quote-part requiert le consentement de tous les ayants droit à l'immeuble principal énumérés ci-dessous:

- créanciers de toutes catégories,
- titulaires d'une charge foncière,
- usufruitiers,
- bénéficiaires d'une annotation ou d'une mention.

Le cas échéant, les cédules hypothécaires sur papier doivent être remises au bureau du registre foncier afin qu'il puisse procéder à la vérification des droits des créanciers.

3.8.6.2 Agrandissement de l'immeuble dépendant

L'agrandissement d'un immeuble dépendant qui résulte de sa réunion avec un autre immeuble ou fait suite à une augmentation de la part de copropriété ou de la quote-part ne requiert pas le consentement des ayants droit à l'immeuble principal.

3.8.6.3 Désaffectation de l'immeuble dépendant ^[21]

Le chiffre 3.8.6.1 s'applique par analogie aux cas de désaffectation de l'immeuble dépendant ou de toutes les parts de copropriété rattachées à cet immeuble, c'est-à-dire aux cas de dissolution du lien à caractère réel et subjectif.

3.8.7 Charges grevant l'immeuble dépendant

L'immeuble dépendant partage le sort de l'immeuble principal et ne peut être ni aliéné, ni mis en gage, ni grevé d'un autre droit réel séparément.

Du fait toutefois qu'il reste un objet à part entière au sens des droits réels, il est admis de le grever d'une servitude (p. ex. d'un droit de passage).

Lorsqu'un immeuble dépendant est grevé d'une servitude, il est possible de mentionner au registre foncier les règlements, les mesures administratives, de même que les décisions et ordonnances judiciaires afférents à cette servitude (art. 740a, al. 1 en relation avec l'art. 649a CC).

De même, une convention excluant le droit de quitter la communauté par renonciation à la servitude pour 30 ans peut être annotée au registre foncier pour l'immeuble dépendant (art. 740a, al. 2 CC).

3.8.8 Copropriété dépendante (cf. supra, ch. 3.2.1.2)

Il est renvoyé au chiffre 3.2.1.2 supra s'agissant de l'acte d'affectation, du consentement à la division de l'immeuble principal ou à la modification de la dépendance d'un immeuble lorsque l'immeuble dépendant est divisé en parts de copropriété.

Le règlement d'utilisation et d'administration convenu par l'ensemble des copropriétaires, les mesures administratives signées par tous les copropriétaires, de même que les décisions et ordonnances judiciaires, peuvent être mentionnés au registre foncier (art. 649a CC; art. 80, al. 2 ORF).

3.9 Remaniement parcellaire de terrains (à bâtir ou non), remaniement de forêts et aménagement de chemins agricoles ou forestiers ^[22]

3.9.1 Remaniement parcellaire de terrains à bâtir

3.9.1.1 Bases légales

En vertu de l'article 119 LC, il convient de procéder au remaniement parcellaire de terrains à bâtir lorsque la réalisation de plans d'affectation (art. 57, al. 2 LC) l'exige, ainsi que lorsque la répartition des biens-fonds est désavantageuse, en cas de rénovation de vieilles villes ou de quartiers (art. 128, al. 1, lit. d LC) et en cas d'acquisition de terrains lors des constructions de route (art. 19 à 21 LR).

Un remaniement parcellaire de terrains à bâtir consiste en une nouvelle parcellisation des biens-fonds de l'arrondissement de remaniement ainsi qu'en une redéfinition de la propriété et des autres droits réels à l'intérieur de cet arrondissement¹⁸⁶. Il se distingue du remaniement parcellaire d'autres types de terrains ou de forêts par son champ d'application (zone à bâtir), d'une part, et, d'autre part, par son but qui, en sus de permettre une utilisation plus adéquate et rationnelle du sol, est de favoriser des constructions allant dans le sens du développement souhaité¹⁸⁷.

Des biens-fonds situés hors de la zone à bâtir peuvent être compris dans le remaniement parcellaire lorsque c'est là le seul moyen permettant d'aboutir à une répartition judicieuse (art. 119, al. 3 LC)¹⁸⁸.

La procédure formelle de remaniement parcellaire est définie aux articles 120 à 124 LC.

Par ailleurs, le décret sur le remaniement parcellaire de terrains à bâtir (DRTB) est déterminant.

¹⁸⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3^e édition, volume II, Berne 2010, n. 5 ad article 119.

¹⁸⁷ Cf. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3^e édition, volume II, Berne 2010, n. 2 ad article 119.

¹⁸⁸ Cf. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3^e édition, volume II, Berne 2010, n. 2 ad article 119.

3.9.1.2 Procédure (art. 10, al. 2 DRTB)

a) Remaniement de gré à gré¹⁸⁹ au sens des articles 17 s. DRTB et 121 LC

Du fait de sa simplicité, la procédure de remaniement la plus usitée est celle du remaniement de gré à gré.

Cette procédure *exige le concours de tous les participants* (cf. art. 17, al. 1 et 2 DRTB en relation avec l'art. 7 DRTB), à savoir non seulement de tous les propriétaires fonciers concernés, mais aussi de tous les titulaires de droits inscrits au registre foncier.

Le remaniement peut être réalisé de gré à gré *si tous les propriétaires fonciers et les collectivités publiques concernés ont donné leur accord* (cf. art. 17, al. 1 et 2 DRTB en relation avec l'art. 7, ch. 1 et 3 DRTB).

b) Remaniement par création d'un syndicat de remaniement¹⁹⁰ au sens des articles 19 ss DRTB et 122 LC

Cette procédure permet, lorsque le consentement de certains participants fait défaut, de décider d'un remaniement *à la majorité* des votants (cf. art. 30, al. 4 DRTB).

L'article 19, alinéa 1 DRTB définit la qualité de membre d'un syndicat de remaniement: elle appartient aux propriétaires fonciers et aux collectivités publiques au sens de l'article 7, chiffres 1 et 3 DRTB.

c) Remaniement ordonné d'office au sens des articles 37 ss DRTB et 123 LC

Le remaniement parcellaire *ordonné d'office* est la solution de dernier recours, lorsque les tentatives de réalisation par les propriétaires fonciers concernés ont échoué¹⁹¹.

La condition posée à l'ouverture d'une telle procédure, rarement appliquée en pratique, est la présence d'un *intérêt public prépondérant* au remaniement (art. 37, al. 1 DRTB).

L'autorité communale compétente ou – si le remaniement est ordonné par le canton – l'Office de l'information géographique désigne les organes devant être chargés de procéder au remaniement d'office. Les propriétaires fonciers devront être entendus (art. 38, al. 1 DRTB)¹⁹².

3.9.1.3 Epuration

a) Remaniement de gré à gré

Le dépôt public du plan de redistribution des terrains et de la liste des indemnités (sans indication concernant les droits de gage immobiliers), dépôt qui est assorti du droit de former opposition, se substitue à la procédure d'épuration au sens des articles 18, alinéa 3, et 54 DRTB. Si tous les participants définis à l'article 7, chiffres 1 et 2 DRTB consentent au remaniement, et plus précisément au transfert ou à l'abrogation de leurs droits, il est possible de renoncer au dépôt public prévu à l'article 18, alinéa 3 DRTB¹⁹³.

b) Remaniement par création d'un syndicat de remaniement et remaniement ordonné d'office

La procédure d'épuration est définie à l'article 55 DRTB.

¹⁸⁹ Cf. modèle d'acte notarié 683.3 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

¹⁹⁰ Cf. modèle d'acte notarié 683.4 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

¹⁹¹ Cf. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3^e édition, volume II, Berne 2010, n. 1 ad article 123.

¹⁹² Cf. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3^e édition, volume II, Berne 2010, n. 2 ad article 123.

¹⁹³ Cf. modèle d'acte notarié 683.3 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>), remarque 7.

3.9.1.4 Traitement par le bureau du registre foncier

a) Mention

En vertu de l'article 15 DRTB, la décision d'introduction doit être mentionnée au registre foncier sur les feuillets des biens-fonds de l'arrondissement de remaniement.

Aucune modification juridique ou objective susceptible de compromettre le remaniement ne doit être apportée à un bien-fonds de l'arrondissement de remaniement durant la procédure de remaniement parcellaire (ban de remaniement). L'article 16, alinéa 2 DRTB prévoit que les modifications doivent être autorisées par la commission de remaniement ou, à défaut, par l'autorité communale compétente.

Si le remaniement a eu lieu de gré à gré, le mandat de radier la mention figure dans la décision d'approbation de la nouvelle répartition des terrains rendue par la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie du canton de Berne (cf. art. 10, al. 4 DRTB).

S'il a été décidé par un syndicat de remaniement, sa mention n'est radiée qu'après la dissolution de ce dernier (cf. art. 10, al. 4 en relation avec l'art. 36, al. 2 DRTB).

Enfin, si le remaniement a été ordonné d'office, il appartient au service compétent de requérir la radiation de la mention au registre foncier (cf. art. 39, al. 3 DRTB).

b) Documents/pièces justificatives

La désignation des documents nécessaires au traitement de l'affaire par le bureau du registre foncier peut varier. En tout état de cause, les pièces suivantes doivent être produites:

- Réquisition d'inscription au registre foncier
- Impôt sur les mutations: déclaration et taxation
- Contrat de remaniement parcellaire de terrains à bâtir reçu en la forme authentique, qui précise en règle générale l'état du remaniement au moyen de tableaux des états de propriété (ancien et nouvel état selon les surfaces ou les valeurs [art. 52, al. 1, lit. c DRTB]), les servitudes, charges foncières, gages immobiliers, annotations et mentions ainsi que les immeubles dépendants selon l'ancien et le nouvel état, et qui contient, le cas échéant, le plan d'estimation.
- Plan de répartition avec le tracé des anciens et des nouveaux biens-fonds, accompagné du document cadastral («dossier mutation») établi par le géomètre conservateur compétent ou la géomètre conservatrice compétente.
- Liste des propriétaires au sens de l'article 50, alinéa 1 DRTB: il est toutefois possible d'y renoncer lorsque les propriétaires sont déjà mentionnés dans le tableau des états de propriété et le document cadastral.
- Plan des servitudes avec la représentation graphique des nouvelles servitudes, de celles qui subsistent ainsi que des servitudes libérées (art. 52, al. 1, lit. b DRTB).
- Le cas échéant, décisions préfectorales entrées en force (LFAIE).
- Approbations (p. ex. communales).

- En cas de modification des limites communales, des approbations supplémentaires, dossier à l'appui, sont nécessaires¹⁹⁴.
- Le cas échéant, déclarations de consentement des propriétaires de fonds dominants sis en dehors du périmètre de remaniement.
- Toutes les cédulas hypothécaires sur papier, en vue de leur mise à jour par le bureau du registre foncier.
- Approbation de la nouvelle répartition des terrains par la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie du canton de Berne accompagnée d'une déclaration de force exécutoire (art. 60 DRTB). En l'absence d'indication des voies de droit, la décision d'approbation est considérée comme étant entrée en force.

3.9.2 Remaniement parcellaire de terrains hors de la zone à bâtir, remaniement de forêts et aménagement de chemins agricoles ou forestiers

3.9.2.1 Bases légales

Les cantons règlent la procédure en vertu de l'article 703, alinéa 2 CC et doivent, en particulier pour les réunions parcellaires, édicter des règles détaillées. Le canton de Berne s'est acquitté de ce mandat en adoptant la LPAF et l'OPAF.

3.9.2.2 Remaniement parcellaire de terrains hors de la zone à bâtir

Le remaniement parcellaire ciblé de terrains sis hors de la zone à bâtir (amélioration foncière intégrale) permet de réunir de petites parcelles très morcelées en entités de plus grande dimension. Cette notion recouvre l'ensemble des travaux de construction, des mesures prises en vertu du droit foncier et des mesures écologiques qui sont destinés à améliorer les infrastructures agricoles à l'intérieur d'un périmètre considéré.

Les remaniements parcellaires ressortissent au Service des améliorations structurelles et de la production (SASP) (cf. art. 2, al. 1 OPAF).

3.9.2.3 Aménagement de chemins agricoles ou forestiers

Les chemins agricoles ou forestiers tels que les voies d'accès aux exploitations, les chemins utilisés pour l'exploitation agricole et les chemins alpestres desservent les zones agricoles (équipement général et équipement de détail). Ils sont aménagés de telle sorte qu'ils puissent être empruntés sans danger par les véhicules qui y sont admis et par les machines usuellement employées dans l'agriculture et la sylviculture.

Il convient également de se référer au chiffre 3.9.2.2 supra.

¹⁹⁴ Cf. également l'article 28 LCGéo.

3.9.2.4 Remaniement de forêts

Il est renvoyé au chiffre 3.9.2.2 supra s'agissant du but des remaniements de forêts. Ces derniers relèvent de la compétence de l'Office des forêts (OFOR) (cf. art. 2, al. 2 OPAF).

3.9.2.5 Epuration

Le dépôt public du plan de redistribution des terrains et de la liste des indemnités (sans indication concernant les droits de gage immobiliers), dépôt qui est assorti du droit de former opposition, se substitue à la procédure d'épuration au sens des articles 30 ss LPAF et 52 OPAF en relation avec l'article 41 OPAF.

3.9.2.6 Traitement par le bureau du registre foncier

a) Mention

Lorsque la mise en œuvre du projet a été décidée, elle doit être mentionnée au registre foncier sur les feuillets de tous les immeubles du périmètre concerné, conformément à l'article 9 LPAF. Après que les plans du périmètre ont été mis à l'enquête publique, les modifications juridiques apportées aux conditions de propriété et les modifications de fait des biens-fonds compris dans le périmètre ne sont en principe admises, en vertu de l'article 26 LPAF, qu'avec l'autorisation du service compétent de la Direction de l'économie publique:

La mention prévue à l'article 9 LPAF est généralement radiée suite à l'approbation de la nouvelle répartition (cf. art. 41 OPAF).

Le cas échéant, des mentions sont inscrites au registre foncier à une date ultérieure, par exemple sur la base de l'article 104 LAgr ou encore de l'article 16 OASA.

b) Documents/pièces justificatives

La désignation des documents nécessaires au traitement de l'affaire par le bureau du registre foncier peut varier. En tout état de cause, les pièces suivantes doivent être produites:

- Réquisition et approbation de la nouvelle répartition des terrains par la Direction de l'économie publique du canton de Berne accompagnée d'une déclaration de force exécutoire (art. 19 LPAF en relation avec l'art. 37, al. 2 OPAF). En l'absence d'indication des voies de droit, la décision d'approbation est considérée comme étant entrée en force.
- Le cas échéant, contrat de remaniement parcellaire passé selon la procédure de droit privé décrite à l'article 101 LAgr, auquel cas l'épuration des droits de gage immobilier n'incombe pas au bureau du registre foncier.
- Document cadastral («dossier mutation») et plan de situation établis par le géomètre conservateur compétent ou la géomètre conservatrice compétente en vue de la mise à jour de l'aménagement du chemin agricole ou forestier.
- Plan du remaniement parcellaire (ancien et nouvel état) servant de plan de travail et ne requérant, à ce titre, aucune approbation.
- Plan du nouvel état (dont l'approbation est nécessaire).
- Liste des propriétaires.

- Tableau des états de propriété pour l'ancien et le nouvel état selon les surfaces ou les valeurs ou tableau des attributions majorées et minorées (dont l'approbation est nécessaire).
- Plan des servitudes (dont l'approbation est nécessaire).
- Etat du remaniement (dont l'approbation est nécessaire) indiquant les servitudes, charges foncières, annotations et mentions ainsi que les immeubles dépendants selon l'ancien et le nouvel état.
- Le cas échéant, plan de modification du périmètre selon l'ancien ou le nouvel état (dont l'approbation est nécessaire).
- En cas de modification des limites communales, des approbations supplémentaires sont nécessaires¹⁹⁵.
- Le cas échéant, déclarations de consentement des propriétaires de fonds dominants sis en dehors du périmètre de remaniement.
- Cédules hypothécaires sur papier que le bureau du registre foncier exige d'office de la part des créanciers en vue de la mise à jour (exception: contrat de remaniement parcellaire passé selon la procédure de droit privé).

c) Coûts

Dans le cadre d'un projet d'amélioration foncière ou forestière, la constitution, l'extinction ou la modification de droits réels, même situés hors du périmètre, ne peuvent donner lieu à aucune contribution publique telle que l'émolument d'inscription au registre foncier ou l'impôt sur les mutations (art. 22, al. 1 LPAF).

3.10 Transfert d'installations d'équipement de détail à la commune et reclassement de routes ^[18]

3.10.1 Base légale

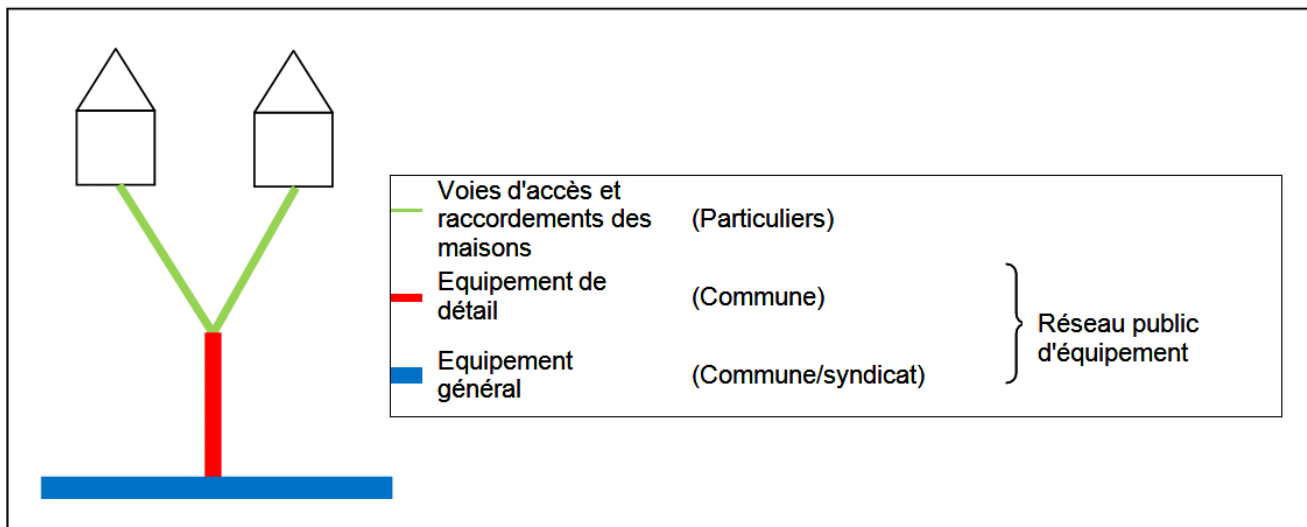
Conformément à l'article 109, alinéa 2 LC, les installations (= installations d'équipement de détail et d'équipement général), une fois achevées, deviennent de plein droit (c'est-à-dire de manière extratabulaire) la propriété de la commune, qui doit en assurer l'entretien¹⁹⁶.

3.10.2 Objet

Les notions *d'équipement général*, *d'équipement de détail* ainsi que de *voies d'accès* et de *raccordements des maisons* sont définies à l'article 106 LC.

¹⁹⁵ Cf. également l'article 28 LCGéo.

¹⁹⁶ Cf. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3^e édition, volume II, Berne, n. 20 ad article 109 LC.



On entend par installations d'équipement de détail les *routes*, les *conduites d'approvisionnement en eau et en énergie* ainsi que les *canalisations* qui relient le terrain à bâtir au réseau principal de routes et de conduites (équipement général).

Dès lors, les installations d'équipement de détail ne comprennent pas, en aval, les installations des réseaux principaux, ni, en amont, les voies d'accès et les raccordements des maisons.

3.10.3 Achèvement

Les installations sont réputées *achevées* une fois qu'elles sont conformes aux prescriptions et aux plans déterminants ainsi que, le cas échéant, aux contrats d'équipement (cf. aussi art. 109, al. 1, lit. d LC)¹⁹⁷.

3.10.4 Contrepartie financière

Le transfert a lieu *sans contrepartie financière* – sauf en cas de participation de la commune aux coûts de construction en application des articles 110 et 112 ss LC – dès lors que l'obligation d'entretien passe à la commune (cf. aussi art. 12, al. 3 LR)¹⁹⁸.

3.10.5 Pièce justificative

Le conseil communal constate l'achèvement de l'installation et l'étendue du domaine public ainsi créé (transfert de propriété) dans une décision qu'il notifie aux anciens propriétaires. Il requiert l'inscription des nouveaux rapports de propriété au registre foncier en produisant la **décision** de constatation accompagnée d'une attestation certifiant qu'elle a force exécutoire (**attestation d'entrée en force**) (cf. art. 109, al. 2 LC).

S'agissant des prescriptions d'ordre formel, il est renvoyé au chiffre 2.9.

¹⁹⁷ Cf. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3^e édition, volume II, Berne, n. 20 ad article 109 LC.

¹⁹⁸ Cf. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3^e édition, volume II, Berne, n. 20 ad article 109 LC.

La surface du bien-fonds nécessaire à l'installation d'équipement doit avoir été délimitée *en tant qu'immeuble distinct* dans le cadre d'un morcellement, après épuration des autres droits réels, des annotations et mentions ainsi que des immeubles dépendants¹⁹⁹. Le registre foncier ne peut être mis à jour qu'à cette condition²⁰⁰.

3.10.6 Changement de souveraineté et de propriété (reclassement)

Si la classification d'une route est modifiée, la propriété et la souveraineté de celle-ci passent, de par la loi, de l'actuel titulaire du droit au nouveau (art. 12, al. 2 LR).

Mise à jour du registre foncier

Le reclassement d'une route (route communale en route cantonale ou inversement) est promulgué par le Conseil-exécutif en même temps que l'arrêté concernant le plan du réseau routier (art. 25, al. 4 LR en relation avec l'art. 6, al. 2 OR)²⁰¹. Cette modification extratabulaire de la propriété doit être inscrite au registre foncier (cf. art. 12, al. 2 LR). C'est l'Office des ponts et chaussées du canton de Berne qui fait inscrire le changement de propriétaire en remettant à cette fin la **décision du Conseil-exécutif entrée en force** au bureau du registre foncier (art. 6, al. 3 OR en relation avec l'art. 65, al. 2, lit. b ORF). Les immeubles concernés par le changement de propriété seront clairement définis (commune et numéro du feuillet) dans les documents produits.

Lorsque le transfert de propriété implique le morcellement ou la réunion d'immeubles, les documents cadastraux des géomètres doivent également être remis au bureau du registre foncier. En outre, une demande d'épuration des droits réels limités ainsi que des annotations et mentions sera adressée à ce dernier (art. 974a CC)²⁰².

En application de l'arrêté du Conseil fédéral du 27 février 2008 «Transfert de droits portant sur les routes nationales à la Confédération», l'Office fédéral des routes (OFROU) requiert avec l'assentiment de l'ancien propriétaire, soit le canton de Berne, l'inscription au registre foncier du transfert légal de propriété à la Confédération suisse, Office fédéral des routes (cf. art. 62a LRN)²⁰³.

3.11 Acquisition de la propriété par l'exercice d'un droit de préemption, d'emption, de réméré ou de retour au sens de l'article 247 CO [22]

3.11.1 Généralités

Les droits cités en titre ont en commun d'être des droits formateurs. En d'autres termes, ils confèrent au ou à la titulaire la possibilité de faire valoir le transfert de la propriété d'un immeuble au moyen d'une déclaration de volonté unilatérale dont la réception doit être attestée. Ces droits peuvent résulter d'une convention ou découler de la teneur même de la loi.

¹⁹⁹ Le cas échéant, les inscriptions sur des feuillets de parts de copropriété ou de propriété par étages doivent également être épurées (art. 974a CC).

²⁰⁰ Cf. Roland Pfäffli, Die neue Strassengesetzgebung im Kanton Bern aus sachen- und grundbuchrechtlicher Sicht, in: JAB 2009, p. 145, ch. 4.

²⁰¹ Cf. http://www.bve.be.ch/bve/fr/index/strassen/strassen/kantonsstrassen.assetref/dam/documents/BVE/TBA/fr/TBA_ST_DP_Strassen-netzplan_2014_bis_2029_F.pdf

²⁰² Cf. Roland Pfäffli, Die neue Strassengesetzgebung im Kanton Bern aus sachen- und grundbuchrechtlicher Sicht, in: JAB 2009, p. 146, ch. 2.

²⁰³ Cf. <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2008/1762.pdf>

3.11.2 Droits de préemption, d'emption et de réméré conventionnels (synthèse)

	Droit de préemption	Droit d'emption	Droit de réméré
Notion	L'ayant droit peut exiger le transfert de la propriété en présence d'un cas de préemption ²⁰⁴ .	L'ayant droit peut exiger le transfert de la propriété. L'exercice du droit peut – mais ne doit pas obligatoirement – être soumis à certaines conditions contractuelles.	Comme pour le droit d'emption, à la différence près que l'ayant droit ne peut être que le propriétaire précédent ²⁰⁵ qui s'est réservé le droit de racheter le bien dans le contrat de vente.
Forme du contrat ²⁰⁶	<i>Droit de préemption illimité</i> : contrat sous seing privé. <i>Droit de préemption limité</i> : forme authentique.	Forme authentique	Forme authentique
Durée maximale de l'engagement contractuel et de l'annotation ²⁰⁷	25 ans	10 ans	25 ans
Documents accompagnant la réquisition d'inscription au registre foncier ²⁰⁸	Expédition du contrat avec un tiers déclenchant le cas de préemption ²⁰⁹ . – expédition du pacte de préemption reçu en la forme authentique, ou original ou copie authentifiée du contrat passé sous seing privé, dans la mesure où le document ne figure pas déjà dans le recueil de pièces justificatives du bureau du registre foncier; – déclaration d'exercice ²¹⁰ du ou des titulaires du droit produite en original ou en copie légalisée; les signatures ne doivent pas être légalisées; – autorisation d'inscription des propriétaires fonciers passée en la forme authentique ou sous seing privé (original muni des signatures légalisées); – formulaire «Impôt sur les mutations: déclaration et taxation»; – toutes les autres pièces justificatives nécessaires à l'inscription du transfert de propriété (p. ex. accord de l'administration cantonale de l'impôt fédéral direct prévu à l'art. 172 LIFD, consentement du conjoint au sens de l'art. 169 CC, autorisations entrées en force conformément à la LFAIE ou à la LDFR, etc.).	Expédition du pacte d'emption dans la mesure où le document ne figure pas déjà dans le recueil de pièces justificatives du bureau du registre foncier;	Expédition du pacte de réméré dans la mesure où le document ne figure pas déjà dans le recueil de pièces justificatives du bureau du registre foncier;

L'autorisation d'inscription peut également être accordée à l'avance (p. ex. dans le pacte déjà)²¹¹. Dans ce cas, il convient de remettre au bureau du registre foncier, à la place d'une telle autorisation, l'original d'une déclaration signée par les propriétaires fonciers (les signatures ne doivent pas être légalisées) aux termes de laquelle ces derniers ont reçu la déclaration d'exercice en temps utile. La preuve du dépôt postal ne suffit pas, même avec le suivi électronique des envois.

Il est également possible que le pacte contienne une procuration chargeant un tiers (p. ex. un ou une notaire) de déposer l'autorisation d'inscription.

²⁰⁴ Article 216c CO; cf. Heinz Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3^e édition, Berne 2007, p. 321 ss; Jonas Rüegg, Rechtsgeschäftliche Vorkaufsrechte an Grundstücken, Zurich 2014, p. 201 ss.

²⁰⁵ Ou ses héritiers, si le droit de réméré est transmissible par succession (art. 216b, al. 1 CO; art. 41, al. 3 LDFR).

²⁰⁶ Article 216 CO.

²⁰⁷ Article 216a CO; le délai commence à courir dès la conclusion du contrat, et non pas seulement au moment de la réquisition d'inscription au registre foncier.

²⁰⁸ Article 64, alinéa 1, lettres d et e ainsi qu'article 64, alinéa 2 ORF; cf. également modèles d'acte notarié 632.2 et 633.2 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

²⁰⁹ Article 64, alinéa 1, lettre d ORF.

²¹⁰ La déclaration portant exercice du droit doit être précise, ne comporter ni conditions ni réserves et être irrévocable; la jurisprudence du Tribunal fédéral nuance toutefois ces exigences à certains égards (cf. ATF 117 II 30 = JdT 1993 I p. 12).

²¹¹ Modèles d'acte notarié 633.1, note 19, et 633.2, note 6, de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

Si l'exercice du droit n'est pas suivi d'une réquisition de radiation de l'annotation y relative, le bureau du registre foncier peut procéder à une radiation d'office dès que la personne titulaire du droit est devenue propriétaire de l'immeuble²¹².

L'annotation de droits de préemption, d'emption et de réméré n'empêche nullement l'acquisition de la propriété par un tiers. Elle implique toutefois un avis aux titulaires de droits annotés en vertu de l'article 969 CC, à moins que l'original d'une déclaration de renonciation munie des signatures légalisées ne soit remis au bureau du registre foncier (cf. ch. 2.3.1 et 2.2.2 supra). La preuve de l'existence de déclarations de renonciation ou du non-exercice effectif du droit de préemption peut également être apportée par un acte authentique de constatation du ou de la notaire.

3.11.3 Droits de préemption, d'emption et de réméré légaux

Les considérations ci-dessus valent également, par analogie, pour les droits de préemption, d'emption et de réméré légaux. Le bureau du registre foncier examine si les conditions objectives de la disposition légale invoquée sont remplies, mais n'a pas à s'assurer que l'acquéreur ou l'acquéreuse satisfasse le cas échéant aux conditions personnelles²¹³.

3.11.4 Acquisition de la propriété par l'exercice d'un droit de retour au sens de l'article 247 CO

En vertu de l'article 247 CO, le donateur peut stipuler à son profit le retour des objets donnés, pour le cas de prédécès du donataire (al. 1) et ce droit de retour peut être annoté au registre foncier (al. 2). On est en présence d'une condition résolutoire du contrat de donation qui déploie ses effets en termes de droits réels; en conséquence, les héritiers du ou de la donataire ne deviennent pas propriétaires de l'immeuble²¹⁴.

Le donateur ou la donatrice qui entend exercer son droit de retour en application de la disposition précitée doit remettre à cette fin les documents suivants au bureau du registre foncier:

- Réquisition d'inscription au registre foncier
- Impôt sur les mutations: déclaration et taxation
- Preuve du décès du ou de la donataire (certificat de décès ou acte authentique de constatation du ou de la notaire)
- Expédition ou copie légalisée du contrat dans lequel était stipulé le droit de retour, dans la mesure où celui-ci ne figure pas déjà dans le recueil de pièces justificatives du bureau du registre foncier concerné.

Selon une jurisprudence cantonale²¹⁵, l'annotation d'un droit de retour est également possible dans le cas de parts de propriété commune. On peut en déduire que l'exercice d'un tel droit sur l'une des parts communes est susceptible d'être inscrit au registre foncier selon les mêmes modalités.

Exemple: A fait cadeau de son immeuble à ses deux fils, B et C, qui forment une société simple et sont, de ce fait, communistes. Un droit de retour au sens de l'article 247 CO est annoté au registre foncier. Si B décède avant son père, sa part de propriété commune retournera à celui-ci. Dans un tel cas, A et C

²¹² Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, tome I, Berne 2012, ch. 959a, p. 339, qui classe ce motif de radiation parmi ceux de l'article 976, chiffre 1 CC en raison de son but. L'ORF le prévoyait d'ailleurs explicitement dans son ancienne teneur, avant la modification entrée en vigueur au 1er janvier 2012 (art. 72, al. 2 aORF).

²¹³ Il en va de même, en substance, pour la LDFR: Roland Pfäffli, Der Ausweis für die Eigentumseintragung im Grundbuch, Langenthal 1999, p. 101.

²¹⁴ Roland Pfäffli, Der Ausweis für die Eigentumseintragung im Grundbuch, Langenthal 1999, p. 103.

²¹⁵ ZR 112 / 2013, p. 38 ss, rapportée par Roland Pfäffli in: NB 2013, n° 51, p. 181.

seraient les deux communistes de la nouvelle société simple détenant la propriété de l'immeuble en question.

3.12 Législation spéciale

3.12.1 Loi sur l'impôt fédéral direct, LIFD (art. 172) ^[12]

3.12.1.1 Généralités

L'article 172, alinéa 1 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD)²¹⁶ a la teneur suivante:

«Lorsqu'une personne physique ou une personne morale assujettie à l'impôt uniquement en raison d'un élément immobilier (art. 4, al. 1, let. c, et art. 51, al. 1, let. c) aliène un immeuble sis en Suisse, l'acquéreur ne peut être inscrit au registre foncier en qualité de propriétaire qu'avec l'accord écrit de l'administration cantonale de l'impôt fédéral direct compétente.»

Cette disposition est destinée à empêcher que des personnes dont le rattachement fiscal avec la Suisse se limite aux immeubles qu'elles possèdent sur le territoire suisse ne se soustraient à l'imposition par l'aliénation de ces derniers.

L'article 172 LIFD vise toutes les formes d'aliénation, à titre onéreux ou gratuit²¹⁷, y compris le partage matériel, le partage successoral ou toute autre modalité de dissolution de la propriété commune. Il est applicable indépendamment de l'octroi d'un usufruit, d'un droit d'habitation ou d'un autre droit de jouissance, d'usage ou d'utilisation en faveur de l'aliénateur ou de l'aliénatrice, ou de toute réserve allant dans le même sens.

3.12.1.2 Application pratique du droit

Si la personne physique ou morale aliénant un immeuble ou une partie d'immeuble est domiciliée ou a son siège en Suisse, conformément aux indications fournies par le ou la notaire, l'article 172, alinéa 1 LIFD n'est pas applicable.

L'accord de l'administration fiscale n'est pas non plus nécessaire lorsque le ou la notaire, se fondant sur ses propres constatations, indique dans un acte authentique que l'aliénateur ou l'aliénatrice sans domicile ni siège en Suisse est assujetti(e) à l'impôt en vertu de l'article 4, alinéa 1, lettres *a*, *b* ou *d*, de l'article 5, alinéa 1 ou de l'article 51, alinéa 1, lettres *a*, *b*, *d* ou *e* LIFD, ou lorsqu'une autorité fiscale suisse atteste d'un tel assujettissement.

Dans tous les autres cas, à savoir pour les personnes ayant leur domicile ou leur siège à l'étranger, la personne requérante (il s'agit en règle générale du ou de la notaire) doit joindre à la réquisition d'inscription de la transaction de vente au registre foncier l'accord écrit du service compétent de l'Intendance des impôts à l'aliénation de l'immeuble.

Dans le canton de Berne, cet accord est donné par l'office d'encaissement compétent du lieu où est situé l'immeuble. L'adresse des cinq offices régionaux et des trois offices communaux d'encaissement figure

²¹⁶ RS 642.11

²¹⁷ Peter Agner, Angelo Digeronimo, Hans-Jürg Neuhaus, Gotthard Steinmann, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer – Ergänzungsband, 2000, article 172, n. 1a, p. 323; avis divergent défendu par Hans Frey in: Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 2^e édition, Zurich 2009, article 172, n. 14.

sur le site Internet de l'Intendance des impôts sous «Régions de l'Intendance des impôts du canton de Berne» et «Administration fiscale urbaine».

3.12.1.3 Exceptions

L'accord de l'autorité fiscale n'est pas nécessaire lorsque plusieurs immeubles font l'objet d'un partage matériel et que, au moment de la dissolution de la propriété commune, la personne qui est assujettie à l'impôt en Suisse uniquement en raison d'un élément immobilier reçoit autant ou davantage, *en valeur nominale*, que ce qui correspondait jusque-là à sa part de propriété commune (droit résultant du partage matériel)²¹⁸.

De même, aucun accord n'est requis lorsque la dissolution de la propriété commune par partage consiste en un morcellement du bien-fonds et que la personne assujettie à l'impôt en Suisse uniquement en raison d'un élément immobilier reprend à cette occasion une part correspondant au moins, *en valeur nominale*, à son droit résultant du partage matériel.

Dans de tels cas en effet, le substrat auquel l'autorité fiscale a accès n'est en rien amoindri, et il n'existe aucun danger que l'aliénateur ou l'aliénatrice sans domicile ni siège en Suisse se soustraie à l'imposition par la vente de ses immeubles sis sur territoire suisse.

En cas de modification mineure du périmètre d'un immeuble ou d'un droit distinct et permanent, par exemple lors de la rectification d'une limite ou de la correction d'un tronçon de route, il est possible, après examen du cas particulier, de renoncer à exiger l'accord de l'autorité fiscale.

En outre, l'accord de l'Intendance des impôts n'est pas nécessaire dans le cas de sociétés en nom collectif ou en commandite constituées selon le droit suisse et ayant leur siège en Suisse, indépendamment du lieu – en Suisse ou à l'étranger – du domicile ou du siège des associés. De telles sociétés ne sont en effet pas assujetties à l'impôt.

Enfin, l'article 172 LIFD n'est pas applicable en cas de réalisation forcée.

3.12.2 Loi sur les forêts, LFo (art. 25) ^[10]

3.12.2.1 Principes

Les biens-fonds forestiers en mains de propriétaires privés sont en principe librement négociables.

La vente de forêts appartenant à des communes ou à d'autres collectivités publiques ainsi que le partage de forêts sont soumis à une autorisation cantonale (art. 25 de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les forêts, LFo²¹⁹).

La législation sur les forêts s'applique indépendamment des dispositions de la LDFR²²⁰. Ces dernières doivent être observées en sus dans le cas de forêts qui font partie d'une entreprise agricole (art. 2, al. 2, lit. b LDFR).

²¹⁸ Cf. décision 32.13-09.37 de la JCE du 22 décembre 2009.

²¹⁹ RS 921.0

²²⁰ RS 211.412.11

3.12.2.2 Application de la législation sur les forêts

Le bureau du registre foncier part du principe que la législation sur les forêts est applicable dès lors que les données descriptives de la mensuration officielle figurant au registre foncier indiquent par exemple l'un des genres de couverture du sol suivants:

- forêt,
- forêt pâturée,
- pâturage boisé / autre surface boisée,
- pâturage boisé dense,
- pâturage boisé ouvert,
- forêt dense,
- autre surface boisée.

3.12.2.3 Vente de forêts appartenant à des communes ou à d'autres collectivités publiques

La vente de forêts appartenant à des communes ou à d'autres collectivités publiques est soumise à une autorisation de la division forestière compétente (art. 17, al. 1 de l'ordonnance cantonale du 29 octobre 1997 sur les forêts, OCF²²¹). On entend par communes et collectivités publiques au sens de l'article 25 LFo toutes les collectivités de droit public dotées de la personnalité juridique, et en particulier la Confédération suisse, les cantons ainsi que les collectivités énumérées à l'article 2 de la loi du 16 mars 1998 sur les communes (LCo²²²)²²³.

En cas d'aliénation de surfaces forestières de moins de 25 ares, l'autorisation est considérée d'office comme octroyée (art. 17, al. 2 OCF). En cas d'aliénation de biens-fonds forestiers appartenant au canton, la décision de vente est considérée comme un consentement implicite du canton à la vente rendant superflue toute autorisation formelle.

3.12.2.4 Morcellement de la forêt

Le morcellement de la forêt est lui aussi soumis à une autorisation de la division forestière compétente (art. 17, al. 1 OCF). Cette condition s'applique à tous les propriétaires forestiers. On entend par «morcellement de la forêt» toute division d'un bien-fonds forestier – quelles qu'en soient les dimensions – sur la base d'un document cadastral («dossier mutation») établi par le géomètre conservateur compétent ou la géomètre conservatrice compétente, pour autant que la nouvelle limite soit tracée à l'intérieur de la surface boisée au sens du chiffre 3.12.2.2.

²²¹ RSB 921.111

²²² RSB 170.11

²²³ Renseignement fourni le 30 octobre 2013 par l'Office cantonal des forêts, domaine Droit forestier.

3.12.3 Loi sur le droit foncier rural, LDFR ^[8]

3.12.3.1 Pièce justificative

La pièce justificative à l'appui d'une réquisition d'inscription de l'acquisition d'une entreprise ou d'un immeuble agricole se compose du titre justifiant l'inscription ainsi que des autorisations et décisions mentionnées à l'article 81, alinéa 1 LDFR²²⁴.

En cas d'aliénation d'une entreprise agricole, le ou la notaire qui instrumente l'acte remet au bureau du registre foncier la liste légalisée des personnes qui doivent donner leur accord à la vente conformément aux articles 23, 38 et 54 LDFR ou constate qu'il n'existe aucune personne habilitée à donner son accord (art. 4 LDFB). Les originaux des accords munis des signatures dûment légalisées doivent être produits à cette fin (cf. prescriptions formelles, ch. 2.3.1 et 2.2.2). L'aliénation du logement de la famille selon l'article 169 CC, du logement commun selon l'article 14 LPart, d'une entreprise agricole que le ou la propriétaire exploite avec son conjoint ou partenaire ou encore d'une part de copropriété sur ladite entreprise requiert le consentement du conjoint ou partenaire. L'original de ce consentement muni d'une signature légalisée doit être produit à cette fin (cf. prescriptions formelles, ch. 2.3.1 et 2.2.2) (art. 10a et 40 LDFR).

3.12.3.2 Autorisations et décisions de constatation

Les autorisations et décisions de constatation préfectorales (ou les décisions sur recours y relatives) doivent être remises au bureau du registre foncier accompagnées d'une déclaration de force exécutoire²²⁵. En lieu et place d'une telle déclaration de force exécutoire, il est possible de produire une déclaration en vertu de laquelle l'Office de l'agriculture et de la nature, Section du droit foncier, du bail à ferme agricole et de l'aménagement du territoire, renonce à former recours. Si les autorisations et décisions de constatation ont été notifiées à des fermiers ou fermières ou à d'autres personnes qui ne sont pas parties au contrat, leur consentement à l'acte juridique ou leur intention de ne pas former recours doit ressortir des pièces justificatives accompagnant la réquisition dans la mesure où aucune déclaration de force exécutoire n'est produite.

3.12.3.3 Acquisition non soumise au régime de l'autorisation

Si le non-assujettissement au régime de l'autorisation est invoqué lors de l'acquisition d'une entreprise ou d'un immeuble agricole, il convient de remettre au bureau du registre foncier, en vertu de l'article 81, alinéa 1 LDFR, les pièces démontrant qu'une autorisation n'est pas nécessaire (p. ex. constatation de la parenté par le ou la notaire, constatation, dans le contrat conclu en la forme authentique, de la zone d'affectation dans laquelle est sis l'immeuble). Sont des acquisitions, en vertu de l'article 61, alinéa 3 LDFR, le transfert de la propriété, ainsi que tout autre acte juridique équivalant économiquement à un transfert de la propriété (p. ex. l'octroi d'un droit de superficie distinct et permanent à un tiers²²⁶). Le conservateur ou la conservatrice du registre foncier détermine sur la base des pièces justificatives reçues et compte tenu de la pratique du préfet compétent ou de la préfète compétente si un immeuble tombe sous le coup de la LDFR, si l'octroi ou la transmission d'une servitude équivaut économiquement à un transfert de la

²²⁴ Sur l'ensemble de la question, il y a lieu de se référer aux instructions de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier relatives à la loi fédérale sur le droit foncier rural et à la révision partielle du code civil et du code des obligations (droits réels immobiliers, vente d'immeubles), de février 1994, publiées en allemand in RNRF 1994, p. 88 ss, et à Martin Bichsel, op. cit., p. 173 ss.

²²⁵ Christina Schmid-Tschirren/Manuel Müller, in: Kommentar BGGB, 2^e édition 2011, n. 5 ad article 81 LDFR.

²²⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 2C_562/2009 du 23 avril 2010, c. 2; Beat Stalder, in: Kommentar BGGB, n. 17 ad article 61 LDFR.

propriété²²⁷ ou si l'acquisition ne requiert pas d'autorisation en vertu de l'article 62 LDFR. En cas de doute, il y a lieu de suivre la procédure prévue à l'article 81, alinéas 3 et 4.

L'acquisition d'un immeuble dont l'inscription au registre foncier est assortie de la mention «non assujéti à la LDFR» ne requiert pas d'autorisation.

L'octroi et l'annotation d'un droit de préemption, de réméré ou d'emption ne sont pas soumis au régime de l'autorisation. Il en va de même du transfert d'un tel droit.

Les immeubles de moins de 15 ares pour les vignes, ou de moins de 25 ares pour les autres terrains, qui ne font pas partie d'une entreprise agricole et ne sont pas situés dans le périmètre d'un remaniement parcellaire (art. 2, al. 4 LDFR)²²⁸ peuvent être acquis sans autorisation (art. 2, al. 3 LDFR; les dispositions sur les améliorations de limites [art. 3, al. 4 LDFR] restent toutefois applicables). Il en va de même lors de l'acquisition simultanée de plusieurs petits immeubles: les surfaces ne sont pas additionnées²²⁹.
[9]

Les forêts qui ne font pas partie d'une entreprise agricole peuvent être acquises sans autorisation (art. 2, al. 2, lit. *b* LDFR).

Des époux ou des partenaires enregistrés peuvent acquérir sans autorisation une entreprise ou un immeuble agricole en copropriété ou en propriété commune pour autant que l'un des deux ne soit pas soumis au régime de l'autorisation en vertu de l'article 62 LDFR.

L'acquisition par succession et par attribution de droit successoral n'a pas besoin d'être autorisée (art. 62, lit. *a* LDFR), pas plus que la délivrance d'un legs à une personne n'ayant pas la qualité d'héritier ou d'héritière.

Les changements de propriété découlant de nouvelles mensurations ne requièrent pas d'autorisation. Ils sont considérés comme des rectifications de limites en cas de construction d'un ouvrage en vertu de l'article 59, lettre *b* en relation avec l'article 62, lettre *f* LDFR.

3.12.3.4 Acquisition non soumise au régime de l'autorisation

Aucun immeuble ou partie d'immeuble ne peut être soustrait à une entreprise agricole (interdiction de partage matériel; art. 58, al. 1 LDFR) sans l'autorisation du préfet compétent ou de la préfète compétente. En interdisant le partage, la disposition légale entend empêcher toute aliénation qui ne serait que partielle²³⁰. Les aliénations indésirables ne sont pas seulement les actes de vente, d'échange et de donation, mais tous les actes juridiques qui équivalent économiquement à un transfert de propriété²³¹. Si l'aliénateur ou l'aliénatrice est propriétaire de plusieurs immeubles agricoles, les pièces justificatives à l'appui de la réquisition d'inscription doivent apporter la preuve qu'il n'y a pas d'entreprise agricole (p. ex. du fait de l'absence de bâtiments²³²), que *tous* les immeubles agricoles constituant une entreprise sont aliénés ou que l'on n'est pas en présence de l'une des exceptions prévues à l'article 59 LDFR.

²²⁷ Les droits de passage, de conduite, de construction rapprochée et de construire à la limite ainsi que les installations solaires sur les toitures et les façades ne constituent en aucun cas des transferts de propriété; s'agissant des critères, il convient en outre de se référer à Beat Stalder, in: Kommentar BGGB, n. 17 et 22 s. ad article 61 LDFR.

²²⁸ L'appartenance au périmètre d'un remaniement parcellaire est présumée lorsqu'une mention en est faite au registre foncier.

²²⁹ ATF 123 III 233 = JdT 1998 I p. 277.

²³⁰ Dans le cas d'une entreprise agricole comportant douze parts par exemple, l'interdiction serait ainsi violée par l'aliénation de l'une des douze parts, mais aussi de onze parts, la douzième restant propriété de l'aliénateur ou de l'aliénatrice.

²³¹ ATF 127 III 90 c. 5a = JdT 2001 I p. 184.

²³² Eduard Hofer, in: Kommentar BGGB, n. 23 ad article 7 LDFR.

Les immeubles agricoles ne peuvent pas être partagés en parcelles de moins de 36 ares et les vignes ne peuvent pas l'être en moins de 15 ares sans l'autorisation du préfet compétent ou de la préfète compétente (interdiction de morcellement; art. 3 LDFB, qui se fonde sur la norme d'habilitation énoncée à l'art. 58, al. 2 LDFR).

En vertu de l'article 58, alinéa 3 LDFR, les entreprises et les immeubles agricoles ne peuvent pas être partagés en parts de copropriété inférieures à un douzième. L'aliénation d'une part de copropriété de *l'ensemble* des immeubles agricoles formant une entreprise ne constitue pas une violation de l'interdiction de morcellement à condition que cette part respecte la limite minimale précitée²³³.

Si la surface d'un immeuble est divisée, du fait par exemple qu'une route la traverse, cet état de fait donne lieu à une épuration du registre foncier et à une mise à jour des données de la mensuration officielle, mais ne signifie pas un (nouveau) morcellement. Il n'est donc pas nécessaire de requérir une autorisation exceptionnelle au sens de l'article 60 LDFR.

3.12.3.5 Charge maximale²³⁴

Lorsque les droits de gage immobilier grevant un immeuble dépassent la charge maximale au sens de l'article 73 LDFR, les pièces justificatives présentées à l'appui de la réquisition d'inscription doivent prouver que les conditions justifiant une exception en vertu de l'article 75 LDFR ou un dépassement conformément à l'article 76 LDFR sont remplies.

Le calcul de la charge maximale se fonde sur le total de la valeur de rendement (valeur officielle) d'un immeuble, même si certaines parties de l'immeuble sont évaluées selon des critères non agricoles. Le total majoré de 35 pour cent constitue la charge maximale²³⁵. Dans le cas de nouvelles constructions ou de transformations, des droits de gage immobilier dépassant la charge maximale peuvent être constitués dans la mesure où leur total n'excède pas la charge maximale provisoire fixée par l'Intendance des impôts, section évaluation officielle des immeubles et des forces hydrauliques.

La charge maximale ne s'applique pas aux droits de gage immobilier constitués en faveur de la Fondation bernoise de crédit agricole (CAB) et servant à garantir des prêts octroyés en vertu de la loi sur l'agriculture (art. 75, al. 1, lit. c LDFR). Elle doit cependant être observée pour tous les autres prêts de la CAB (p. ex. à charge du fonds de la fondation).

Lorsqu'un prêt garanti par une cédule hypothécaire dépassant la charge maximale est remboursé sans que cette dernière ne soit utilisée pour garantir un nouveau prêt conformément aux articles 76 s. LDFR, il appartient au créancier ou à la créancière, et non au bureau du registre foncier, de veiller à ce que le montant du gage soit ramené au niveau de la charge maximale (le formulaire intitulé «Consentement à radiation» est à sa disposition).

En vertu de l'article 74, alinéa 2 LDFR, la constitution d'un droit de gage collectif grevant à la fois des immeubles assujettis et des immeubles non assujettis à ladite loi est illicite. Si le bureau du registre foncier constate *a posteriori* qu'une telle situation s'est produite (p. ex. si l'un des immeubles a été classé en zone à bâtir ou que le préfet compétent ou la préfète compétente ait constaté le non-assujettissement de l'un des immeubles à la LDFR), il ne lui appartient pas d'épurer d'office le droit de gage²³⁶. En cas de

²³³ Margret Herrenschiwand/Christoph Bandli, in: Kommentar BGGB, n. 11 ad article 58 LDFR.

²³⁴ S'agissant des droits de gage immobilier et de la LDFR, il est également renvoyé au chiffre 5.4 «Dispositions spéciales selon la LDFR» du chapitre «Droits de gage immobiliers».

²³⁵ La distinction prévue à l'article 73, alinéa 1 LDFR est prise en compte de manière anticipée lors de l'évaluation de l'immeuble par l'Intendance des impôts, section évaluation officielle des immeubles et des forces hydrauliques.

²³⁶ Christina Schmid-Tschirren/Manuel Müller, in: Kommentar BGGB, n. 4 ad article 74 LDFR.

modification du gage (p. ex. augmentation de son montant), il incombe aux parties concernées (propriétaire et créancier ou créancière) de rétablir la conformité par rapport à l'article 74, alinéa 2 LDFR.

3.12.3.6 Alpes divisées en droits de pacage (appelés aussi droits d'alpage)

Une alpe divisée en droits de pacage est une alpe appartenant à une corporation avec un nombre prédéterminé de droits de pacage et pour laquelle le bureau du registre foncier tient un registre des droits d'alpage. Les droits de pacage sont des droits de jouissance permettant aux associés qui les détiennent de mettre du bétail en estivage sur une alpe exploitée en commun. A la lumière de la notion d'immeuble définie à l'article 655 CC, il ne s'agit pas de copropriété, mais de droits distincts et permanents régis par la législation cantonale. En vertu de l'article 6, alinéa 2 LDFR, les droits de participation et de jouissance sur des alpages qui appartiennent aux corporations d'alpages sont assimilés à des immeubles agricoles. En conséquence, tous les droits de pacage ou fractions de tels droits inscrits dans un registre des droits d'alpage bernois sont des immeubles agricoles; ils sont soumis à la LDFR, indépendamment de leur appartenance ou non à une entreprise agricole, dès lors que le canton de Berne n'a pas fait usage de la possibilité de les exclure du champ d'application de la loi prévue à l'article 5, lettre *b* LDFR²³⁷.

Les règles spéciales suivantes sont applicables aux alpes divisées en droits de pacage:

- L'acquisition de droits de pacage par la corporation d'alpage requiert une autorisation.
- L'acquisition de droits de pacage par une personne déjà propriétaire de tels droits requiert une autorisation, à moins que l'on soit en présence d'une exception prévue à l'article 62 LDFR.
- Un quart de droit de pacage pour une vache constitue la plus petite unité susceptible d'être aliénée ou engagée. D'autres fractions que le quart ou un multiple de ce dernier ne sont pas admises (art. 6, al. 1 de l'ordonnance sur le registre des droits d'alpage).
- L'acquisition de droits de pacage en copropriété n'est pas admise (art. 6, al. 2 de l'ordonnance sur le registre des droits d'alpage).
- La mise en gage d'alpages divisés en droits d'alpage (immeuble d'alpage, droits de pacage) est régie par les dispositions sur la copropriété (art. 103, al. 4 LiCCS).

3.12.4 Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, LPP [6]

3.12.4.1 Principe

Lorsqu'il est prévu de vendre un immeuble faisant l'objet d'une restriction du droit d'aliéner au sens de l'article 30e LPP, mentionnée au registre foncier, il y a lieu de produire l'original du consentement à la radiation établi par l'institution de prévoyance et valablement signé. Les signatures ne doivent pas être légalisées.

C'est en premier lieu à l'institution de prévoyance ayant requis la mention qu'il incombe de signer. Si le ou la propriétaire grevé(e) est affilié(e) à une autre institution de prévoyance, en raison d'un changement d'emploi par exemple, la compétence de signer revient à cette dernière. Comme l'institution de prévoyance actuelle n'est généralement pas la même que celle qui a requis la mention, il lui appartient d'attester qu'elle est l'ayant cause de l'ancienne institution de prévoyance pour le rapport d'assurance en

²³⁷ Sur l'ensemble de la question, cf. Jürg Flück, Das bernische Seybuch und seine Informatisierung, in: NB 2003, p. 2 ss.

question²³⁸. Cette attestation est réputée tacitement produite lorsque l'institution de prévoyance joint une copie de la pièce justificative concernant la restriction du droit d'aliéner inscrite au registre foncier ou mentionne le numéro de pièce justificative correct dans le consentement à la radiation, pour autant que les autres indications (immeuble, propriétaire, qualité d'assuré) coïncident avec celles qui figurent au registre foncier.

La notion d'aliénation doit être comprise au sens large. En conséquence, un consentement est nécessaire non seulement lors d'un contrat de vente, mais aussi lors de tout contrat procurant la propriété (p. ex. en cas de cession à ses propres enfants, dans la mesure où la preuve de leur qualité de bénéficiaires au sens du droit de la prévoyance n'est pas apportée)²³⁹.

En cas de transfert de propriété entre époux reposant sur un contrat, un consentement à la radiation ne doit être produit que lorsque l'époux ayant sollicité un versement anticipé cède l'immeuble, abandonnant ainsi l'intégralité de sa propriété, et que l'époux reprenant n'a **pas** qualité de bénéficiaire au sens du droit de la prévoyance au moment de la cession (art. 30e, al. 1 en relation avec l'art. 19 LPP). Dans tous les autres cas, la restriction du droit d'aliéner subsiste et l'institution de prévoyance reçoit un avis au sens de l'article 969 CC. Si la réquisition d'inscription d'une affaire de cette nature n'est pas accompagnée d'un consentement à la radiation, il doit ressortir des pièces justificatives que l'époux reprenant est bénéficiaire au sens du droit de la prévoyance.

3.12.4.2 Exceptions

Si le transfert de propriété intervient sur la base d'un *jugement de divorce* ou d'une *convention sur les effets accessoires du divorce approuvée par le juge*, les nouveaux rapports de propriété sont inscrits au registre foncier selon les instructions du juge même sans radiation de la restriction du droit d'aliéner. Si l'immeuble n'est pas attribué à la personne assurée qui avait sollicité un versement anticipé, l'institution de prévoyance reçoit un avis au sens de l'article 969 CC. Lorsque la restriction du droit d'aliéner doit être radiée en raison du divorce, le bureau du registre foncier peut procéder à la radiation sur la base du consentement délivré par l'institution de prévoyance compétente ou sur instruction expresse du juge. Dans le second cas, l'institution de prévoyance n'est pas avisée en vertu de l'article 969 CC dans la mesure où le jugement lui avait été notifié.

Réalisation forcée: si le logement en propriété acquis avec des fonds de la prévoyance professionnelle est l'objet d'une réalisation forcée, la mention est radiée²⁴⁰. Dans le canton de Berne, le transfert de propriété en question est communiqué par l'office des poursuites et des faillites compétent, qui requiert simultanément la radiation de la mention.

Succession: si la personne assurée décède, la propriété de l'immeuble est transférée d'office à ses héritiers, en application des prescriptions de droit successoral. Les nouveaux rapports de propriété sont inscrits au registre foncier même sans radiation de la restriction du droit d'aliéner, et l'institution de prévoyance reçoit un avis au sens de l'article 969 CC.

²³⁸ Avis de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier in RNRF 1996, p. 404.

²³⁹ Cf. NB 1999, p. 59.

²⁴⁰ Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 39, chiffre marginal 222, chiffre 2, édité par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), disponible à l'adresse <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr>.

3.12.4.3 Radiation d'office de la restriction du droit d'aliéner ^[34]

Le consentement de l'institution de prévoyance en vue de la radiation peut être remplacé par tout acte prouvant que les conditions de la radiation sont remplies²⁴¹. Pour la pratique des bureaux du registre foncier bernois, il en résulte ceci:

- *Radiation à la naissance du droit réglementaire aux prestations de vieillesse (art. 30e, al. 3, lit. a LPP²⁴²):* Le remboursement du versement anticipé est autorisé jusqu'au moment où le règlement donne à la personne assurée le droit à une prestation de retraite anticipée ou ordinaire²⁴³. Dans tous les cas, il n'est plus possible lorsque l'assuré a déjà atteint l'âge ordinaire de la retraite AVS/LPP²⁴⁴. On entend par là l'âge donnant droit à une rente, actuellement fixé à 64 ans pour les femmes²⁴⁵ et à 65 ans pour les hommes. La date de naissance du propriétaire foncier ou de la propriétaire foncière / assuré(e) figure au registre foncier. Le bureau en a donc connaissance et peut radier la mention sans autre formalité au moment où l'âge donnant droit à une rente selon l'article 13, alinéa 1 LPP est atteint.
- *Radiation après la survenance d'un autre cas de prévoyance (art. 30e, al. 3, lit. b LPP):*
En cas de succession, la mention peut être radiée sans autre formalité lorsque le défunt ne laisse pas d'enfants majeurs. Le certificat d'héritier renseigne sur ce point. Le décès donne alors droit au versement d'une rente d'orphelin (art. 20 en relation avec l'art. 22, al. 3 LPP). Aucun avis au sens de l'article 969 CC n'est nécessaire.

Lors de la survenance d'autres cas de prévoyance (p. ex. invalidité ou droit à une rente de veuve en application de l'art. 19, al. 1, lit. b LPP), le bureau du registre foncier ne peut avoir connaissance par lui-même du fait que les conditions de radiation sont remplies, car celles-ci (p. ex. la durée du mariage) ne figurent pas au registre foncier. Dans ce cas, il appartient à l'institution de prévoyance de produire un consentement à la radiation ou un moyen de preuve écrit de valeur équivalente (p. ex. décision d'octroi d'une rente).

- *Radiation en cas de paiement en espèces ou de remboursement du versement anticipé (art. 30e, al. 3, lit. c et d LPP):*
Dans ces circonstances, ni le registre foncier ni les pièces justificatives n'indiquent que les conditions d'une radiation sont remplies. Il incombe donc à l'institution de prévoyance de produire un consentement à la radiation.

3.12.5 Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, LFAIE (Lex Koller) ^[16]

3.12.5.1 Principe

En vertu de l'article 2, alinéa 1 LFAIE, l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est subordonnée à une autorisation de l'autorité cantonale compétente, sauf exception prévue à l'article 2, alinéa 2 ou à l'article 7 LFAIE. Dans le canton de Berne, l'autorité compétente est le préfet ou la préfète (art. 1 Li LFAIE).

²⁴¹ Chiffre 3.2 de l'instruction de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier aux autorités du registre foncier sur la mention d'une restriction du droit d'aliéner et sa radiation, du 29 décembre 1994 (en allemand in RNRF 1995, p. 127 ss) et chiffre 5 de la directive du même office la complétant, de décembre 1994 (en allemand in RNRF 1995, p. 131 ss).

²⁴² Teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2021 (Réforme des PC; RO 2020 585).

²⁴³ Message relatif à la modification de la loi sur les prestations complémentaires (Réforme des PC; FF 2016 7249).

²⁴⁴ Bulletin de la prévoyance professionnelle n° 122, chiffre marginal 781 avec renvoi à l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.509 / 2003.

²⁴⁵ Le texte de loi n'indique plus correctement l'âge donnant droit à une rente dans le cas des femmes; il convient de se référer à la note de bas de page publiée dans le recueil officiel au sujet de l'article 13 LPP, ainsi qu'à Thomas Flückiger in: Schneider / Geiser / Gächter, commentaire de la LPP et de la LFLP, n. 12 ad article 13 LPP avec renvois.

Il convient de prouver de manière adéquate (p. ex. constatation du ou de la notaire, déclaration des parties, documents officiels) que les conditions d'un non-assujettissement au régime de l'autorisation sont remplies. La situation qui prévaut au moment de la réquisition d'inscription est déterminante à cet égard²⁴⁶.

Lorsque le conservateur ou la conservatrice du registre foncier ne peut d'emblée exclure que l'acquisition soit soumise au régime de l'autorisation, il ou elle suit la procédure prévue à l'article 18, alinéa 1 LFAIE.

3.12.5.2 Autorisations et décisions de constatation

Les autorisations et décisions de constatation préfectorales (ou les décisions sur recours y relatives) doivent être remises au bureau du registre foncier accompagnées d'une déclaration de force exécutoire. En lieu et place de celle-ci, il est possible de produire des déclarations en vertu desquelles le beco Economie bernoise et l'Office fédéral de la justice renoncent à former recours.

L'autorisation d'acquérir se périmé si elle n'est pas utilisée dans un délai de trois ans. Celui-ci commence à courir dès l'entrée en force de la décision préfectorale (ou de la décision de l'autorité de recours). La personne requérante produira, le cas échéant, une décision prolongeant l'autorisation²⁴⁷.

Si l'autorisation est liée à la condition qu'un autre immeuble soit aliéné au préalable (art. 11, al. 1 OAIE), l'inscription de l'acquisition au grand livre présuppose que l'aliénation ait été inscrite au journal avant l'acquisition ou en même temps que celle-ci. Le cas échéant, il y a lieu de produire une attestation d'inscription au grand livre émise par le bureau du registre foncier d'un autre canton.

Les charges ordonnées par le préfet ou la préfète doivent être mentionnées dans le registre foncier (art. 14 LFAIE, art. 11, al. 2 et 3 OAIE). Exemple: «Charges selon la LFAIE». En cas d'acquisition d'un droit n'entraînant pas l'ouverture d'un feuillet du registre foncier (p. ex. usufruit, droit d'habitation, droit de superficie non distinct), la mention de charges n'est toutefois pas possible. Par ailleurs, la mention peut être radiée d'office à l'expiration de l'interdiction d'aliéner ou, exception faite des charges applicables aux appart'hôtels (cf. art. 11, al. 2, lit. g LFAIE), lors de l'acquisition de l'immeuble par une personne qui dispose d'une (nouvelle) autorisation à cet égard ou qui n'est pas réputée «personne à l'étranger»²⁴⁸.

3.12.5.3 Acquisition d'immeubles

Les inscriptions et annotations suivantes, en particulier, sont réputées se référer à une acquisition d'immeuble au sens de la LFAIE²⁴⁹:

- inscription d'un droit de propriété individuelle, de propriété commune ou de copropriété, y compris dans le cas de la propriété par étages;
- inscription d'un droit de superficie (sous forme de servitude foncière ou personnelle, ou encore de droit distinct et permanent);
- inscription d'un droit d'habitation ou d'un usufruit;

²⁴⁶ Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 février 2012, c. 3.3, publié in: RNRF 2013, p. 257.

²⁴⁷ Chiffre 23.12 des «Instructions aux offices du registre foncier».

²⁴⁸ Hanspeter Geissmann/Felix Huber/Thomas Wetzler, Grundstückerwerb in der Schweiz durch Personen im Ausland, Zurich/Baden-Baden 1998, p. 74, chiffre marginal 209.

²⁴⁹ Cf. article 4 LFAIE, article 1 OAIE et chapitre 7 des instructions.

- annotation d'un droit d'emption, de préemption ou de réméré et inscription de la propriété découlant de l'exercice d'un tel droit;
- annotation d'un contrat de bail à loyer ou à ferme de longue durée (soit 10 ans au moins) si les accords intervenus sont extraordinaires ou inusuels;
- inscription d'un droit de gage immobilier en cas de prêt assorti d'accords extraordinaires ou inusuels; tel n'est normalement pas le cas en présence d'un prêt accordé par une banque ou institution d'assurance en mains étrangères dès lors que l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) surveille les établissements d'instituts financiers étrangers en Suisse (p. ex. dans le cadre de la surveillance du respect des obligations de diligence en matière de lutte contre le blanchiment d'argent);
- inscription de nouveaux rapports de propriété lors de la reprise d'un patrimoine ou d'une entreprise (art. 181 CO) ou lors d'une fusion, d'une scission, d'une transformation ou d'un transfert de patrimoine au sens de la LFus si de ce fait les droits de l'acquéreur sur l'immeuble s'accroissent; si ces transactions sont inscrites au registre du commerce, l'examen de l'assujettissement au régime de l'autorisation prévu à l'article 18b OAIE incombe à l'office du registre du commerce;
- inscription d'une interdiction de construire (sous forme de servitude foncière ou personnelle).

3.12.5.4 Personnes physiques non réputées «personnes à l'étranger» ^[34]

Les Suisses, double-nationaux compris, et les Suisses de l'étranger n'ont pas le statut de personnes à l'étranger.

Ne sont pas réputés personnes à l'étranger

- les ressortissants et ressortissantes des Etats membres de l'UE ou de l'AELE qui sont légalement et effectivement domiciliés en Suisse,
- les ressortissants et ressortissantes britanniques effectivement domiciliés en Suisse qui disposent d'une autorisation d'établissement C ou d'une autorisation de séjour B délivrée avant le 1^{er} janvier 2021 et toujours valable²⁵⁰,
- les ressortissants et ressortissantes d'autres Etats étrangers au bénéfice d'une autorisation d'établissement (permis C) effectivement domiciliés en Suisse.

S'il ressort du titre justifiant l'inscription ou d'une attestation distincte du ou de la notaire (acte de constatation) que l'acquéreur ou l'acquéreuse dispose d'une autorisation de séjour B CE/AELE, d'une autorisation d'établissement C CE/AELE ou d'une autorisation d'établissement C et a effectivement son domicile en Suisse, aucun renvoi à l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation n'est nécessaire. Il en va de même des ressortissants et ressortissantes britanniques qui ont leur domicile effectif en Suisse et continuent de disposer d'une autorisation de séjour B ou peuvent se prévaloir d'un acte ou d'une attestation notariée distincte (acte de constatation) prouvant qu'une autorisation de séjour B leur a été délivrée avant le 1^{er} janvier 2021. Au besoin, le bureau du registre foncier peut exiger que le ou la notaire atteste

²⁵⁰ Article 5, alinéa 1, lettre a, chiffre 2 LFAIE (en vigueur depuis le 1^{er} mars 2021) en relation avec l'article 22, chiffre 2 de l'accord du 25 février 2019 entre la Confédération suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif aux droits des citoyens à la suite du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne et de la fin de l'applicabilité de l'accord sur la libre circulation des personnes (RO 0.142.113.672). L'accord concerne les ressortissants et ressortissantes britanniques qui ont acquis leur droit de séjour en Suisse avant la «date spécifiée». Le 31 janvier 2020, le Royaume-Uni a quitté l'Union européenne (UE) et la période transitoire a pris fin le 31 décembre 2020. Dès lors que l'article 2 de l'accord définit la «date spécifiée» comme étant la date à laquelle une disposition transitoire cesse d'être applicable, les ressortissants et ressortissantes britanniques continuent de ne pas être considérés comme des personnes à l'étranger au sens de la LFAIE si leur droit de séjour leur a été délivré le 31 décembre 2020 au plus tard (lettre d'information de l'OFRF du 18 décembre 2020). Le bureau du registre foncier applique également le nouveau droit aux actes d'acquisition dont l'inscription a été requise avant le 1^{er} mars 2021.

en sus que l'acquéreur ou l'acquéreuse a son domicile effectif en Suisse (séjour effectif et centre de son existence et de ses intérêts). Une telle attestation doit en revanche être systématiquement exigée lorsque l'acquéreur ou l'acquéreuse ne dispose que d'une autorisation de séjour de courte durée LCE/AELE. En l'absence d'un tel document, la personne concernée est renvoyée devant l'autorité compétente en matière d'autorisation.

3.12.5.5 Personnes morales et sociétés sans personnalité juridique mais ayant la capacité d'acquérir qui ne sont pas des «personnes à l'étranger»

Les personnes morales (associations, fondations, sociétés anonymes, sociétés en commandite par actions, sociétés à responsabilité limitée et sociétés coopératives) ainsi que les sociétés sans personnalité juridique mais ayant la capacité d'acquérir (sociétés en nom collectif et sociétés en commandite) qui ont leur siège en Suisse et ne sont pas en mains étrangères n'ont pas le statut de personnes à l'étranger. Lors de l'examen de cette dernière condition, le bureau du registre foncier peut se fonder sur une attestation du ou de la notaire (acte de constatation) aux termes de laquelle aucune personne à l'étranger n'a, en raison de l'importance de sa participation financière, une position dominante dans la société au sens de la LFAIE. Une attestation de ce type n'est toutefois pas nécessaire lorsque, selon l'expérience générale de la vie, une dépendance par rapport à des personnes à l'étranger ne saurait entrer en ligne de compte (entreprises publiques ou semi-publiques, établissements de droit public, fondations de prévoyance et autres organisations semblables)²⁵¹. Dans le cas des associations et des fondations par contre, on ne saurait renoncer d'emblée à une attestation (sauf s'il s'agit de fondations de prévoyance) car il est tout à fait envisageable qu'elles soient – aussi sur le plan financier – en mains étrangères²⁵².

3.12.5.6 Exceptions à l'assujettissement

3.12.5.6.1 Acquisition d'établissements

Aucune autorisation n'est nécessaire en cas d'acquisition d'un immeuble devant servir d'établissement stable pour l'exercice d'une activité économique (cf. art. 2, al. 2, lit. a LFAIE). Peu importe de savoir, à cet égard, si l'immeuble est destiné à l'entreprise de l'acquéreur ou de l'acquéreuse ou s'il est prévu de le louer ou de l'affermier à des tiers, pourvu qu'il serve d'établissement stable. Il peut aussi être acquis à de simples fins de placement.

S'agissant des conditions devant être remplies pour que le bureau du registre foncier puisse inscrire l'acquisition au grand livre sans renvoi préalable à l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation, il convient de se référer à l'article 18a, alinéa 1 OAIE, au chiffre 42 des instructions et aux directives 612 de l'Association des notaires bernois (ch. III/2).

Les installations solaires ou de transport (p. ex. installations à câbles) qui font l'objet d'un droit de superficie peuvent être qualifiées sans examen plus approfondi d'établissements stables.

3.12.5.6.2 Acquisition d'une résidence principale

Aucune autorisation n'est nécessaire à une personne physique à l'étranger qui acquiert un immeuble devant lui servir de résidence principale au lieu de son domicile légal et effectif (cf. art. 2, al. 2, lit. b LFAIE).

²⁵¹ Chiffre III de la circulaire de la DJ du 21 décembre 1984 concernant l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger.

²⁵² Urs Mühlebach/Hanspeter Geissmann, Kommentar zum Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, Brugg/Baden 1986, n. 21 s. ad article 6 LFAIE.

S'agissant des conditions devant être remplies pour que le bureau du registre foncier puisse inscrire l'acquisition au grand livre sans renvoi préalable à l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation, il convient de se référer au chiffre 52 des instructions et aux directives 612 de l'Association des notaires bernois (ch. IV/2).

Une personne physique à l'étranger au bénéfice d'une autorisation de séjour valable (ou d'une autre autorisation similaire) qui acquiert une résidence principale sans avoir encore transféré son domicile en Suisse est renvoyée devant l'autorité compétente en matière d'autorisation même si elle déclare qu'elle va déménager en Suisse et y transférer le centre de son existence et de ses intérêts²⁵³.

3.12.5.6.3 Autres exceptions à l'assujettissement

Les autres exceptions à l'assujettissement sont énumérées à l'article 7 LFAIE.

S'agissant des conditions devant être remplies pour que le bureau du registre foncier puisse inscrire l'acquisition au grand livre sans renvoi préalable à l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation, il convient de se référer au chiffre 6 des instructions.

Le conjoint étranger d'une Suissesse ou la conjointe étrangère d'un Suisse, ou la personne étrangère vivant avec un Suisse ou une Suissesse sous le régime du partenariat enregistré, n'a pas le statut de personne à l'étranger s'il ou si elle a son domicile en Suisse et est au bénéfice d'une autorisation de séjour B CE/AELE, d'une autorisation d'établissement C CE/AELE ou d'une autorisation d'établissement C. Si ces deux conditions ne sont pas remplies de manière cumulative, l'acquisition d'un immeuble sans octroi d'une autorisation requiert une exception à l'assujettissement (cf. ch. 3.12.5.6). En revanche, aucune autorisation n'est requise si cette même personne acquiert de son conjoint, de sa conjointe ou de son ou sa partenaire selon la LPart un immeuble en propriété individuelle, en copropriété ou en propriété commune (art. 7, lit. b LFAIE; cette disposition n'est toutefois pas applicable en cas d'acquisition en copropriété ou en propriété commune, avec son conjoint, sa conjointe ou son ou sa partenaire, d'un immeuble qui appartenait jusque-là à des tiers).

3.12.5.7 Cas particuliers

3.12.5.7.1 Trusts

Le trust est un patrimoine spécial autonome. En cas d'acquisition d'un immeuble en relation avec un trust par un ou plusieurs trustees, aucun renvoi à l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation n'est nécessaire s'il ressort du titre justifiant l'inscription ou d'une attestation distincte du ou de la notaire (acte de constatation) que ni les trustees, ni les bénéficiaires (beneficiaries) n'ont le statut de personnes à l'étranger (le lieu dans lequel le trust a son siège ne joue aucun rôle à cet égard)²⁵⁴.

3.12.5.7.2 Apparthôtels

Est réputé apparthôtel l'hôtel soumis au régime de la propriété par étages dont l'exploitation durable en la forme hôtelière est garantie par une charge (susceptible de mention au registre foncier), inscrite dans

²⁵³ Cf. jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 6 février 2012, c. 3.3, publié in: RNR 2013, p. 259, selon lequel, dans de tels cas, la pratique veut qu'une décision de constatation soit rendue.

²⁵⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 2C_409/2009 du 15 janvier 2010, c. 3, publié in: RNR 91/2010, p. 389 ss.

l'acte de constitution de la propriété par étages et dans le règlement d'administration et d'utilisation, qui oblige les copropriétaires à mettre leur logement à la disposition de l'hôtelier (conclusion d'un contrat d'exploitation [contrat de location, contrat de service hôtelier] avec l'exploitant ou l'exploitante de l'apparthôtel)²⁵⁵. Il est possible de joindre le contrat type d'exploitation à l'acte de constitution et au règlement d'administration et d'utilisation. Ce dernier peut également être mentionné sur le feuillet de chaque unité de propriété par étages. Par contre, il n'est pas possible de faire inscrire, à titre de garantie, une restriction d'utilisation sous forme de servitude foncière ou personnelle. En effet, une servitude ayant pour objet la restriction d'utilisation qu'induit l'exploitation en la forme hôtelière ne serait qu'une répétition inutile d'un fait fondé sur le droit public (autorisation entrée en force assortie d'une charge). Quant à une servitude qui prévoirait l'obligation de conclure un contrat d'exploitation, elle serait illicite dès lors que la servitude n'est pas un instrument juridique destiné à la garantie de prestations dues entre des personnes uniquement, sans lien aucun, ni actif, ni passif, avec la nature de l'immeuble.

Le bureau du registre foncier n'étant pas en mesure de savoir, s'agissant des appartements d'un apparthôtel, lesquels sont des logements de vacances exploités en la forme hôtelière et lesquels sont des logements nécessaires à l'exploitation (qu'il est possible d'acquérir sans autorisation)²⁵⁶, il lui incombe de renvoyer systématiquement les personnes à l'étranger désirant se porter acquéreuses de tels logement à l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation.

3.12.6 Loi fédérale sur les résidences secondaires, LRS ^[36]

La loi sur les résidences secondaires définit les conditions auxquelles sont soumises la construction de nouveaux logements ainsi que la modification de logements existants et de leur affectation dans les communes qui comptent une proportion de résidences secondaires supérieure à 20 pour cent (art. 1 LRS).

3.12.6.1 Restriction d'utilisation

Dès l'entrée en force d'un permis de construire – concernant un nouveau logement ou la modification d'un logement existant – assorti de restrictions d'utilisation, ces dernières doivent, sur réquisition, être mentionnées comme suit (art. 7 LRS, art. 3, al. 1 ORSec):

- résidence principale ou logement assimilé à une résidence principale;
- logement affecté à l'hébergement touristique (dans le même bâtiment que celui où le propriétaire a son domicile principal);
- logement affecté à l'hébergement touristique (dans le cadre d'un établissement d'hébergement organisé).

Il appartient à l'autorité d'octroi du permis de construire de spécifier laquelle de ces trois restrictions doit être mentionnée au registre foncier. Libre à elle de préciser en outre les numéros d'identification uniques de bâtiment et de logement (EGID et EWID), qui compléteront la mention. Sur réquisition, ces numéros peuvent aussi être saisis à une date ultérieure, en complément de la mention existante.

Une restriction d'utilisation peut être suspendue (art. 14 LRS, art. 8 s. ORSec). En cas de suspension motivée par l'impossibilité de louer le logement en vertu de l'article 14, alinéa 1, lettre *b* LRS, il convient, à la demande du ou de la propriétaire (et non d'office), de compléter la mention existante, sur la base de

²⁵⁵ Article 10 LFAIE ainsi qu'articles 7, alinéa 1 et 11, alinéa 2, lettre *g* OAIE; ATF 130 II 290 c. 2.3.

²⁵⁶ Cf. jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 25 octobre 2011, c. 5 s., publié in: JAB 2012, p. 216 ss.

la décision de suspension entrée en force de l'autorité d'octroi du permis de construire, par la mention suivante (art. 9, al. 4 ORSec):

- suspension selon la LRS.

Lors de l'acquisition d'un immeuble sur le feuillet duquel une restriction d'utilisation est mentionnée, le transfert de propriété ne requiert certes aucun consentement, mais le bureau du registre foncier a l'obligation, en vertu de l'article 16, alinéa 2 LRS, de l'annoncer à l'autorité communale compétente.

3.12.6.2 Restriction du droit d'aliénation

Les logements en relation avec des établissements d'hébergement organisés qui, en vertu de l'article 8, alinéa 1 LRS, peuvent être créés sans restrictions d'utilisation doivent, sur réquisition, faire l'objet de la mention suivante sur la base du permis de construire entré en force (art. 8, al. 2 LRS):

- restriction du droit d'aliéner selon la LRS.

L'autorité d'octroi du permis de construire a en outre la possibilité de préciser les numéros d'identification uniques de bâtiment et de logement (EGID et EWID), qui compléteront la mention. Sur réquisition, ces numéros peuvent aussi être saisis à une date ultérieure.

En cas d'acquisition d'un immeuble sur le feuillet duquel est mentionnée une restriction du droit d'aliéner, il convient de remettre le consentement de l'autorité d'octroi du permis de construire au bureau du registre foncier.

3.12.6.3 Radiation de mentions lorsque la proportion de résidences secondaires descend à 20 pour cent ou en-dessous

Lorsque, dans une commune, la proportion de résidences secondaires descend à 20 pour cent ou en-dessous, la radiation des mentions n'intervient pas d'office mais présuppose une décision de l'autorité d'octroi du permis de construire entrée en force ainsi qu'une réquisition d'inscription (art. 25, al. 3 LRS).

3.12.6.4 Transfert de mentions

S'agissant du transfert au registre foncier de mentions en cas de distraction de portion de terrain, de constitution de propriété par étages ou d'ouverture d'un feuillet spécial pour des parts de copropriété, il est renvoyé à la directive de la JCE du 15 janvier 2016.

3.13 Impôts sur les mutations

3.13.1 Taxation et perception ^[30]

3.13.1.1 Aspects formels

3.13.1.1.1 Autorité de taxation

Le bureau du registre foncier est l'autorité de taxation. La taxation et la perception de l'impôt sur les mutations sont régies par les articles 16 ss LIMu.

3.13.1.1.2 Déclaration relative à l'impôt sur les mutations

Toute réquisition d'inscription au registre foncier qui implique une mutation au sens de l'article 5 LIMu doit être accompagnée de deux exemplaires du formulaire «Impôt sur les mutations: déclaration et taxation» intégralement rempli²⁵⁷. Les autres indications nécessaires à la taxation seront en outre fournies spontanément. La déclaration de la personne imposable doit contenir en particulier toutes les informations permettant de déterminer si l'article 6a LIMu est applicable (déclarations des parties, demandes de permis de construire et permis, déclaration selon laquelle aucune demande de permis de construire n'a été déposée, contrats d'entreprise, etc.).

S'agissant de l'impôt sur les mutations, le bureau du registre foncier dispose d'un plein pouvoir d'examen en procédure de taxation. Il peut demander des documents complémentaires à cet égard. Si les personnes assujetties ne respectent pas leur obligation de déclarer, la taxation a lieu par appréciation.

3.13.1.2 Taxation lors du dépôt de la réquisition d'inscription

3.13.1.2.1 Décision de taxation

L'impôt est fixé par le bureau du registre foncier et la taxation est notifiée par écrit.

3.13.1.2.2 Exigibilité et paiement de l'impôt

L'impôt est exigible lors du dépôt de la réquisition d'inscription au registre foncier. Il doit être acquitté le jour même, sur la base de la déclaration de la personne imposable, par un paiement sur le compte²⁵⁸ du bureau du registre foncier compétent à raison du lieu. Le jour de l'exigibilité est donc le jour à la date duquel la réquisition d'inscription a été portée au journal²⁵⁹.

En cas de versement ou de virement sur le compte du bureau du registre foncier, l'impôt est réputé acquitté à temps si le montant a été versé ou viré le jour de l'exigibilité au plus tard à un office de poste suisse.

²⁵⁷ Les formulaires RF 2 et 2a peuvent être téléchargés à partir de la rubrique «Formulaires» sous <https://www.qba.dij.be.ch/fr/start/dienstleistungen/formulare>.

²⁵⁸ Le numéro du compte postal de chaque bureau du registre foncier ou agence est publié à la rubrique «Contact» sous <https://www.qba.dij.be.ch/fr/start/ueber-uns/standorte-grundbuchaemter>.

²⁵⁹ Article 81 ORF.

En cas d'ordre de paiement électronique (OPAE), l'impôt est réputé acquitté à temps si la date d'exécution figurant sur le support de données est le jour de l'exigibilité au plus tard ou que le support de données ait été transmis ce jour-là au plus tard à PostFinance SA.

En cas de paiement effectué au moyen des services Internet de PostFinance SA ou d'une banque, l'impôt est réputé acquitté à temps si la date d'exécution est le jour de l'exigibilité au plus tard ou que l'ordre ait été donné suffisamment tôt pour que son exécution soit possible ce jour-là au plus tard.

Si le montant de l'impôt est versé dans un délai de huit jours ouvrés à compter de la date d'exigibilité (jour de valeur) sur le compte du bureau du registre foncier, celui-ci n'entreprend aucune démarche visant à établir si le paiement est intervenu à temps conformément aux règles ci-dessus.

Les bureaux du registre foncier ne peuvent pas accepter les chèques comme moyen de paiement.

3.13.1.2.3 Taxation et sursis en cas d'exonération fiscale a posteriori

Si l'acquéreur ou l'acquéreuse dépose une demande d'exonération fiscale *a posteriori*, le bureau du registre foncier calcule l'impôt sur la totalité de la contre-prestation et, pour autant que les conditions soient remplies, accorde un sursis au paiement de l'impôt sur les 800 000 premiers francs, pour quatre ans au maximum à partir de la date d'acquisition de l'immeuble. L'impôt dû pour la part de la contre-prestation excédant 800 000 francs devient exigible et doit être acquitté selon les règles usuelles décrites plus haut.

S'agissant du sursis en cas d'exonération fiscale *a posteriori*, il est renvoyé aux directives, circulaires, mémentos et formulaires disponibles à l'adresse <https://www.gba.dij.be.ch/fr/start>.

3.13.1.3 Taxation en l'absence de réquisition d'inscription

Si aucune inscription au registre foncier n'est nécessaire, la personne imposable annonce dans les 30 jours le cas d'assujettissement au bureau du registre foncier compétent (cf. ch. 1.3 supra) en produisant les pièces justificatives nécessaires. Le ou la notaire instrumentant doit informer les parties de leur obligation de payer l'impôt et d'annoncer le cas d'assujettissement.

L'impôt est exigible dès la notification de la taxation et doit être versé dans un délai de 30 jours.

3.13.1.4 Taxation complémentaire

S'il s'avère, sur la base de faits ou de moyens de preuve restés inconnus du bureau du registre foncier malgré toute l'attention requise, qu'une taxation entrée en force a été faite de manière incomplète, il est procédé à une taxation complémentaire.

3.13.1.5 Révision de la procédure

Le bureau du registre foncier peut en tout temps, d'office ou sur demande, réviser une procédure entrée en force en faveur de la personne assujettie et modifier une décision de taxation incomplète ou incorrecte (art. 26, al. 1 LIMu en relation avec l'art. 56, al. 1, 2^e phrase LPJA). L'article 56, alinéa 4 LPJA est toutefois réservé. Une décision non attaquée peut aussi être retirée avant son entrée en force²⁶⁰.

Il n'existe aucun droit légal à une révision aux conditions allégées de l'article 56, alinéa 1, 2^e phrase LPJA²⁶¹.

3.13.1.6 Intérêt²⁶²

Les montants perçus en trop sont restitués avec bonification d'un intérêt. Les intérêts rémunérateurs courent sans interruption à compter de la date de paiement de l'impôt, mais au plus tôt à compter de l'échéance, jusqu'à la date de la dernière décision. Ils ne portent que sur les impôts facturés. S'agissant des impôts non facturés, acquittés sur une base volontaire, les intérêts sont calculés à partir de la date de la demande de remboursement²⁶³, ce qui signifie qu'aucun intérêt rémunérateur n'est dû en cas de retrait ou de rejet.

Les montants non perçus sont réclamés avec un intérêt. Un intérêt moratoire doit être acquitté sur l'impôt payé après l'échéance. Si une inscription au registre foncier est nécessaire, cet intérêt est dû à compter du premier jour suivant l'échéance en cas de non-paiement ou de paiement différé de l'impôt. Il en va de même, à compter du 31^e jour suivant l'échéance, lorsqu'aucune inscription n'est requise.

Le taux applicable aux intérêts rémunérateurs et moratoires est publié à l'annexe 1 de l'ordonnance sur la perception (OPER).

Si les intérêts moratoires ne sont pas versés dans un délai de 30 jours, ils sont recalculés et refacturés en application des mêmes règles.

Pour des raisons d'économie, les intérêts rémunérateurs et moratoires inférieurs à 10 francs ne sont pas pris en considération.

3.13.1.7 Garantie

Aucune inscription n'a lieu au grand livre si l'impôt n'est pas acquitté alors qu'il ne fait pas l'objet d'un sursis²⁶⁴. La réquisition d'inscription peut, dans ce cas, être rejetée même si, en soi, l'acte constitutif de droit civil remplit les conditions d'inscription²⁶⁵. Le bureau du registre foncier n'est pas tenu d'envoyer un rappel aux personnes assujetties.

Le bureau du registre foncier ne procède à l'inscription d'une affaire satisfaisant aux conditions de droit civil mais pour laquelle la procédure fiscale est litigieuse qu'après le paiement de l'impôt découlant de sa décision de taxation non encore entrée en force. Une fois la décision sur recours ou recours administratif entrée en force, la perception après coup ou le remboursement de l'impôt sur les mutations a lieu, le cas

²⁶⁰ Thomas Merkli, Arthur Aeschlimann, Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Berne 1997, n. 27 ad article 56 LPJA.

²⁶¹ Thomas Merkli, Arthur Aeschlimann, Ruth Herzog, op. cit., n. 18 ad article 56 LPJA.

²⁶² Article 21 LIMu; au surplus, l'OPER s'applique par analogie (cf. décision 32.13-10.29 de la JCE du 21 mars 2011, c. 6 = NB 2011, p. 111 ss).

²⁶³ Décision 32.13-10.29 de la JCE du 21 mars 2011, c. 6 = NB 2011, p. 111 ss.

²⁶⁴ Articles 11a, alinéa 4 et 25, alinéa 3 LIMu.

²⁶⁵ Jugement 20336U du Tribunal administratif du canton de Berne du 29 juin 1998.

échéant, selon les règles précitées (cf. ch. 3.13.1.6 supra) et s'accompagne du versement d'intérêts rémunérateurs ou moratoires.

Pour le surplus, l'impôt est garanti par une hypothèque légale au sens de l'article 109, alinéa 1, lettre d LiCCS.

3.13.1.8 Droit pénal fiscal

En cas d'infraction au droit concernant l'impôt sur les mutations, par exemple de violation des obligations de procédure, de soustraction d'impôt ou d'usage de faux, les prescriptions de droit pénal fiscal énoncées par la loi sur les impôts sont applicables par analogie.

3.13.2 Base de calcul de l'impôt sur les mutations ^[30]

3.13.2.1 Principe

En vertu de l'article 6 LIMu, l'impôt est calculé sur la base de la contre-prestation convenue pour l'acquisition de l'immeuble. La contre-prestation comprend toutes les prestations de nature pécuniaire auxquelles l'acquéreur ou l'acquéreuse s'oblige à l'égard de l'aliénateur ou de l'aliénatrice ou à l'égard de tiers en relation avec l'immeuble.

Les différentes bases de calcul sont définies aux articles 6 à 9 LIMu (cf. ch. 3.13.2.3 à 3.13.2.8 ci-après).

Si l'aliénateur ou l'aliénatrice se réserve des droits (p. ex. droit d'habitation, droit d'usufruit), ces derniers ne constituent pas une contre-prestation imposable selon l'article 6 LIMu.

3.13.2.2 Valeurs immobilières et valeurs mobilières²⁶⁶

L'impôt est calculé sur la base de la *contre-prestation convenue pour l'acquisition de l'immeuble*. Dès lors, seules les valeurs immobilières sont imposables. La personne imposable est tenue de joindre les pièces justificatives nécessaires à la taxation selon sa propre déclaration (cf. art. 17, al. 1 LIMu).

3.13.2.2.1 Valeurs immobilières

Les valeurs suivantes, en particulier, sont réputées valeurs immobilières et, partant, soumises à l'impôt:

- **Indemnités pour inconvénients** (p. ex. frais de déblaiement, frais de déménagement et d'équipement engendrés par le déplacement d'une exploitation, d'un commerce ou d'une entreprise, pertes de loyer, frais d'équipement de locaux provisoires).
- **Indemnités particulières pour les *frais de constitution de droits inscrits au registre foncier*** (p. ex. cédulas hypothécaires, servitudes, frais de constitution de propriété par étages, frais de morcellement)²⁶⁷.

²⁶⁶ Cf. modification, datée du 28 avril 1997, de la circulaire de la DJ du 15 avril 1986.

²⁶⁷ Cf. Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, 1985, n. 21 ad article 7 LDMG et NB 1982, p. 63.

- **Indemnités particulières pour des droits déjà inscrits au registre foncier.**
- **Indemnités distinctes** pour des appareils, cheminées, arbres, etc. dans la mesure où ces objets faisaient déjà partie intégrante de l'immeuble au moment du transfert de propriété.
- **Coûts de planification** dans la mesure où les *travaux de construction* ont déjà commencé, pour le projet en question, *au moment du transfert de propriété*²⁶⁸.
- **Coûts d'équipement et d'infrastructure** dans la mesure où ils concernent des constructions et installations *déjà érigées au moment du transfert de propriété*²⁶⁹.
- Dans la mesure où, selon le contrat de vente, la **partie acquéreuse** prend à sa charge le paiement de **l'impôt sur les gains immobiliers, de provisions liées à la vente (indemnités de courtage) ou d'autres créances sans imputation sur le prix de vente** (p. ex. dettes garanties par gage immobilier ou mobilier, indemnités de résiliation anticipée pour des hypothèques à taux fixe, indemnités pour le local de dépôt, coûts de démolition et de déconstruction, taxes sur la plus-value et indemnités de l'Assurance immobilière), il s'agit d'une contre-prestation fournie à la partie venderesse pour l'immeuble qui est incluse dans la base de calcul de l'impôt sur les mutations.

3.13.2.2 Valeurs mobilières (prestations accessoires)

Les valeurs suivantes, en particulier, ne sont pas réputées valeurs immobilières ni, partant, soumises à l'impôt:

- **Indemnités pour des servitudes foncières ou personnelles accordées en même temps que l'acquisition de l'immeuble** (cf. toutefois le ch. 3.13.2.2.1 s'agissant des indemnités particulières pour les *frais de constitution* de servitudes).
- **Goodwill** (indemnité pour la valeur immatérielle d'une entreprise).
- **Patente** (il s'agit d'une autorisation de police et non d'une valeur immobilière).
- **Fonds de rénovation** (la part au fond de rénovation expressément mentionnée dans l'acte de vente ou sur la déclaration de la personne imposable ne constitue pas un produit ou une indemnité résultant de la propriété foncière)²⁷⁰.
- **Mobilier**
- **Accessoires**²⁷¹

3.13.2.3 Cas particuliers tirés de la pratique

3.13.2.3.1 Octroi et transfert de droits d'usage particuliers fixés dans un règlement

a) Avec mutation du droit particulier

²⁶⁸ Cf. décision de la JCE n° 32.13-07.100 du 3 juin 2008.

²⁶⁹ Cf. décision de la JCE n° 32.13-04.11 du 23 février 2005.

²⁷⁰ Cf. modèle d'acte notarié 625.2 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>), remarque 4.

²⁷¹ Cf. rapport de la DJ au Conseil-exécutif à l'intention du Grand Conseil concernant la révision de la loi sur les droits de mutation et les droits perçus pour la constitution de gages (LDMG), du 21 mai 1991, commentaire des articles 6 à 9 LDMG; Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, 1985, n. 39 ad article 7 LDMG.

L'aliénation d'une unité d'étage assortie d'un droit d'usage particulier fixé dans un règlement concerne non seulement le droit réel de propriété sur l'unité, mais aussi les droits d'utilisation au sens du Code des obligations (p. ex. droit réglementaire d'utiliser une place de stationnement). Le produit de tels droits d'utilisation revient à la partie aliénatrice²⁷², de sorte que ceux-ci sont compris dans la détermination contractuelle du prix de vente de l'unité d'étage à laquelle ils sont liés. En conséquence, les contre-prestations pour les droits d'usage particuliers fixés dans un règlement sont prises en compte dans la base de calcul de l'impôt.

b) Sans mutation du droit particulier

Si l'octroi ou le transfert de droits d'usage particuliers fixés dans un règlement intervient indépendamment de toute mutation au sens de l'article 5 LIMu, il n'est pas imposable.

3.13.2.3.2 Modification du droit exclusif

a) **Avec adaptation de la quote-part**

La modification d'un droit exclusif assortie d'une adaptation de la quote-part constitue une mutation d'immeuble au sens de l'article 5 LIMu en relation avec l'article 4, lettre f LIMu. Elle est donc imposable.

b) **Sans adaptation de la quote-part**

Si l'octroi ou le transfert de droits d'usage particuliers fixés dans un règlement intervient indépendamment de toute mutation au sens de l'article 5 LIMu, il n'est pas imposable.

3.13.2.3.3 Distribution dissimulée de bénéfice

La distribution dissimulée de bénéfice n'est pas une contre-prestation au sens de l'article 6 LIMu et n'est dès lors pas soumise à l'impôt sur les mutations²⁷³.

3.13.2.3.4 Acquiescement de l'impôt sur les mutations par la partie aliénatrice

L'acquiescement de l'impôt sur les mutations par la partie aliénatrice en lieu et place de la personne assujettie, le cas échéant, n'a aucune incidence sur la détermination du montant de l'impôt et ne saurait donner lieu à une quelconque déduction.

3.13.2.4 Constructions vendues clés en main; contrat de vente lié à un contrat d'entreprise

(En préparation)

3.13.2.5 Constructions sur fonds d'autrui ^[31]

Une personne ayant édifié, agrandi ou transformé à ses frais une construction (p. ex. un garage ou une ruche) sur fonds d'autrui et qui acquiert l'immeuble en question n'est assujettie à l'impôt sur les mutations que sur la base de la contre-prestation versée pour l'achat de l'immeuble non bâti, dès lors qu'elle n'a pas à indemniser la partie venderesse pour la construction²⁷⁴. L'article 6a LIMu est réservé.

²⁷² Roland Pfäffli, in Festschrift 100 Jahre Verband bernischer Notare, Langenthal 2003, p. 377.

²⁷³ Cf. NB 1995, p. 172 s., n° 72 et décision de la JCE n° 94.02342 du 23 janvier 1995.

²⁷⁴ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, Muri bei Bern 1985, n. 29 ss ad article 7 LDMG.

3.13.2.6 Echange ^[31]

Un échange consiste en un transfert réciproque d'immeubles entre deux parties (A échange son immeuble contre celui de B). Les affaires tripartites (A transfère son immeuble à B et reçoit en contrepartie l'immeuble de C) ne constituent pas des échanges au sens de la législation relative à l'impôt sur les mutations. Les contrats d'échange sont, de ce point de vue, traités comme deux contrats de vente, toutes les prestations ou valeurs étant additionnées (art. 8 en relation avec l'art. 6 LIMu).

Si les immeubles échangés sont désignés comme étant de valeur d'imputation égale sans indication de montant, le double de la valeur officielle la plus élevée sert de base de calcul (art. 8 LIMu).

La valeur officielle doit être rectifiée si des changements de valeur survenus auparavant n'ont pas encore fait l'objet d'une estimation ou si des parties d'immeuble ont été échangées à l'occasion d'une modification de plans. Le calcul de l'impôt sur les mutations requiert en règle générale une attestation de l'Intendance des impôts relative aux valeurs officielles rectifiées des immeubles ou parties d'immeuble concernés. Cette attestation doit être remise au bureau du registre foncier.

Exemples

a) Détermination de valeurs d'imputation particulières:

L'immeuble A (valeur officielle: 500 000 fr.) est échangé contre l'immeuble B (valeur officielle: 300 000 fr.). Les parties s'entendent pour fixer la valeur d'imputation à 900 000 francs pour l'immeuble A et à 700 000 francs pour l'immeuble B.

Base de calcul: 900 000 francs + 700 000 francs = 1 600 000 francs (total des valeurs d'imputation).

Impôt sur les mutations: 1,8% de 1 600 000 francs = 28 800 francs.

b) Sans détermination de valeurs d'imputation particulières, lorsque les immeubles sont désignés comme étant de valeur égale:

L'immeuble A (valeur officielle: 500 000 fr.) est échangé contre l'immeuble B (valeur officielle: 300 000 fr.).

Base de calcul: 1 000 000 francs (double de la valeur officielle la plus élevée).

Impôt sur les mutations: 1,8% de 1 000 000 francs = 18 000 francs.

c) Sans détermination de valeurs d'imputation particulières, lorsque les immeubles ne sont pas désignés comme étant de valeur égale et que les parties conviennent d'une compensation (soulte):

L'immeuble A (valeur officielle: 500 000 fr.) est échangé contre l'immeuble B (valeur officielle: 300 000 fr.). Le propriétaire de l'immeuble B verse une soulte de 250 000 francs au propriétaire de l'immeuble A.

Base de calcul: 500 000 francs + 300 000 francs + 250 000 francs = 1 050 000 francs (total des valeurs officielles + soulte).

Impôt sur les mutations: 1,8% de 1 050 000 francs = 18 900 francs.

3.13.2.7 Partage matériel (partage en nature) ^[30]

Le législateur a privilégié, du point de vue de l'impôt sur les mutations, la modification ou la suppression d'une propriété immobilière collective suite au transfert d'immeubles de la communauté à certains ou à l'ensemble des membres la composant (art. 9 LIMu; cf. ch. 3.2.4 supra). Selon cette disposition particulière, l'impôt est perçu uniquement sur la compensation des valeurs et non sur la totalité des valeurs d'imputation brutes pour les immeubles à scinder²⁷⁵.

Les compensations de valeur qui sont déterminantes du point de vue de l'impôt sur les mutations peuvent consister en un transfert d'actifs (espèces ou autres valeurs patrimoniales) ou en une reprise de passifs²⁷⁶ (principe du produit brut).

Par contre, il n'est pas question de partage matériel lorsque, suite à la dissolution de la propriété collective, l'immeuble ou les immeubles détenus jusque-là en commun deviennent la propriété d'une seule personne. Dans ce cas, la norme particulière de l'article 9 LIMu ne saurait être invoquée.

Exemple de partage matériel, valeurs d'imputation brute et nette:

A et B sont propriétaires communs, en société simple (dont A détient 75 % et B 25 %), des immeubles n° 100 et 200. La propriété commune est dissoute. A reprend l'immeuble n° 100 (valeur d'imputation: 800 000 fr.) et B, l'immeuble n° 200 (valeur d'imputation: 1 million de fr.) en propriété individuelle. A reprend par ailleurs, en plus de la valeur d'imputation, la dette hypothécaire de 500 000 francs grevant uniquement l'immeuble n° 100. Aucune dette n'a été contractée pour l'immeuble n° 200. Le solde de la différence est compensé en espèces.

Détermination de la base de calcul de l'impôt sur les mutations:

Immeuble	N° 100	N° 200	Total
Valeur d'imputation nette	800°000	1°000°000	1°800°000
Dettes hypothécaires	500°000	0	500°000
Valeur d'imputation brute	1°300°000	1°000°000	2°300°000
Droit de A résultant du partage matériel (75 %)			1°725°000
Droit de B résultant du partage matériel (25 %)			575°000
A: attribution minorée (exonérée d'impôt)			./. 425°000
B: attribution majorée imposable (= compensation de valeur = base de calcul)			425°000

Le chiffre 3.2.4 supra décrit diverses procédures typiques de partage matériel et opérations assimilables, soumis à l'impôt sur les mutations.

²⁷⁵ Cf. notamment la décision 32.13-15.10 de la JCE du 3 août 2015, chiffre 2.

²⁷⁶ L'élément déterminant est la reprise de dettes. Peu importe par contre de savoir qui supporte, par exemple en vertu d'un usufruit, les charges d'intérêt y afférentes (cf. décision 32.13-17.27 de la JCE du 24 novembre 2017).

3.13.2.8 Réunion d'immeubles en une propriété commune («partage matériel inversé») ^[30]

L'opération inverse du partage matériel, soit la réunion d'immeubles en une propriété commune (cf. ch. 3.12.2.7 supra), ne bénéficie par contre d'aucun privilège fiscal. Dans ce cas également, on est généralement en présence d'une mutation au sens de l'article 5, alinéa 1 LIMu. Elle est traitée comme un échange, et l'article 8 LIMu est applicable par analogie.

S'agissant du cas spécial du rapport en nature, il est renvoyé au chiffre 3.13.7 infra.

Exemple d'une réunion:

A et B sont propriétaires communs, en société simple, de l'immeuble n° 100, d'une surface de 500 m². C est propriétaire de l'immeuble n° 200, d'une surface de 1000 m². Les deux immeubles sont sis dans la même zone à bâtir et A, B et C projettent de réaliser ensemble un lotissement à cet endroit. Ils entendent réunir leurs immeubles en un nouvel immeuble n° 100 d'une surface de 1500 m². Une valeur d'imputation brute de 300 000 francs est convenue pour l'immeuble n° 100, et de 600 000 francs pour l'immeuble n° 200. Après la réunion, A, B et C forment une communauté de copropriétaires et détiennent le nouvel immeuble n° 100 sans modification des parts respectives, à savoir comme suit: un tiers pour la société simple A et B, et deux tiers pour C.

Calcul de l'impôt:

A et B acquièrent un tiers de l'ancien immeuble n° 200 à une valeur d'imputation de 200 000 francs.

C acquiert deux tiers de l'ancien immeuble n° 100 à une valeur d'imputation de 200 000 francs.

La taxation se fonde donc sur une base de calcul de 400 000 francs.

3.13.2.9 Constitution, transfert, modification et radiation de servitudes ^[30]

Les considérations ci-après portent sur quelques cas précis, importants pour la pratique. Les articles 4, lettres *b* et *d* en particulier, et 5, alinéa 1, lettre *b* LIMu s'appliquent par analogie au traitement d'autres cas, taxation comprise.

3.13.2.9.1 Constitution de servitudes

La constitution d'un droit de superficie distinct et permanent (DDP) en faveur d'un tiers (art. 5, al. 1, lit. *b* LIMu) est une mutation imposable, mais seulement si le droit est immatriculé au registre foncier en tant qu'immeuble, conformément à l'article 22 ORF (cf. art. 4, lit. *b* LIMu et art. 655, al. 2 CC)²⁷⁷. Les règles usuelles régissant la base de calcul sont applicables (art. 6 ss LIMu).

La constitution, en faveur du propriétaire, d'un DDP immatriculé au registre foncier en tant qu'immeuble n'est pas soumise à l'impôt sur les mutations, dès lors que la propriété ne change pas de main. Un impôt sera toutefois perçu au moment du premier transfert de ce droit.

Quant à la constitution d'autres servitudes personnelles, transmissibles ou non, elle ne tombe pas sous le coup de la LIMu. L'article 4, lettre *d* LIMu est toutefois réservé.

²⁷⁷ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, Muri bei Bern 1985, n. 261 ad article 5 LDMG avec renvois.

3.13.2.9.2 Transfert de servitudes

Au sens de la LIMu, sont réputés immeubles, en particulier, les droits distincts et permanents immatriculés au registre foncier (art. 4, lit. *b* LIMu). L'acquisition d'un tel droit est donc soumise à l'impôt sur les mutations. Les règles usuelles régissant la base de calcul sont applicables (art. 6 ss LIMu). S'agissant des droits de superficie revêtant la forme de DDP et immatriculés au registre foncier en tant qu'immeubles, il est renvoyé au chiffre 3.13.2.9.4 infra.

Lors du premier transfert d'un DDP constitué sous forme de servitude personnelle en faveur du propriétaire et immatriculé au registre foncier en tant qu'immeuble, l'impôt sur les mutations – qui n'avait pas été perçu au moment de la constitution – est dû (cf. ch. 3.13.2.9.1 supra).

Quant au transfert d'autres servitudes personnelles transmissibles, il ne tombe pas sous le coup de la LIMu dès lors qu'il n'est pas question d'immeubles au sens de l'article 4 LIMu. L'article 4, lettre *d* LIMu est toutefois réservé.

Un droit garanti par une servitude foncière (p. ex. le droit d'utiliser une place de stationnement) entre en considération dans la détermination de la valeur immobilière du fonds dominant. Si, au moment de l'acquisition de l'immeuble, une contre-prestation distincte est fournie pour un droit découlant d'une servitude existante, celle-ci est prise en compte dans le calcul du montant de l'impôt sur les mutations en tant que contre-prestation versée pour l'acquisition de l'immeuble.

3.13.2.9.3 Modification et radiation de servitudes

Si, dans le cas d'un DDP immatriculé au registre foncier et inscrit en faveur d'un tiers, la rente foncière (c'est-à-dire l'indemnisation convenue pour l'octroi du droit, comme la rente d'un droit de superficie) est majorée dans les 20 ans²⁷⁸ suivant la constitution de la servitude sans augmentation de la surface sur laquelle porte le DDP ni extension du pouvoir de jouissance (= augmentation de la rente foncière au sens strict), il est procédé à un nouveau calcul de l'impôt et à la perception de la différence (art. 7 LIMu). Dès que 20 ans se sont écoulés depuis la constitution de la servitude, une augmentation de la rente foncière au sens strict ne donne plus lieu à un nouvel assujettissement.

Si par contre la rente foncière est majorée en raison d'un changement matériel (augmentation de la surface ou extension du pouvoir de jouissance), quel qu'en soit le moment, un nouvel assujettissement à l'impôt en résulte pour la part correspondant à l'augmentation.

Si la durée d'un DDP est simplement prolongée, aucun nouvel impôt n'est dû.

Si la rente foncière diminue dans les 20 ans à compter de la constitution de la servitude, la procédure peut être révisée en faveur de la personne assujettie en application de l'article 56, alinéa 1, dernière phrase LPJA. Dans ce cas, une modification de la décision de taxation originelle ne peut toutefois intervenir que dans un délai de dix ans à compter de la notification (art. 56, al. 4 LPJA).

Etant donné que la «simple» division d'un DDP («morcellement») est considérée comme une modification sans effet sur les rapports de rang et non comme la constitution d'un nouveau DDP, elle ne donne pas lieu à une taxation en vue de la perception d'un impôt sur la mutation au sens de l'article 5, alinéa 1, lettre *b* LIMu (cf. ch. 3.7 supra).

²⁷⁸ Sous réserve de l'article 3 LIMu.

Si la propriété d'une construction change du fait de la radiation d'un DDP, un impôt est dû lorsqu'une contre-prestation est fournie pour l'acquisition de l'ouvrage (indemnité découlant du droit de retour; art. 4, lit. *d* LIMu).

3.13.2.94 Exemples en relation avec un droit de superficie distinct et permanent

Constitution, principes:

La constitution d'un droit de superficie distinct et permanent n'est soumise à l'impôt sur les mutations que si ce droit est immatriculé au registre foncier en tant qu'immeuble et que la constitution est en faveur de tiers (il ne s'agit donc pas d'une constitution par le propriétaire)²⁷⁹.

En cas de constitution par le propriétaire, l'impôt sera perçu au moment du premier transfert du droit ou d'une partie du droit à des tiers²⁸⁰.

Lorsqu'un droit de superficie est constitué pour un objet existant (construction), la contre-prestation versée pour l'ouvrage est prise en compte, en sus, dans la base de calcul de l'impôt pour autant qu'elle ne soit pas expressément incluse dans la rente du droit de superficie (art. 4, lit. *d* LIMu).

La simple prolongation d'un droit de superficie, sans changement matériel (art. 779, al. 2 CC), n'est pas imposable.

Lors du transfert d'un droit de superficie distinct et permanent, la reprise – fréquente – par l'acquéreur de l'obligation de verser la rente y afférente (rente foncière) n'entre pas en considération dans le calcul de l'impôt²⁸¹.

Transfert:

Le bien-fonds n° 100 (900 m²) est grevé du droit de superficie distinct et permanent n° 200 (900 m²) jusqu'au 31 décembre 2116 (inscription au registre foncier: 1^{er} février 2017). La maison d'habitation de la route de Berne n° 1 est sise sur l'immeuble érigé en droit de superficie. A est propriétaire du bien-fonds n° 100 et B, du droit de superficie distinct et permanent n° 200. En vertu du contrat constitutif de ce droit, le propriétaire du droit n° 200 est tenu de verser au propriétaire du fonds une rente annuelle de droit de superficie de 10 000 francs.

B vend le droit de superficie distinct et permanent n° 200 à C (inscription au registre foncier: 3 avril 2018), qui s'acquitte d'un montant de 200 000 francs pour ce droit et de 800 000 francs pour la maison d'habitation n° 1. C reprend par ailleurs l'ensemble des droits et devoirs découlant du contrat constitutif du droit de superficie.

⇒ L'impôt sur les mutations est calculé sur la base du montant d'un million de francs. Selon la pratique constante, il est établi uniquement en fonction de la contre-prestation due pour le transfert du droit (art. 4, lit. *b* LIMu) et pour la reprise du bâtiment (art. 4, lit. *d* LIMu). En revanche, l'obligation de verser la rente du droit de superficie n'est pas prise en compte.

Majoration de la rente du droit de superficie:

²⁷⁹ Ruf, op. cit., n. 261 ad article 5 LDMG; JTA n° 15273 du 14 avril 1975.

²⁸⁰ Ruf, op. cit., n. 254 ad article 7 LDMG.

²⁸¹ Opinion divergente: Ruf, op. cit., n. 256 ss ad article 7 LDMG.

A et C conviennent d'une majoration de la rente du droit de superficie n° 200 (inscription au registre foncier: 1^{er} février 2017) qui doit passer, au 1^{er} février 2022, de 10 000 francs à 12 500 francs par an (inscription de la hausse au registre foncier: 11 décembre 2021). Les autres clauses du contrat constitutif du droit de superficie restent inchangées.

⇒ Un impôt supplémentaire est perçu (art. 7 LIMu) sur le montant de 2500 francs par an correspondant à la hausse pour les 15 années restantes.

Retour:

Le droit de superficie distinct et permanent n° 750, comprenant notamment la maison familiale n° 66 dont H est propriétaire, grève jusqu'au 3 avril 2018 l'immeuble n° 720 appartenant à J. Le droit de superficie n'est pas reconduit et devient caduc. J verse à H une indemnité de 800 000 francs pour l'ouvrage n° 66 dont il devient propriétaire à l'expiration du droit de superficie.

⇒ L'impôt est calculé sur la contre-prestation versée pour le retour de la maison familiale (art. 4, lit. d LIMu).

3.13.3 Mutations assimilées à un transfert de propriété de droit civil ^[30]

3.13.3.1 Généralités

Les transferts de propriété ou mutations économiques sont assimilés aux transferts de propriété fondés sur le droit civil en vertu de l'article 5, alinéa 2 LIMu. Une mutation est dite «économique» lorsqu'une affaire juridique confère de fait à une personne le droit de disposer d'un immeuble, entièrement ou en partie, comme si elle en était propriétaire. L'énumération des cas imposables par l'article précité est exhaustive et c'est l'appréciation de droit civil qui prévaut. Sous réserve de l'évasion fiscale mentionnée à l'article 5, alinéa 3 LIMu, les autres cas de transfert d'un pouvoir de disposition économique ne sont pas soumis à l'impôt sur les mutations²⁸². Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral²⁸³, qui doit également être appliquée à l'impôt sur les mutations²⁸⁴, on ne doit admettre une évasion fiscale que (1) si l'un des procédés choisis par les parties revêt une forme insolite, inadéquate ou anormale, en tout cas inadaptée aux données économiques, (2) s'il y a lieu d'admettre que les parties n'ont choisi ce procédé, abusivement, que dans le but de faire l'économie d'impôts qui auraient été perçus si l'on avait normalement réglé l'affaire et (3) si le procédé, dans l'hypothèse où les autorités fiscales l'admettaient, conduirait effectivement à une économie d'impôt considérable.

3.13.3.2 Changement de personnes au sein d'une communauté en main commune ou modification des parts des personnes composant cette communauté (art. 5, al. 2, lit. a LIMu)

Les cas de propriété commune sont la société simple, la société en nom collectif, la société en commandite, la communauté héréditaire, la communauté de biens et l'indivision. Les entrées, les sorties et les changements (entrée et sortie simultanées) constituent des mutations soumises à l'impôt au sens de l'article 5, alinéa 2, lettre a LIMu lorsque les immeubles sont la propriété commune de la communauté et qu'il n'existe pas de motif d'exonération au sens de l'article 12 LIMu. Il en va de même des modifications portant sur les parts des personnes qui composent la communauté, exception faite du cas de partage

²⁸² Décision n° 32.13-00.148 de la JCE du 16 août 2001, c. 5 (résumé de Roland Pfäffli, in: NB 2001, p. 144); Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, n. 272 ad article 5 LDMG.

²⁸³ ATF 138 II 239 c. 4.1 avec renvois.

²⁸⁴ Décision n° 32.13-00.148 de la JCE du 16 août 2001, c. 6a (résumé de Roland Pfäffli, in: NB 2001, p. 144).

matériel prévu à l'article 9 LIMu. La dissolution d'une communauté (p. ex. suite au décès de l'un des associés d'une société simple dont le contrat prévoit une clause d'accroissement, ou du fait de la sortie de tous les associés d'une société en nom collectif sauf un) tombe aussi sous le coup de l'article 5, alinéa 2, lettre a LIMu. En revanche, la transformation d'un type de propriété commune en un autre (p. ex. d'une société en nom collectif en une société simple) ne constitue pas une mutation imposable pour autant que ni les personnes composant la communauté ni leurs parts respectives ne changent.

L'article 10, alinéa 1 LIMu, qui règle le calcul de l'impôt, assimile les cas de propriété commune à un rapport de copropriété. La base de calcul est la contrepartie versée pour la part de propriété commune reprise, comme s'il s'agissait du transfert d'une part de copropriété. En cas de dissolution de la communauté, le calcul est le même que si les personnes qui la quittent avaient transféré leur part respective, comme elles l'auraient fait avec une part de copropriété, à la seule personne restante²⁸⁵. Si la communauté est dissoute à l'occasion d'un partage matériel au sens de l'article 9 LIMu, le calcul est régi par cette disposition. Le changement (entrée et sortie simultanées, p. ex. au sein d'une société en nom collectif) constitue une seule mutation qui est traitée comme un transfert de propriété²⁸⁶. La contre-prestation, en cas d'entrée, de sortie, de changement, de modification des parts ou de dissolution, peut toutefois ne pas correspondre au seul montant net (produit de la liquidation) qui est versé, dès lors que les dettes hypothécaires reprises s'y ajoutent le cas échéant. Si seules des dettes hypothécaires font l'objet d'une reprise, celles-ci déterminent le montant de l'impôt²⁸⁷. L'importance de la part d'une personne à la propriété commune découle soit de la loi, soit du contrat. S'il n'est pas possible, à la lumière de l'une ou de l'autre, de déterminer les parts de la propriété commune reprises, toutes les parts sont présumées être de valeur égale en application de l'article 10, alinéa 2 LIMu. Il s'agit là d'une présomption juridique susceptible d'être infirmée si la preuve d'autres rapports de participation devait être apportée²⁸⁸.

Contrairement aux sociétés simples, communautés héréditaires, communautés de biens et indivisions, dont toutes les parties prenantes sont nommément inscrites au registre foncier, les sociétés en nom collectif ou en commandite apparaissent sous leur raison sociale, de sorte que les changements de personnes ne sont en règle générale pas portés à la connaissance des tiers. Tous les changements de personnes au sein d'une communauté en main commune et toutes les modifications des parts des personnes composant une telle communauté qui ne sont pas inscrits au registre foncier sont soumis à une obligation d'annoncer (art. 18 LIMu).

La réquisition d'inscription ou l'annonce doit être accompagnée des documents (p. ex. contrat de société, déclaration des parties, certificat de décès, certificat d'héritier) dont le bureau du registre foncier a besoin pour déterminer si l'article 5, alinéa 2, lettre a LIMu est applicable et, dans l'affirmative, pour calculer le montant de l'impôt. De plus, deux exemplaires du formulaire «Impôt sur les mutations: déclaration et taxation» intégralement rempli y seront joints (cf. ch. 3.13.1.1.2).

Exemple:

Deux personnes sont inscrites au registre foncier en tant que communistes d'une société simple. Le contrat de vente de l'immeuble stipulait qu'en cas de décès d'un associé, sa part passerait à l'autre de manière extratabulaire. Une associée décède. L'associé survivant n'est ni son conjoint, ni son descendant, ni un enfant de son conjoint ni un enfant placé auprès d'elle (cf. art. 12, lit. d LIMu). Sa propriété individuelle est annoncée au bureau du registre foncier dans le cadre de la liquidation de la société «par accroissement». Si l'associé survivant est l'unique héritier de l'associée défunte, les conditions d'une exonération fiscale au sens de l'article 12, lettre e LIMu sont remplies (la preuve doit être apportée au

²⁸⁵ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, n. 19 ad article 8 LDMG.

²⁸⁶ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, n. 181 ad article 5 LDMG et n. 18 ad article 8 LDMG.

²⁸⁷ Décision n° 2922/91 de la DJ du 5 mai 1992 (résumé de Roland Pfäffli, in: NB 1993, p. 162 s.).

²⁸⁸ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, n. 32 s. ad article 8 LDMG.

moyen d'un certificat d'héritier). S'il n'est pas son héritier, il doit s'acquitter de l'impôt sur les mutations pour le montant qu'il verse à la communauté héréditaire en contrepartie de l'accroissement de sa part de l'immeuble, auquel s'ajoutent le cas échéant les dettes hypothécaires reprises (la preuve doit être apportée au moyen de déclarations des parties p. ex.). S'il est cohéritier, il a la possibilité de faire déduire sa part héréditaire (la preuve doit être apportée au moyen d'un certificat d'héritier et p. ex. d'un contrat de partage successoral).

3.13.3.3 Acquisition d'une participation majoritaire dans une société immobilière (art. 5, al. 2, lit. b LIMu)

L'acquisition de parts sociales dans une société immobilière constitue une mutation imposable au sens de l'article 5, alinéa 2, lettre b LIMu dès qu'une participation majoritaire est atteinte et en l'absence de motif d'exemption conformément à l'article 12 LIMu.

La définition de la société immobilière se fonde sur la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la mutation économique²⁸⁹. Sont considérées comme des sociétés immobilières les sociétés anonymes, coopératives, sociétés à responsabilité limitée ou sociétés en commandite par actions qui, selon leur but statutaire ou au vu de l'activité exercée, s'occupent principalement de bâtir, d'acquérir, d'administrer et d'utiliser ou d'aliéner des immeubles. Leur patrimoine est essentiellement composé d'immeubles, qui sont leur source presque exclusive de rendement brut. Si à l'inverse les immeubles ne sont que le support matériel d'une fabrique, d'un commerce ou de toute autre activité commerciale, il s'agit de sociétés d'exploitation et non de sociétés immobilières²⁹⁰. Les sociétés holding dont les filiales sont qualifiées de sociétés immobilières sont également considérées comme telles. Cependant, une société-mère est une société d'exploitation lorsqu'elle utilise les immeubles de sa filiale immobilière, mais à des fins d'exploitation²⁹¹. La situation qui prévaut au moment de l'acquisition des parts est déterminante s'agissant de la question de savoir si l'on est en présence d'une société immobilière.

L'acquéreur ou l'acquéreuse qui dispose de plus de la moitié des voix (c'est-à-dire de la moitié des voix plus une) à l'assemblée générale détient une participation majoritaire²⁹². Si les parts sociales sont acquises progressivement, l'assujettissement à l'impôt devient effectif au moment où une participation majoritaire est atteinte²⁹³. Tel est également le cas lorsqu'une participation minoritaire avait été acquise au moment de la fondation (p. ex. avec l'apport d'un immeuble en nature).

L'acquéreur ou l'acquéreuse au sens de l'article 5, alinéa 2, lettre b LIMu est, selon le point de vue économique, la personne qui a effectivement la maîtrise d'un immeuble. Il peut s'agir d'une personne physique, d'une personne morale ou d'une collectivité sans personnalité juridique. Lorsque plusieurs personnes effectivement indépendantes les unes des autres acquièrent des participations minoritaires,

²⁸⁹ Décision n° 98.00926 de la JCE du 10 avril 2000, c. 5, avec renvoi à l'ATF 104 la 251 (résumé de Roland Pfäffli, in: NB 2000, p. 327 s.).

²⁹⁰ S'agissant de la distinction faite par rapport aux entreprises de la branche immobilière, qui est également pertinente dans le cas de l'impôt sur les mutations (rapport du 19 mars 1997 relatif à la révision de la LIMG, remarque concernant l'art. 12, lit. i; décision n° 98.02944 de la JCE du 5 février 1999, c. 6), cf. Markus Langenegger, Praxiskommentar zum Berner Steuergesetz, volume 2, n. 42 ad art. 130 LI. Dans des circonstances particulières (p. ex. intention d'éluider l'impôt), on doit toutefois admettre, dans le cas d'une société d'exploitation également, que la mutation concernant des immeubles est d'ordre économique (ATF 99 la 459 c. 4 = JdT 1975 I p. 115). Cette situation se limite toutefois aux circonstances dans lesquelles l'acquéreur ou l'acquéreuse des parts avait d'emblée l'intention de cesser l'exploitation à plus ou moins long terme (ATF 104 la 251 c. 3b; 91 I 467 = JdT 1975 I p. 115).

²⁹¹ Markus Langenegger, Praxiskommentar zum Berner Steuergesetz, volume 2, n. 42 ad article 130 LI. Cette pratique doit également s'appliquer à l'impôt sur les mutations, dès lors que l'article 5, alinéa 2, lettre b LIMu parle, à l'instar de l'article 130, alinéa 2, lettre a LI, d'une participation majoritaire dans une société immobilière. Il n'est pas possible d'adopter le point de vue, opposé à cette pratique, défendu par Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, n. 308 ad article 5 LD MG, de 1985, qui se fonde sur un jugement rendu le 22 décembre 1971 par le tribunal administratif du canton de Saint-Gall ainsi que sur une définition de la société immobilière basée sur le droit civil. D'une part, en effet, ce même tribunal a qualifié de mutation économique, dans son jugement B 2011/168 du 14 février 2012 concernant l'impôt sur les mutations, le transfert d'une participation majoritaire au capital d'une holding immobilière, dans un revirement de sa propre jurisprudence de 1971. D'autre part, l'ATF 103 la 159 c. 4c (= JdT 1979 I p. 177) réfute, dans le contexte de l'harmonisation fiscale intercantonale, l'idée que la notion de société immobilière présuppose la propriété directe de biens immobiliers. De l'avis du Tribunal fédéral, peu importe du point de vue fiscal que les véritables maîtres des biens-fonds, les actionnaires, ne fassent intervenir entre eux et leur propriété économique qu'une seule société anonyme ou, au contraire, qu'ils fassent intervenir plusieurs sociétés, se trouvant entre elles dans des rapports de suprématie ou de dépendance.

²⁹² La majorité des voix est présumée atteinte lorsque plus de 50 pour cent (il peut s'agir d'une fraction du 51^e point de pourcentage) des droits de participation sont acquis. Il convient par ailleurs de noter qu'en cas de transfert d'un immeuble d'une société anonyme à l'unique actionnaire, l'impôt est intégralement dû sur la mutation même si l'impôt au sens de l'article 5, alinéa 2, lettre b LIMu avait été acquitté au préalable (décision n° 93.02917 de la JCE du 1^{er} décembre 1993, c. 6 et 7).

²⁹³ Décision de la DJ du 4 août 1986, publiée in: NB 1987, p. 57 ss; Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, n. 289 ad article 7 LD MG.

celles-ci ne sont pas additionnées²⁹⁴. On considère toutefois être en présence d'une participation majoritaire si plusieurs personnes ont acquis les droits de participation de concert (p. ex. en tant que société simple ou communauté héréditaire), après s'être entendues sur cette démarche²⁹⁵. La conclusion d'un unique contrat dans lequel ni l'objet de la vente (p. ex. un paquet d'actions), ni le prix, ni l'exécution ne sont fixés individuellement, ou encore l'acceptation par plusieurs personnes d'une offre publique d'acquisition d'un paquet d'actions, sont des indices donnant à penser que l'on est en présence d'une acquisition commune. Une telle opération ne présuppose d'ailleurs ni un accord durable des acquéreurs ni une action commune à la suite de l'acquisition. Elle n'exclut pas non plus l'existence de plusieurs contrats de vente dans la mesure où les parts sont acquises aux mêmes conditions et sur la base d'une estimation identique des biens immobiliers. En cas d'acquisition commune d'une participation majoritaire à une société immobilière, les acquéreurs répondent solidairement du paiement de l'impôt²⁹⁶.

L'exemple ci-après illustre le calcul de l'impôt sur les mutations. Si l'achat des parts sociales intervient de manière progressive, le montant de l'impôt est déterminé en fonction de la contre-prestation cumulée effective pour l'acquisition des différents droits de participation²⁹⁷, à laquelle s'ajoute la contre-prestation pour les droits de participation acquis lors de la fondation (p. ex. avec l'apport d'un immeuble en nature).

L'acquisition d'une participation majoritaire à une société immobilière n'étant en règle générale pas discernable pour les tiers, il existe une obligation de l'annoncer au bureau du registre foncier (art. 18 LIMu). L'annonce doit être accompagnée de tous les documents permettant à ce dernier de déterminer si l'article 5, alinéa 2, lettre b LIMu est applicable et, dans l'affirmative, de calculer le montant de l'impôt (p. ex. contrat de vente des actions, bilan, statuts, compte de résultats).

Exemple:

BILAN de la société IMMO SA (au moment de l'acquisition des actions)

ACTIF	CHF	PASSIF	CHF
Valeurs mobilières	50 000,00	Hypothèques	350 000,00
Bien-fonds	725 000,00	Autres capitaux de tiers	50 000,00
		Capital social	275 000,00
		Réserves	75 000,00
		Bénéfice	25 000,00
	775 000,00		775 000,00

Une personne se porte acquéreuse de 80 pour cent des actions de la société IMMO SA pour un montant de 1 600 000 francs. Cette dernière est l'unique propriétaire d'un bien-fonds sis dans le canton de Berne. L'impôt perçu pour la mutation est calculé comme suit:

	CHF
Prix de vente des actions en francs	1 600 000,00

²⁹⁴ Roland Pfäffli, in: NB 1984 p. 425.

²⁹⁵ Décision de la DJ du 19 mai 1982, publiée in: NB 1982, p. 160 ss.

²⁹⁶ Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 29 novembre 1999, c. 4, publié in: JAB 2000, p. 255 ss; décision n° 98.00926 de la JCE du 10 avril 2000, c. 6 (résumé de Roland Pfäffli, in: NB 2000, p. 327 s.); Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, n. 314 ss ad article 5 LDMG.

²⁹⁷ Décision de la DJ du 4 août 1986, c. 4, publiée in: NB 1987, p. 64; Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, n. 289 ad article 7 LDMG.

+ 80 % de 400 000,00 francs (hypothèques, autres capitaux de tiers) en francs	320 000,00
- 80 % de 50 000,00 (valeurs mobilières) en francs	40 000,00
= base de calcul de l'impôt sur les mutations en francs	1 880 000,00

3.13.3.4 Cession de droits découlant d'un contrat de vente (art. 5, al. 2, lit. c LIMu)

La cession des droits découlant d'un contrat de vente immobilière est une mutation soumise à l'impôt au sens de l'article 5, alinéa 2, lettre c LIMu pour autant que les conditions d'une exonération selon l'article 12 LIMu ne soient pas remplies. L'impôt est dû par le cédant ou la cédante des droits (art. 2 LIMu). Il se fonde sur une clause de substitution du contrat de vente permettant le transfert, unique ou répété, du statut juridique de l'acquéreur ou de l'acquéreuse avant la mutation de droit civil (opérations en chaîne)²⁹⁸.

Pour les affaires conclues selon le droit civil, seule une cession de droit juridiquement valable, reposant sur un contrat en bonne et due forme (p. ex. dans le cas d'une entrée dans un contrat reçu en la forme authentique sur la base d'une clause de substitution), est une mutation soumise à l'impôt en vertu de l'article 5, alinéa 2, lettre c LIMu. En l'absence de cession juridiquement valable, l'opération peut équivaloir à un transfert de propriété dissimulé qui tombe sous le coup de la réserve concernant l'évasion fiscale énoncée à l'article 5, alinéa 3 LIMu²⁹⁹. La cession de droits découlant d'une promesse de contracter, par exemple, n'est pas une mutation soumise à l'impôt pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une tentative d'évasion fiscale³⁰⁰.

En cas de cession de droits découlant d'un contrat de vente immobilier, le montant de l'impôt sur les mutations est calculé sur la base de la contre-prestation pour l'immeuble.

La cession de droits découlant d'un contrat de vente n'étant en règle générale discernable pour les tiers qu'au moment de la mutation au sens du droit civil, il existe une obligation de l'annoncer au bureau du registre foncier (art. 18 LIMu). L'annonce doit être accompagnée de tous les documents permettant à ce dernier de déterminer si l'article 5, alinéa 2, lettre c LIMu est applicable et, dans l'affirmative, de calculer le montant de l'impôt (p. ex. contrat de vente, convention de reprise du contrat).

Exemple:

A conclut avec B un contrat de vente immobilière assorti d'un droit de substitution. Le prix de vente est de 500 000 francs. B fait entrer C dans le contrat et, à ce moment, est assujéti à l'impôt pour une transaction de 500 000 francs. C est assujéti à l'impôt pour le même montant au moment de la réquisition d'inscription de sa propriété.

3.13.3.5 Exonération de l'impôt au sens de l'article 12 LIMu [31]

Le transfert d'un droit d'emption est, contrairement à la constitution d'un tel droit, une mutation soumise à l'impôt au sens de l'article 5, alinéa 2, lettre d LIMu pour autant que les conditions d'une exonération selon l'article 12, lettre d LIMu ne soient pas remplies. Peu importe, pour l'assujétiement, que le droit

²⁹⁸ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, n. 37 et 282 ad article 5 LDMG.

²⁹⁹ Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 11 décembre 1989, c. 5 et 6, publié in: JAB 2000, p. 232 ss (cas d'un contrat de vente assorti d'une clause de substitution qui correspondait aux critères de l'évasion fiscale).

³⁰⁰ Il en allait autrement sous le régime de l'ancien droit: article 5, alinéa 2, lettre a LDMG et critique de Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, n. 284 ss ad article 5 LDMG.

d'emption soit ou non annoté au registre foncier³⁰¹. L'impôt est dû par le cédant ou la cédante des droits (art. 2 LIMu). Par transfert d'un droit d'emption, on entend la cession à un tiers du droit d'acquérir un immeuble par une déclaration de volonté unilatérale dont la réception doit être attestée (opérations en chaîne).

Pour les affaires conclues selon le droit civil, seul le transfert d'un droit d'emption juridiquement valable, reposant sur la constitution d'un tel droit en bonne et due forme (p. ex. dans le cas d'un transfert, en la forme authentique, d'un droit d'emption cessible, cf. art. 216b, al. 2 CO), est une mutation soumise à l'impôt en vertu de l'article 5, alinéa 2, lettre *d* LIMu. En l'absence de transfert juridiquement valable, l'opération peut équivaloir à un transfert de propriété dissimulé qui tombe sous le coup de la réserve concernant l'évasion fiscale énoncée à l'article 5, alinéa 3 LIMu. La renonciation à titre gracieux à l'exercice du droit d'emption en faveur d'un tiers qui acquiert l'immeuble auprès du ou de la propriétaire directement, par exemple, n'est pas une mutation soumise à l'impôt pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une tentative d'évasion fiscale³⁰². Il en va de même lorsqu'une personne renonce à exercer son droit dans le délai imparti afin de favoriser l'acquisition de l'immeuble par un tiers.

En cas de transfert d'un droit d'emption, le montant de l'impôt sur les mutations est calculé sur la base du prix auquel ce droit peut être exercé³⁰³. Si le transfert a lieu contre rémunération, le montant de l'impôt est déterminé, au moment de l'exercice ou d'un nouveau transfert du droit d'emption, sur la base du prix auquel ce droit peut être exercé, auquel s'ajoute le montant de la rémunération.

Le transfert d'un droit d'emption n'étant en règle générale discernable pour les tiers qu'au moment de la mutation au sens du droit civil, il existe une obligation de l'annoncer au bureau du registre foncier (art. 18 LIMu). L'annonce doit être accompagnée de tous les documents permettant à ce dernier de déterminer si l'article 5, alinéa 2, lettre *d* LIMu est applicable et, dans l'affirmative, de calculer le montant de l'impôt (p. ex. contrat de vente, contrat de transfert).

Exemple:

A accorde à B un droit d'emption transmissible pour un montant de 400 000 francs. B transmet à son tour ce droit à C contre une rémunération de 20 000 francs. A ce moment, B est assujéti à l'impôt sur les mutations, calculé sur la base du montant de 400 000 francs. Si C exerce son droit d'emption, la base de calcul de l'impôt est la somme de 420 000 francs.

3.13.4 Exonération de l'impôt au sens de l'article 12 LIMu ^[31]

L'énumération des cas d'exonération à l'article 12 LIMu est exhaustive.

Si des motifs d'exonération au sens de l'article 12 LIMu sont invoqués, il convient de les étayer, pièces justificatives à l'appui. Le bureau du registre foncier, en sa qualité d'autorité de taxation, peut exiger des pièces complémentaires (art. 17, al. 1 LIMu).

L'acquéreur ou l'acquéreuse, ou le cédant ou la cédante, doit remplir *en personne* les conditions justifiant une exception en vertu de l'article 12 LIMu (cf. art. 2 LIMu)³⁰⁴.

³⁰¹ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, n. 289 ad article 5 LDMG.

³⁰² Décision n° 32.13-00.148 de la JCE du 16 août 2001, c. 5 et 6 (résumé de Roland Pfäffli, in: NB 2001, p. 144). La décision laisse ouverte la question de savoir si l'on est en présence d'une évasion fiscale dans le cas d'une renonciation contre rémunération (c. 6c et d).

³⁰³ Décision n° 32.13-00.148 de la JCE du 16 août 2001, c. 5b (résumé de Roland Pfäffli, in: NB 2001, p. 144).

³⁰⁴ Cf. décision sur recours de la JCE n° 32.13-13.51 du 13 août 2014, c. 4.2.

3.13.4.1 Lettre a: Confédération, canton ou collectivité de droit public dotée de la personnalité juridique

Remarque concernant les éléments constitutifs:

Aucun impôt n'est à acquitter, selon la lettre a, en cas d'acquisition par la **Confédération**, par le **canton** ou par une **collectivité de droit public dotée de la personnalité juridique** conformément à la LCo.

Exemples pratiques:

- Cessions de terrain, p. ex. en vue de la correction d'un tronçon de route (cf. également le commentaire de la lit. b au sujet de l'expropriation, etc.).
- Transfert d'installations d'équipement de détail à la commune (cf. ch. 3.10).

3.13.4.2 Lettre b: Exclusion de la perception par le droit fédéral ou une loi cantonale

Exemples pratiques:

– **Restructurations**

Il est renvoyé au commentaire du chiffre 3.5.6 supra.

– **Expropriation**

Droit fédéral et droit cantonal

Tout transfert de propriété ensuite d'expropriation ou de l'acquisition faite par convention sous menace d'expropriation est exonéré de l'impôt sur les mutations.

Si la partie expropriante fournit une compensation réelle, l'exonération de l'impôt sur les mutations s'étend au transfert de propriété de l'immeuble de remplacement en faveur de la partie expropriée³⁰⁵.

Documents à produire:

La pièce justificative doit indiquer sans équivoque que l'on est en présence d'une expropriation ou d'une acquisition faite par convention sous menace d'expropriation.

Indications pratiques:

La Poste Suisse, qui était exonérée de l'impôt sur les mutations en sa qualité d'établissement de droit public en vertu de l'article 12, lettre b LIMu, ne peut plus bénéficier de ce privilège, faute de base légale, depuis sa transformation en «*La Poste Suisse SA*», une société anonyme de droit public au sens de la législation spéciale³⁰⁶.

De même, les sociétés anonymes «*Chemins de fer fédéraux CFF*»³⁰⁷ et «*Swisscom SA*» prévues par la législation spéciale ne sauraient être exonérées de manière générale de l'impôt sur les mutations en application de l'article 12, lettre a ou b LIMu, dès lors qu'une base légale fait défaut.

3.13.4.3 Lettre c: Transformation d'une propriété commune en copropriété ou vice versa

Remarques concernant les éléments constitutifs:

La transformation d'une propriété commune en copropriété ou vice versa n'est pas assujettie à l'impôt sur les mutations à la condition que ***ni les personnes ni leurs parts respectives ne changent***.

³⁰⁵ Cf. Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, n. 45 ad article 10 LDMG.

³⁰⁶ Cf. décision sur recours de la JCE n° 32.13-10.71 du 6 juillet 2011 (chapeau): exonération **avant** la transformation.

³⁰⁷ Cf. JTA du 27 novembre 2013, c. 2.2.1.

Le respect de ces conditions doit clairement ressortir des documents joints à la réquisition d'inscription de la transformation.

3.13.4.4 Lettre d: Conjoint(e), partenaire enregistré(e), enfants du conjoint ou de la conjointe et enfants placés; partage successoral

Remarques concernant les éléments constitutifs:

– **Personnes exonérées au sens de la lettre d:**

L'énumération est exhaustive.

Les enfants placés ne sont exonérés de l'impôt sur les mutations qu'à la condition que le *placement ait duré au moins deux ans* et que cette circonstance puisse être prouvée.

– **Partage successoral**

En cas de partage successoral, la *relation entre l'héritier ou l'héritière et le défunt ou la défunte* est déterminante.

En cas de substitution fidéicommissaire, la relation à prendre en compte est celle qui unissait la personne appelée et le défunt ou la défunte.

La nature de la relation déterminante découle de la liste exhaustive des personnes exonérées qui figure à l'article 12, lettre d LIMu³⁰⁸.

Le partage successoral ne peut être invoqué que si une communauté héréditaire est inscrite au registre foncier (cf. également ch. 3.3.2.1.1)³⁰⁹.

Si la relation entre l'héritier ou l'héritière et le défunt ou la défunte ne ressort pas de pièces justificatives disponibles (p. ex. d'un certificat d'héritier), elle doit être prouvée au moment du partage successoral (une déclaration des parties est suffisante).

3.13.4.5 Lettre e: Succession, liquidation du régime matrimonial ou donation

Remarques concernant les éléments constitutifs:

– **Succession:**

Le transfert de propriété aux *héritiers légaux ou institués* a lieu par succession universelle (art. 560 CC). Il doit être prouvé au moyen d'un certificat d'héritier.

– **Liquidation du régime matrimonial:**

Une liquidation du régime matrimonial intervient généralement en raison d'un divorce ou sur la base d'un contrat de mariage modifiant le régime initial. Il en va de même de la dissolution d'un partenariat enregistré.

La dissolution d'une société simple entre époux s'inscrivant dans le contexte d'une liquidation du régime matrimonial est également susceptible d'une exonération de l'impôt sur les mutations³¹⁰.

³⁰⁸ Cf. rapport présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil concernant la modification de la loi du 18 mars 1992 concernant les impôts sur les mutations et sur la constitution de gages (LIMG) du 15 octobre 2008, chiffre 2.3.1.

³⁰⁹ Cf. également la décision sur recours de la JCE n° 32.13-14.11 du 3 juin 2015.

³¹⁰ Cf. Roland Pfäffli in: NB 1999, p. 156; rapport présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil concernant la modification de la loi du 18 mars 1992 concernant les impôts sur les mutations et sur la constitution de gages (LIMG) du 15 octobre 2008, chiffre 2.3.2.

Le lien direct avec la liquidation du régime matrimonial doit ressortir sans ambiguïté de la pièce justificative concernant le transfert de propriété.

– **Donation:**

Il doit s'agir d'une *donation pure*.

Le contrat de donation conclu en la forme authentique doit clairement préciser, en particulier, qu'aucune reprise de dette n'a lieu.

3.13.4.6 Lettre f: Donation mixte à un parent et cession à titre d'avancement d'hoirie

Remarques concernant les éléments constitutifs:

– **Donation mixte à un parent:**

En cas de donation mixte, seuls les *parents au sens des articles 457 ss CC* sont exonérés de l'impôt sur les mutations.

La désignation «*parents au sens des articles 457 ss CC*» garantit que la qualité déterminante soit celle d'héritier légal au sens des articles en question³¹¹.

Par «*donations mixtes*», on entend des transferts de propriété qui semblent gratuits mais incluent tout de même une contre-prestation de la personne reprenant la propriété (p. ex. reprise des dettes hypothécaires grevant l'immeuble) et représentent ainsi des affaires juridiques conclues à titre onéreux³¹².

– **Cession à titre d'avancement d'hoirie:**

Une *cession à titre d'avancement d'hoirie* aux héritiers légaux ou institués n'est exonérée de l'impôt sur les mutations que lorsque la prestation du ou de la cessionnaire consiste *exclusivement en la reprise d'une charge constituée de créances hypothécaires* en faveur de tiers, en la constitution d'un entretien viager en faveur du cédant ou de la cédante ou en *l'engagement de verser des compensations aux cohéritiers et cohéritières*. L'octroi d'une servitude à la personne cédante, en particulier d'un usufruit, d'un droit d'habitation ou d'un autre droit de jouissance, n'est pas considéré comme une contre-prestation.

Exemples pratiques:

- Une donation mixte à un frère ou à une sœur est, selon l'article 12, lettre f LIMu, exonérée de l'impôt sur les mutations même si le donateur ou la donatrice a des descendants, donc des héritiers légaux au bénéfice d'une réserve protégée³¹³.
- Un avancement d'hoirie en faveur de personnes autres que des parents au sens des articles 457 ss CC ou de personnes non exonérées d'impôt selon l'article 12, lettre d LIMu (p. ex. du concubin ou de la concubine) requiert la preuve (disposition pour cause de mort) que la personne concernée est bien présumée avoir la qualité d'héritier ou d'héritière³¹⁴.

3.13.4.7 Lettre g: Personne morale qui poursuit des buts de service public ou de pure utilité publique

Remarque concernant les éléments constitutifs:

³¹¹ Cf. rapport présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil concernant la modification de la loi du 18 mars 1992 concernant les impôts sur les mutations et sur la constitution de gages (LIMG) (ci-après: rapport LIMG) du 15 octobre 2008, chiffre 2.3.3.

³¹² Cf. rapport LIMG, chiffre 2.3.3.

³¹³ Cf. rapport LIMG, chiffre 2.3.3.

³¹⁴ Cf. Ernst Giger in: INR 19, chiffre II B 3 b), en particulier la note 116.

– **Buts de service public ou de pure utilité publique:**

Il y a **utilité publique** lorsque les personnes morales fournissent des prestations à la collectivité destinées à promouvoir le *bien-être d'autrui de manière désintéressée*, c'est-à-dire en excluant tout intérêt personnel de ses membres (art. 10, al. 2 de l'ordonnance du 18 octobre 2000 sur l'exonération de l'impôt des personnes morales, OEI).

En pratique, les conditions pour admettre qu'une activité revêt un caractère de pure utilité publique sont non seulement qu'aucun but lucratif ou d'assistance mutuelle ne soit poursuivi, mais aussi que des sacrifices considérables soient consentis pour le bien public³¹⁵.

Il y a **but de service public** lorsque les personnes morales accomplissent une tâche publique (art. 11, al. 2 OEI). L'exonération de l'impôt ne peut être accordée, en vertu de l'article 11, alinéa 3 OEI, que si la tâche publique a été confiée à la personne morale en vertu d'un acte de droit public.

Contrairement au critère de l'utilité publique, celui du but public n'exige pas que la personne morale consente un sacrifice³¹⁶.

L'exonération de l'impôt sur les mutations en application de la lettre *g* présuppose que l'immeuble transféré serve directement, *exclusivement et irrévocablement* des buts de service public ou d'utilité publique.

La décision en matière d'exonération se fonde sur l'utilisation envisagée au moment de la réquisition d'inscription au registre foncier et de la décision de taxation³¹⁷.

Documents à produire:

Le bureau du registre foncier peut se fonder sur une décision d'exonération pour utilité publique ou but de service public rendue par l'Intendance cantonale des impôts. Il est toutefois tenu de vérifier également que la condition additionnelle du caractère exclusif et irrévocable de l'affectation soit remplie³¹⁸.

Les documents à produire sont donc, en particulier, les suivants:

- **Décision d'exonération** pour utilité publique ou but de service public de l'Intendance cantonale des impôts
- **Déclaration des parties** (de la personne assujettie ou de celle qui la représente, notaire p. ex.) selon laquelle l'immeuble ou les immeubles faisant l'objet du transfert servent exclusivement et irrévocablement des buts de service public ou d'utilité publique et ne sont en aucune manière mis à la disposition de tiers contre rémunération, ni entièrement, ni en partie

Pratique bernoise concernant l'utilisation par des tiers

Le fait qu'un immeuble soit, entièrement ou en partie, mis à la disposition de tiers contre rémunération d'une quelconque manière (en location p. ex.) ne s'oppose pas à l'application de l'article 12, lettre *g* LIMu pour autant que les conditions ci-après soient remplies de manière **cumulative**:

- a) l'utilisation par des tiers s'inscrit directement dans le but d'utilité publique ou de service public poursuivi par la personne morale acquéreuse;

³¹⁵ Cf. décision sur recours de la JCE n° 32.13-07.48 du 9 janvier 2008, c.3.5; JAB 2001, p. 106 ss, c. 3.

³¹⁶ Cf. décision sur recours de la JCE n° 32.13-10.21 du 4 août 2010, c. 5.1.

³¹⁷ Cf. décision sur recours de la JCE n° 32.13-08.140 du 18 mai 2009, c. 4.4.

³¹⁸ Cf. décision sur recours de la JCE n° 32.13-10.21 du 4 août 2010, c. 3.3.

- b) l'utilisation par des tiers est *exclusivement* le fait de personnes qui, de par leur but d'utilité publique ou de service public, peuvent être considérées comme faisant partie des *destinataires ou bénéficiaires* de l'activité de la personne morale acquéreuse.

Exemples pratiques:

- Une réduction de l'impôt sur les mutations au prorata de l'utilisation ne poursuivant pas de but de service public ou d'utilité publique n'est pas admise dès lors que la lettre *g* exige que l'immeuble soit *exclusivement* affecté à un tel but³¹⁹.
- CFF: la mise en location et l'exploitation de restaurants du personnel constituent un but non pas économique mais uniquement de politique du personnel ou social en étroite relation avec le but de service public³²⁰.

3.13.4.8 Lettre *h*: Contribution financière du canton

Remarque concernant les éléments constitutifs:

La contribution financière du canton doit porter sur l'acquisition d'un immeuble ou la tâche à laquelle ***celui-ci est destiné***.

Un soutien général accordé par le canton à l'acquéreur ou à l'acquéreuse n'est pas suffisant³²¹.

Documents à produire:

Par exemple: copie de la décision cantonale, entrée en force, relative à la subvention cantonale.

Exemple pratique:

Les crédits d'investissement accordés par la Fondation bernoise de crédit agricole (CAB), entièrement financés par des fonds de la Confédération, ne constituent pas une «contribution du canton» et ne satisfont donc pas aux exigences de la lettre *h*³²².

3.13.4.9 Lettre *i*: Remaniement parcellaire d'un terrain à bâtir

Les modifications apportées au registre foncier à la suite du ***remaniement parcellaire*** d'un terrain à bâtir auquel une autorité a participé en application du décret sur le remaniement parcellaire de terrains à bâtir (DRTB) ne sont pas soumises à l'impôt sur les mutations³²³.

3.13.5 Legs ^[27]

On entend par legs l'attribution à une ou plusieurs personnes, par le défunt ou la défunte, de certains immeubles déterminés (ou d'autres valeurs patrimoniales qui ne font toutefois pas l'objet des présentes considérations) au moyen d'une disposition pour cause de mort (testament, pacte successoral). Le disposant ou la disposante a la faculté de grever ses légataires d'un sous-legs, de gratifier ses héritiers d'immeubles précis (legs précipitaire) ou de léguer le même immeuble à deux personnes différentes qui en seront successivement propriétaires (substitution fidéicommissaire).

³¹⁹ Cf. décision sur recours de la JCE n° 32.13-04.130 du 25 novembre 2004, c. 4.

³²⁰ Cf. JTA du 27 novembre 2013.

³²¹ Cf. décision sur recours de la JCE n° 32.13-13.51 du 13 août 2014; NB 1993, p. 163.

³²² Cf. décision sur recours de la JCE n° 32.13-08.50 du 1^{er} septembre 2008.

³²³ Cf. explications de la Direction de la justice du 28 septembre 1992 dans le document intitulé «loi du 18 mars 1992 concernant les impôts sur les mutations et sur la constitution de gages (LIMG); application», ch. I.13.

Dès lors que les héritiers sont entrés en possession de la succession, les légataires peuvent prétendre à la délivrance des immeubles légués. La succession par laquelle la propriété des immeubles est passée aux héritiers de manière extratabulaire (succession universelle) doit toutefois avoir été préalablement inscrite au registre foncier. La délivrance du legs ne relève pas de cette succession, mais constitue un second cas d'assujettissement³²⁴.

Lorsque des immeubles sont délivrés sous forme de legs à une personne qui ne saurait être exonérée en vertu de l'article 12 LIMu, l'impôt sur la mutation est calculé sur la base de la contre-prestation en application de l'article 6 LIMu. En l'absence de contre-prestation³²⁵, aucun impôt n'est perçu³²⁶. Si des dettes hypothécaires font l'objet d'une reprise, celles-ci déterminent le montant de l'impôt³²⁷. Il en va de même en cas de sous-legs, de legs préciputaire et de substitution fidéicommissaire. L'exonération au sens de l'article 12, lettre *d* LIMu entre souvent en ligne de compte lorsqu'un legs revient à un héritier ou à une héritière. Tout comme dans le cas d'un partage successoral, le rapport entre légataire et défunt(e) est déterminant pour la délivrance du legs. En cas de sous-legs ou de substitution fidéicommissaire, il y a lieu d'examiner si les conditions d'une exonération selon l'article 12, lettre *d* LIMu sont remplies à la lumière de la relation entre le ou la légataire et la personne ayant disposé au moment de la première délivrance du legs, mais aussi de la seconde (cf. exemple infra)³²⁸. La cession d'immeubles à un cohéritier ou à une cohéritière est imposée selon les principes régissant l'aliénation partielle (cf. art. 10, al. 1 LIMu et ch. 3.12.3.2). La base de calcul est alors la fraction de la contre-prestation du legs qui ne correspond pas à la part héréditaire³²⁹.

Exemple: un défunt a pour seul héritier reconnu son fils. Dans son testament, il lègue son appartement de vacances à sa gouvernante contre la reprise des dettes hypothécaires d'un montant 20 000 francs, tout en obligeant cette dernière à délivrer le logement à son fils, dix ans après son décès, là encore contre la reprise des dettes hypothécaires de 20 000 francs. Les deux délivrances successives du legs ont lieu à titre onéreux. Les cas d'assujettissement sont donc au nombre de trois:

1. Dévolution (transfert de la propriété au fils du défunt): exonération de l'impôt sur la mutation selon l'article 12, lettre *d* LIMu.
2. Délivrance du logement de vacances à la gouvernante par le fils du défunt: la base de calcul de l'impôt sur la mutation est le montant de 20 000 francs.
3. Délivrance du logement de vacances au fils du défunt par la gouvernante: exonération de l'impôt sur la mutation selon l'article 12, lettre *d* LIMu.

3.13.6 Succession et accroissement au sens du droit des sociétés [33]

Aucun impôt n'est à acquitter en cas de succession selon le droit civil (art. 12, lit. e LIMu). Ce motif d'exonération ne dépend pas de l'existence d'un lien de parenté entre le défunt et les héritiers. De même, la qualité des héritiers (légataires ou institués) ne joue aucun rôle à cet égard.

³²⁴ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, Muri bei Bern 1985, n. 63 s. ad article 5 LDMG; Roland Pfäffli, Änderungen im Handänderungsabgaberecht, in: NB 1989, p. 327.

³²⁵ Sauf disposition contraire du défunt ou de la défunte, les légataires ont droit à la délivrance d'immeubles exempts de charges et les éventuelles dettes hypothécaires sont assumées par les héritiers.

³²⁶ Sous l'ancien droit, la valeur officielle était déterminante en cas de délivrance de legs sans contrepartie (Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, n. 131 ad article 7 LDMG).

³²⁷ Roland Pfäffli, Änderungen im Handänderungsabgaberecht, in: NB 1989, p. 327.

³²⁸ Tel est le cas de la substitution fidéicommissaire: Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, n. 68 ad article 5 LDMG et n. 34 ad article 9 LDMG.

³²⁹ Peter Ruf, Handänderungsabgaberecht, n. 132 ad article 7 LDMG.

Par contre, l'exonération prévue à l'article 12, lettre e LIMu ne s'applique pas, en cas de décès d'un associé ou d'une associée, à la situation fréquente dans laquelle l'accroissement au sens du droit des sociétés découle d'une clause ad hoc^{330, 331}. Si aucun autre motif d'exonération, comme celui de l'article 12, lettre d LIMu, ne peut être invoqué, l'impôt sur les mutations est dû. La base de calcul est constituée par les prestations que la personne reprenante doit fournir à la communauté héréditaire pour l'accroissement de la propriété foncière en vertu du droit des sociétés. Lorsque cette personne est simultanément l'héritière de l'associé décédé ou de l'associée décédée, la base de calcul diminue à raison de la part héréditaire qui lui revient (cf. ch. 3.13.3.2 supra).

3.13.7 Rapport en nature ^[34]

3.13.7.1 Rapport successoral³³² en nature

Les héritiers légaux sont tenus l'un envers l'autre au rapport de toutes les libéralités entre vifs reçues à titre d'avancement d'hoirie (art. 626, al. 1 CC). Le rapport fait partie du partage successoral³³³. Les héritiers ont le choix de rapporter en nature les biens reçus ou d'en imputer la valeur (rapport en moins prenant), même lorsque les libéralités excèdent le montant de leur part héréditaire (art. 628, al. 1 CC). L'apport en nature annule les libéralités entre vifs.

Le rapport successoral en nature présuppose que l'objet de la libéralité originale existe encore. A cet égard, l'immeuble de remplacement attribué lors d'un remaniement parcellaire est aussi réputé objet de la libéralité originale. Les accroissements ou diminutions de superficie de faible importance, par exemple en raison d'une correction de route, ne jouent aucun rôle. Par contre, il est exclu de rapporter en nature au moyen de valeurs patrimoniales qui, à l'origine, ne proviennent pas de la fortune de la personne défunte³³⁴.

Le rapport en nature est également possible si la personne décédée avait, de son vivant, cédé un immeuble à parts égales à tous les héritiers, de sorte que, s'agissant de l'immeuble en question considéré isolément, aucune compensation n'est nécessaire³³⁵.

De surcroît, le rapport en nature est admis lorsque la masse successorale se compose exclusivement d'un immeuble rapporté en vue d'une quelconque réattribution par la communauté ayant bénéficié de la cession à titre d'avancement d'hoirie, à condition que tous les héritiers légaux l'aient détenu à parts égales et qu'aucun autre avancement d'hoirie ne doive être compensé.

Selon la conception défendue ici, le rapport en nature entre également en ligne de compte après une donation mixte³³⁶.

3.13.7.2 Mise en œuvre du rapport en nature dans le registre foncier

Du point de vue des droits réels, les procédures en une ou en deux étapes sont indifféremment admises. La seconde comprend tout d'abord un transfert à la communauté héréditaire, puis un transfert à l'héritier

³³⁰ Par exemple modèle d'acte notarié 621.21, édition 11.2017, remarques 44 à 47, mais aussi modèle 557, édition 11.2009 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

³³¹ De tels cas sont inscrits au registre foncier avec le titre d'acquisition «accroissement».

³³² Sur l'ensemble de la question: Paul Eitel, Die Ausgleichung, in: Berner Kommentar ad articles 626 à 632 CC, 2004.

³³³ Eitel, op. cit., n. 15 des remarques préliminaires ad articles 626 ss CC.

³³⁴ JTA 100.2018.97U du 9 août 2019, c. 4.2 avec renvois.

³³⁵ JTA 100.2018.97U du 9 août 2019, c. 4.5.

³³⁶ Etat de fait: JTA 100.2018.97U; Stephan Wolf in: JAB 2019, p. 538 ss; Ernst Giger in: Stephan Wolf (éd.), INR 19, Erbvermpfang und Schenkung – Zivil- und steuerrechtliche Aspekte sowie Folgen für Ergänzungsleistungen, Alters- und Pflegeheimkosten, chiffre III./A./1; opinion divergente: Fabrizio Andrea Liechti, Real-kollation von Grundstücken: Erb-, grundbuch- und prozessrechtliche Bemerkungen, in: RNR 2020, p. 5 ss, n. 43 avec renvois.

repreuant ou à l'héritière repreuante, tandis que la première prévoit le transfert direct de la ou des personnes tenues de rapporter à l'héritier repreuant ou à l'héritière repreuante. Dans les deux cas, la condition est la participation de l'ensemble des héritiers de la communauté héréditaire concernée. Dans la procédure en une étape, en particulier, il doit ressortir sans équivoque de la pièce justificative que le transfert de propriété intervient à des fins de rapport en nature³³⁷.

3.13.7.3 Pièce justificative et forme

Le rapport en nature et l'attribution subséquente sont considérés, du point de vue des droits réels, comme un acte de partage successoral³³⁸. Les bureaux du registre foncier acceptent donc les actes juridiques passés dans ce contexte par l'ensemble des héritiers sous seing privé, munis des signatures légalisées (procédure en une ou en deux étapes)³³⁹.

Il y a lieu d'indiquer les personnes faisant partie de la communauté héréditaire au bureau du registre foncier, au moyen d'un certificat d'héritier ou d'un acte authentique de constatation du ou de la notaire. Ce document sert à prouver l'existence d'un rapport en nature/partage successoral ainsi que les avantages qui y sont liés (impôt sur les mutations, prescriptions d'ordre formel).

3.13.7.4 Impôt sur les mutations

Le rapport en nature est – du point de vue des droits réels – traité comme un acte de partage successoral au sens de la législation relative à l'impôt sur les mutations. Suivant le degré de parenté entre la personne décédée et l'héritier repreuant ou l'héritière repreuante, une exonération au sens de l'article 12, lettre *d* LIMu peut être demandée aussi bien pour le rapport en nature en faveur de la masse successorale que pour le partage successoral subséquent.

Exemple 1: Si la fille du défunt rapporte un immeuble reçu de son père à titre d'avancement d'hoirie dans la masse successorale de celui-ci, puis que son frère reprend cet immeuble, les deux transferts (celui de la fille en faveur de la masse et celui de la masse en faveur du fils) sont exonérés de l'impôt sur les mutations en vertu de l'article 12, lettre *d* LIMu.

Exemple 2: Si, dans la même situation, la procédure en une étape est choisie, l'immeuble passant directement de la fille du défunt au fils de celui-ci, une exonération au sens de l'article 12, lettre *d* LIMu peut également être invoquée.

Exemple 3: Par contre, l'article 12, lettre *d* LIMu n'est pas applicable dans le cas de la relation de parenté décrite ci-après. Un frère célibataire et sans enfants a cédé à titre d'avancement d'hoirie un immeuble à l'une de ses trois sœurs, qui a repris la dette hypothécaire de 500 000 francs. Les parents sont prédécédés. Le frère décède, ses sœurs étant ses seules héritières. Celle d'entre elles qui avait reçu l'immeuble le rapporte avec la dette hypothécaire, dont le montant est resté inchangé, dans la masse successorale de son frère. L'impôt sur les mutations est dû tant pour le rapport en nature que pour le partage successoral subséquent.

³³⁷ Cf. Fabrizio Andrea Liechti in: Stephan Wolf (éd.), INR 20, Der Rechtsgrundausweis für Eigentumsübertragungen im Grundbuch, p. 159, §3, ch. 2, lit. c.

³³⁸ Ernst Giger Stephan Wolf (éd.), INR 19, Erbvoempfang und Schenkung – Zivil- und steuerrechtliche Aspekte sowie Folgen für Ergänzungsleistungen, Alters- und Pflegeheimkosten, p. 89, n. 35.

³³⁹ Un rapport en nature décidé unilatéralement par la personne tenue de fournir une compensation n'est pas admis (cf. Liechti, op. cit., p. 157 s.).

3.13.8 Cas issus de la pratique en matière d'imposition des fonds immobiliers au sens de la loi sur les placements collectifs (LPCC) ^[36]

A teneur de l'article 58 LPCC, les fonds immobiliers sont des placements collectifs ouverts. Ils revêtent obligatoirement la forme juridique d'un fonds de placement contractuel au sens des articles 25 ss LPCC ou d'une société d'investissement à capital variable (SICAV) au sens des articles 36 ss LPCC. La fortune collective ne peut être placée que directement dans des instruments permettant l'acquisition de propriété foncière selon la définition des articles 655 ss CC ou indirectement, sous forme de participation à des sociétés immobilières dont l'unique but est le placement de capitaux en valeurs immobilières ou sous forme de créances envers de telles sociétés³⁴⁰.

Les affaires suivantes, en particulier, sont soumises à l'impôt sur les mutations:

- Acquisition directe d'un bien-fonds par la direction du fonds ou la SICAV.
- Changement de direction d'un fonds immobilier, qui est réputé transfert de propriété fondé sur le droit civil au sens de l'article 5, alinéa 1 LIMu dès lors que la direction détient la propriété «fiduciaire» des valeurs (immeubles) constituant la fortune collective et peut en disposer au sens du droit civil³⁴¹.
- Vente de la majorité des parts à une SICAV (transfert d'un pouvoir de disposition économique au sens de l'art. 5, al. 2, lit. b LIMu).

Les affaires suivantes, en particulier, sont exonérées de l'impôt sur les mutations:

- Transfert d'immeubles d'un fonds partiel à un autre fonds partiel, dès lors qu'il ne s'agit ni d'un transfert de propriété fondé sur le droit civil ni d'un état de fait économique de substitution.
- Transformation d'un fonds de placement contractuel en une part de fortune d'une SICAV, qui a valeur de restructuration au sens de l'article 103 LFus et est exclue à ce titre de la perception de droits de mutation.

En présence d'affaires relevant du champ d'application de la LPCC, il est vivement recommandé d'exposer les faits spécifiques au bureau du registre foncier compétent, qui les examinera sous l'angle de la perception de l'impôt sur les mutations.

3.13.9 Remise et sursis ^[32]

La DIJ peut, sur requête, accorder une remise ou un sursis au paiement de la totalité ou d'une partie de l'impôt sur les mutations effectivement dû lorsque le paiement de celui-ci implique une rigueur manifeste pour la personne concernée ou compromet son existence matérielle (art. 23, al. 1 LIMu). Le Conseil-exécutif peut quant à lui accorder la remise totale ou partielle de l'impôt lorsque des intérêts importants de l'économie bernoise le justifient (art. 24 LIMu). Sur demande, un sursis au paiement de l'impôt peut être consenti pour la durée de la procédure d'octroi de la remise (art. 23 et 24a LIMu).

La requête de remise ou de sursis doit être déposée au bureau du registre foncier, à l'intention de l'autorité compétente en matière de remise ou d'octroi du sursis, au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la taxation fiscale (art. 25, al. 1 LIMu).

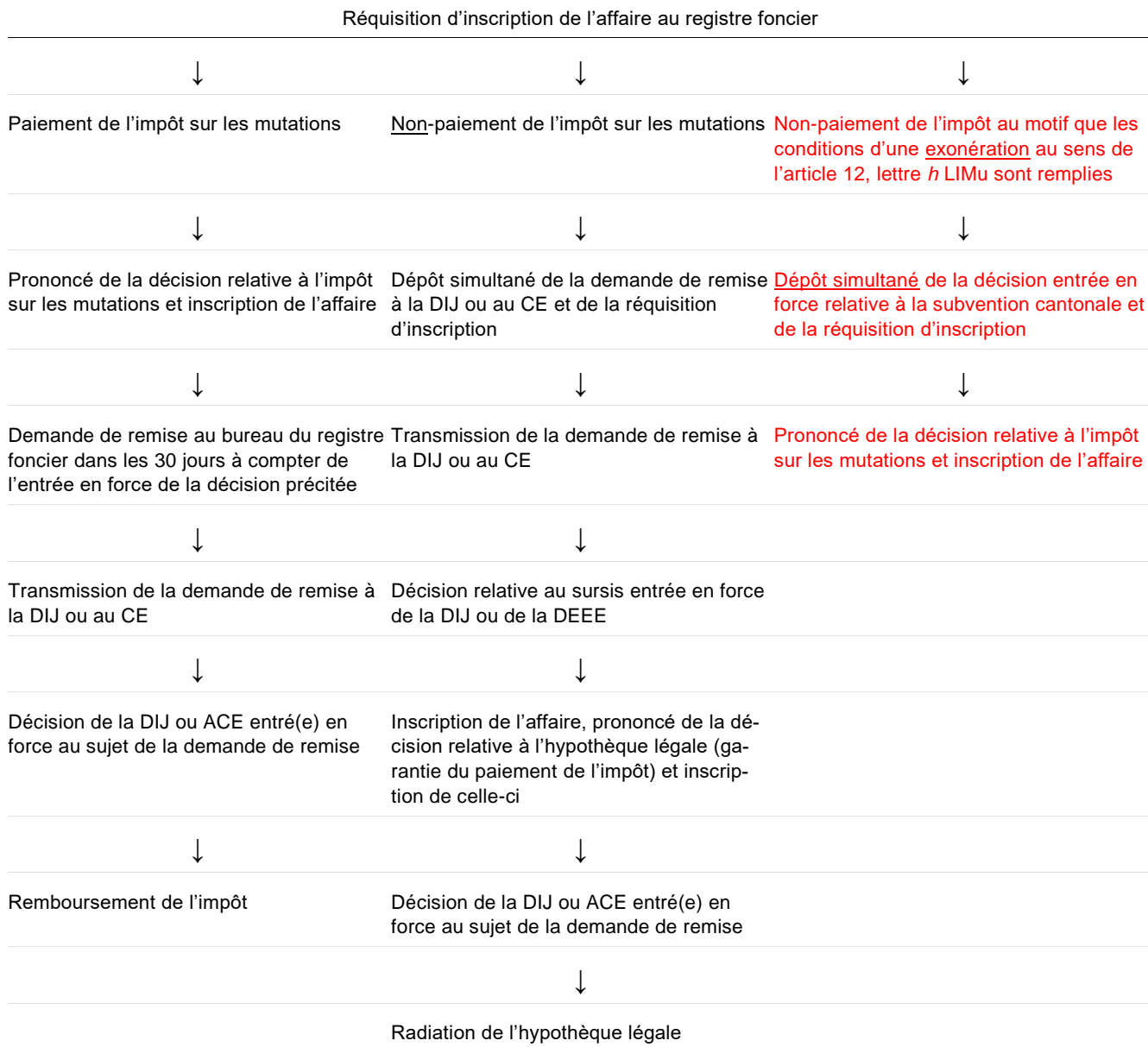
Le bureau du registre foncier ne procède à l'inscription dans le grand livre qu'une fois l'impôt acquitté (art. 22, al. 1 LIMu) ou le sursis accordé (art. 25, al. 3 LIMu).

³⁴⁰ BaK – Bürgi, n. 33 s. ad article 59 LPCC.

³⁴¹ ATF 101 II 154, p. 158 ss = JdT 176 I p. 290.

La procédure de remise au sens des articles 23 ss LIMu doit être clairement distinguée de l'exonération qui peut, en vertu de l'article 12, lettre *h* LIMu, être demandée au moyen d'une déclaration lorsque le canton contribue financièrement à l'acquisition d'un immeuble ou à la tâche à laquelle celui-ci est destiné. Cette exonération implique que la réquisition d'inscription de l'affaire soit accompagnée d'une copie de la décision entrée en force de l'autorité compétente qui porte sur la subvention cantonale et atteste du respect des conditions énoncées à l'article 12, lettre *h* LIMu.

Le schéma ci-après illustre le déroulement des affaires les plus fréquemment soumises au bureau du registre foncier ainsi que la distinction entre la remise et l'exonération de l'impôt.



3.13.10 Procédure en cas de non-paiement ^[32]

3.13.10.1 Généralités

L'impôt sur les mutations est exigible lors du dépôt de la réquisition d'inscription au registre foncier et aussitôt perçu sur la base de la déclaration de la personne imposable. Lorsqu'il n'y a pas de réquisition d'inscription, l'impôt est exigible dès la notification de la taxation et doit être versé dans un délai de 30 jours (art. 20 LIMu). Il est renvoyé au chiffre 3.13.1.2.2 s'agissant du respect de la date d'exigibilité, et au chiffre 3.13.9 s'agissant de la remise de l'impôt et du sursis.

3.13.10.2 Impôt non acquitté selon la taxation au moment de la réquisition d'inscription

Si l'impôt sur les mutations ne fait l'objet ni d'un sursis, ni d'une remise, aucune inscription ne peut être faite au grand livre avant son acquittement (cf. art. 22, al. 1 LIMu). Les cantons peuvent en effet subordonner l'inscription de l'affaire au paiement de l'impôt³⁴².

L'inscription au grand livre est en particulier exclue dans les cas suivants, même pour les affaires qui, au sens du droit civil, seraient susceptibles d'être inscrites au registre foncier:

- La personne imposable ne s'est pas acquittée de l'impôt dû selon sa propre déclaration, ou ne l'a fait que partiellement³⁴³.
- La personne imposable s'est acquittée de l'impôt dû selon sa propre déclaration, mais la décision de taxation (ou la décision de l'instance de recours le cas échéant) entrée en force prévoit un montant supérieur et le solde n'est pas versé dans les 30 jours à compter de la notification de la décision.
- La personne imposable a déposé une demande d'exonération fiscale a posteriori et de sursis au paiement de l'impôt en vertu de l'article 11a LIMu, mais la décision de taxation (ou la décision de l'instance de recours le cas échéant) entrée en force l'a rejetée et le montant de l'impôt n'est pas versé dans les 30 jours à compter de la notification de la décision.
- La personne imposable a fait valoir dans sa propre déclaration une exonération de l'impôt selon l'article 12 LIMu, mais la décision de taxation (ou la décision de l'instance de recours le cas échéant) entrée en force a relevé que les conditions n'étaient pas remplies à cet égard et le montant de l'impôt n'est pas versé dans les 30 jours à compter de la notification de la décision.
- La personne imposable n'a pas déposé de déclaration propre et ne s'est pas acquittée de l'impôt dans les 30 jours à compter de la notification de la décision de taxation (ou la décision de l'instance de recours le cas échéant) entrée en force.

Le bureau du registre foncier n'est pas tenu d'adresser un rappel aux personnes assujetties. Il est renvoyé au chiffre 3.13.1.7 s'agissant de la procédure à suivre après le paiement de l'impôt découlant de la décision de taxation non encore entrée en force.

L'article 109a, alinéa 1, lettre *d* LiCCS prévoit une hypothèque légale en garantie de l'impôt sur les mutations. S'agissant de la portée de cette garantie et du délai d'inscription qui lui est applicable, il est renvoyé au chiffre 5.3.2.

³⁴² ATF 118 Ib 60, c. 3a; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 5^e édition 2017, p. 111, n. 432.

³⁴³ JTA 20336U du 29 juin 1998, c. 2, in: JAB 1999 p. 53 ss.

3.13.10.3 Impôt non acquitté en cas de taxation sans réquisition d'inscription

L'article 109a, alinéa 1, lettre *d* LiCCS prévoit une hypothèque légale en cas de taxation sans réquisition d'inscription au sens de l'article 18 LIMu (p. ex. lors de l'acquisition d'une participation majoritaire à une société immobilière) et de non-paiement de l'impôt dans les 30 jours à compter de la notification de la décision entrée en force. Cette disposition s'applique en particulier à la perception de l'impôt ayant fait l'objet d'un sursis conformément à l'article 17b LIMu ainsi qu'à la taxation complémentaire selon l'article 19 LIMu. S'agissant de la portée de la garantie et du délai d'inscription qui lui est applicable, il est renvoyé au chiffre 5.3.2.

3.13.11 En préparation

3.13.11.1 En préparation

3.13.11.2 En préparation

3.13.11.3 En préparation

3.13.11.4 En préparation

3.13.11.5 En préparation

3.13.11.6 En préparation

3.13.11.7 Abrogation de la méthode de la prépondérance ^[33]

Jusqu'ici, une exonération fiscale pouvait être accordée, en vertu de l'article 17a LIMu, dans les cas où l'immeuble servant de domicile principal était utilisé en sus par le ou la même propriétaire à des fins commerciales, pour autant que l'usage privé prime l'usage commercial; une division au sens des droits réels était superflue (méthode dite «de la prépondérance»).

Cette pratique a dû être abrogée suite à la décision sur recours 2017.JGK.6696 rendue le 5 août 2019 par la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques.

La règle est désormais que toute exonération fiscale est exclue lorsqu'un immeuble d'habitation est également utilisé à des fins commerciales par son ou sa propriétaire même si l'usage commercial n'est pas prépondérant.

Si les différentes affectations des parties se reflètent dans une division au sens des droits réels (copropriété ou propriété par étages), l'ancienne pratique est maintenue. L'exonération est dès lors possible pour l'entité utilisée à titre privé en tant que domicile principal.

La nouvelle pratique s'applique aux décisions rendues après la date d'entrée en vigueur de la décision sur recours précitée, soit le 6 septembre 2019. Il se pourrait donc que, faute de division au sens des droits réels, la perception de l'impôt soit décidée lors de la procédure d'administration de la preuve que

les conditions d'une exonération sont remplies quand bien même un sursis aurait été accordé initialement en application de la méthode de la prépondérance.

Règles pratiques en vue de la prise de décision:

Pour bénéficier d'une exonération fiscale *a posteriori*, l'acquéreur ou l'acquéreuse doit avoir utilisé personnellement l'immeuble acquis pendant au moins deux ans, sans interruption, et exclusivement à des fins d'habitation (art. 11b, al.1 LIMu). Une utilisation commerciale est donc exclue. Au vu de la teneur de la norme, de la jurisprudence et du commentaire de la disposition dans le rapport accompagnant la révision législative, le critère de l'usage exclusif doit être interprété de manière très rigoureuse. Il n'en reste pas moins que la volonté du législateur, lorsqu'il a envisagé un usage «exclusivement à des fins d'habitation», n'était probablement pas d'empêcher toute activité liée à l'exercice d'une profession.

Les activités suivantes sont **compatibles** avec un usage «exclusivement à des fins d'habitation»:

- Télétravail d'une personne salariée (exerçant une activité lucrative dépendante au sens de l'art. 20 LI, même si cette personne détient une participation dans la société ou personne morale qui l'emploie, p. ex. en tant qu'actionnaire ou membre du conseil d'administration).
La fréquence du télétravail et la question de savoir si l'activité est rémunérée ou pas ne jouent pas de rôle. Peu importe par ailleurs que l'employeur ou l'employeuse verse une indemnisation pour les frais encourus.
- Télétravail d'une personne exerçant une activité lucrative indépendante et disposant d'un domicile commercial distinct.
- Activité exercée dans le cadre de la vie associative.
- Mandat de membre d'un conseil d'administration.
- Activités de loisir.

Les circonstances suivantes ne sont **pas compatibles** avec un usage «exclusivement à des fins d'habitation»:

- Désignation du domicile principal du ou de la propriétaire comme étant le siège, l'adresse domiciliaire ou une autre adresse (art. 117 ORC) d'une entité juridique au sens de l'article 2, lettre a ORC.
- Exercice d'une activité lucrative indépendante sur ou dans l'immeuble acquis à des fins d'habitation; on entend par là, en particulier, l'exploitation d'une entreprise de services, l'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole, ou encore l'exercice d'une profession libérale ou de toute autre activité lucrative indépendante (art. 21, al. 1 LI).
- Inscription du logement destiné à l'usage personnel du ou de la propriétaire dans la fortune commerciale et non dans la fortune privée.

La date à laquelle doit être apportée la preuve que l'immeuble acquis a été exclusivement utilisé à des fins d'habitation pendant la durée prescrite détermine le moment auquel le respect de cette condition est apprécié. Selon la nouvelle pratique, c'est également à ce moment que sont examinés les sursis au paiement de l'impôt qui avaient été accordés sur la base de la méthode de la prépondérance. Le changement de pratique ne s'étend toutefois pas aux situations dans lesquelles les contribuables peuvent invoquer la protection de la confiance et produire par exemple un renseignement fourni par écrit.

3.14 Trusts ^[18]

3.14.1 Généralités

La convention de La Haye relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (RS 0.221.371; ci-après: «convention») est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007, en même temps que la révision des articles 21 et 149a à 149e LDIP et des articles 284a et 284b LP³⁴⁴. L'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier (OFRF) a par ailleurs édicté des lignes directrices destinées au traitement des affaires liées à un trust³⁴⁵ le 28 juin 2007. Celles-ci sont toutefois devenues en partie obsolètes suite à l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2012, de précisions apportées aux articles 58, 67, 128 et 137 ORF³⁴⁶.

On entend par «trust» une relation juridique dans laquelle certaines valeurs patrimoniales sont confiées à titre fiduciaire à une ou plusieurs personnes (trustees), qui doivent les administrer et les utiliser pour un but prescrit par le fiduciaire (settlor ou constituant). Ce but peut être de portée générale ou peut consister à favoriser des personnes déterminées (beneficiaries). Le trust n'a pas la personnalité juridique³⁴⁷. Il présente notamment les caractéristiques suivantes: les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee, et le titre relatif aux biens du trust est établi au nom du trustee ou d'une autre personne pour le compte du trustee (art. 2 de la convention).

3.14.2 Constitution d'un trust

On entend par trusts les trusts constitués par acte juridique au sens de la convention (art. 149a LDIP). La constitution du trust est régie par la convention (statut du trust; cf. art. 149c LDIP). Elle résulte non pas d'un contrat, mais d'un acte juridique unilatéral du fiduciaire (disposition entre vifs ou à cause de mort) dont la réception ne doit pas être attestée par le trustee; il n'est pas non plus nécessaire que ce dernier déclare l'accepter³⁴⁸. En règle générale, les trusts sont constitués par écrit, mais la forme écrite sert uniquement de moyen de preuve et n'est pas une condition de validité³⁴⁹. Il est nécessaire que le fiduciaire, qui peut être une personne physique ou morale³⁵⁰, exprime son intention de créer un trust, indique précisément quel en est le patrimoine et en désigne les bénéficiaires³⁵¹. Il peut s'agir de tiers, mais aussi de lui-même ou du trustee³⁵². L'acte constitutif du trust est désigné par les termes de «trust deed», «deed of trust», «trust agreement» ou encore «(trust) settlement». Malgré son caractère unilatéral, cet acte est généralement signé par le trustee³⁵³. Si le fiduciaire institue des éléments de sa propre fortune comme patrimoine du trust et se désigne lui-même comme trustee, l'acte est une «declaration of trust»³⁵⁴. Le trust est régi par la loi choisie par le constituant (art. 6 de la convention).

³⁴⁴ RO 2007 2849, RO 2007 2855; FF 2006 561 (message du Conseil fédéral).

³⁴⁵ Publié en allemand in: RNR 88/2007, p. 377 ss.

³⁴⁶ Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, Basler-Kommentar, 3^e édition 2013, n. 10a ad article 149d LDIP.

³⁴⁷ Chiffre I des lignes directrices.

³⁴⁸ Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, Basler-Kommentar, 3^e édition 2013, n. 34 des remarques préliminaires ad articles 149a à 149e LDIP.

³⁴⁹ Article 149a LDIP; Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, Basler-Kommentar, 3^e édition 2013, n. 37 des remarques préliminaires ad articles 149a à 149e LDIP.

³⁵⁰ Peter Max Gutzwiller, Schweizerisches Internationales Trustrecht, Kommentar zum HTÜ, Bâle 2007, n. 15 ad article 2 de la convention.

³⁵¹ Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, Basler-Kommentar, 3^e édition 2013, n. 42 des remarques préliminaires ad articles 149a à 149e LDIP.

³⁵² Peter Max Gutzwiller, Schweizerisches Internationales Trustrecht, Kommentar zum HTÜ, Bâle 2007, n. 12 de l'introduction générale.

³⁵³ Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, Basler-Kommentar, 3^e édition 2013, n. 72 s. des remarques préliminaires ad articles 149a à 149e LDIP.

³⁵⁴ Peter Max Gutzwiller, Schweizerisches Internationales Trustrecht, Kommentar zum HTÜ, Bâle 2007, n. 16 ad article 2 de la convention; dans les n. 19 s. relatives à ce même article, l'auteur relève que l'on n'est pas en présence d'un trust lorsque le fiduciaire est à la fois le seul trustee et le seul bénéficiaire; cf. également Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, Basler-Kommentar, 3^e édition 2013, n. 83 des remarques préliminaires ad articles 149a à 149e LDIP, selon lesquels la «declaration of trust» n'équivaut certes pas à un transfert effectif de propriété, mais implique que des valeurs patrimoniales constituent désormais une masse distincte, de sorte qu'elle est soumise aux restrictions qui prévalent lors de tout transfert normal de propriété.

3.14.3 Acquisition de la propriété d'immeubles en relation avec un trust

Les immeubles faisant partie du patrimoine du trust sont inscrits au grand livre au nom du trustee, et non du trust, à la rubrique «propriété» (cf. art. 149d, al. 1 LDIP). L'inscription du trustee est nécessaire à l'acquisition de la propriété d'immeubles reposant sur un contrat, dès lors qu'elle a un effet constitutif (cf. art. 656, al. 1 CC). Elle seule permet en outre au trustee de disposer des immeubles acquis de manière extratabulaire (p. ex. en cas de succession; cf. art. 656, al. 2 CC).

L'article 67, alinéas 1 et 2 ORF indique en quoi consiste le justificatif relatif au titre devant être remis au bureau du registre foncier dans les différents cas de transfert de la propriété en relation avec un trust³⁵⁵.

Il est renvoyé au chiffre 3.14.4 s'agissant de la preuve qu'un immeuble fait partie d'un trust.

Une ou plusieurs personnes, physiques ou morales, peuvent avoir le statut de trustee. Le fiduciaire ou settlor lui-même peut être trustee³⁵⁶. Lorsqu'il y a plusieurs trustees (co-trustees), tous sont propriétaires communs au sens des articles 652 ss CC, sauf disposition contraire de l'acte constitutif du trust. Si les pièces justificatives accompagnant la réquisition ne permettent pas de déterminer le rapport juridique dont résulte la communauté ou la société (art. 51, al. 3 en relation avec l'art. 96, al. 3 ORF), les trustees sont inscrits d'office en tant que société simple au registre foncier³⁵⁷.

Un trust dont le rapport avec l'étranger résulte uniquement du choix du fiduciaire de le soumettre à une législation étrangère («trust intérieur») doit lui aussi être reconnu³⁵⁸. Tel est le cas, par exemple, lorsque toutes les parties prenantes (settlor, trustee et beneficiaries) ont leur domicile en Suisse mais que le trust est soumis au droit du Liechtenstein.

La LFAIE (Lex Koller; cf. ch. 3.12.5.7.1) et la LDFR sont applicables sans restriction aux relations de trust, ces lois ayant la préséance sur la reconnaissance du trust en vertu de l'article 16 de la convention³⁵⁹. Il en va de même, en particulier, de l'article 169 CC dont le but est d'empêcher que l'un des époux ne transfère le logement de la famille à un trustee sans le consentement de l'autre époux ou du juge³⁶⁰.

3.14.4 Mention d'un lien avec un trust

Lorsque les biens d'un trust sont inscrits au nom d'un trustee dans le registre foncier, le lien avec un trust peut faire l'objet d'une mention (art. 149d, al. 1 LDIP). La mention de ce lien a lieu non pas d'office, mais exclusivement sur réquisition du constituant inscrit au registre foncier dans le cadre de l'apport de l'immeuble dans le trust, sur réquisition du trustee inscrit au registre foncier ou sur la base d'une décision judiciaire (exécutoire ou entrée en force) d'un tribunal suisse (art. 58 ORF). Une telle mention empêche qu'un tiers de bonne foi acquière un immeuble faisant partie d'un trust dans le cadre d'une transaction avec des trustees inscrits au registre foncier (art. 149d, al. 3 LDIP a contrario). Elle ne restreint toutefois pas le droit de disposer des trustees³⁶¹, pas plus qu'elle ne constitue un blocage du registre foncier. En

³⁵⁵ Selon les lignes directrices, la production d'un acte émanant d'une personne suisse habilitée à dresser des actes authentiques au contenu précisément défini est suffisante en cas de constitution d'un trust du vivant du settlor (ch. II/b), de transfert d'un immeuble du patrimoine du trust aux beneficiaries (ch. II/5) et de changement de trustee suite au retrait de l'unique trustee (ch. II/6b). Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2012, de l'article 67, alinéa 1 ORF qui impose un contrat en la forme authentique dans les cas précités, l'acte prévu par les lignes directrices ne peut toutefois plus être considéré comme suffisant.

³⁵⁶ Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, Basler-Kommentar, 3^e édition 2013, n. 39 des remarques préliminaires ad articles 149a à 149e LDIP.

³⁵⁷ Chiffre II/6a des lignes directrices; Stephan Wolf/Nadine Jordi, Trust und schweizerisches Zivilrecht - insbesondere Ehegüter-, Erb- und Immoiliarsachenrecht, INR 5, Berne 2008, p. 72.

³⁵⁸ Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, Basler-Kommentar, 3^e édition 2013, n. 45 des remarques préliminaires ad articles 149a à 149e LDIP; Richard Gassmann, CHK, 2^e édition 2012, n. 10 ad article 149d LDIP; considérations détaillées: Stephan Wolf/Nadine Jordi, Trust und schweizerisches Zivilrecht - insbesondere Ehegüter-, Erb- und Immoiliarsachenrecht, INR 5, Berne 2008, p. 49 ss; autre opinion: Thomas Geiser, Familienfideikommiss und Trusts, in: Liber amicorum Nedim Peter Vogt - Privatrecht als kulturelles Erbe, Bâle 2012, p. 89 ss, en particulier p. 105.

³⁵⁹ Chiffre I des lignes directrices; Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, Basler-Kommentar, 3^e édition 2013, n. 131 s. des remarques préliminaires ad articles 149a à 149e LDIP.

³⁶⁰ Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, Basler-Kommentar, 3^e édition 2013, n. 167 des remarques préliminaires ad articles 149a à 149e LDIP.

³⁶¹ Chiffre II/2 des lignes directrices; Stephan Wolf/Nadine Jordi, Trust und schweizerisches Zivilrecht - insbesondere Ehegüter-, Erb- und Immoiliarsachenrecht, INR 5, Berne 2008, p. 74.

d'autres termes, les trustees conservent leur pouvoir de disposition, du point de vue du bureau du registre foncier, malgré la mention du lien avec le trust³⁶².

La preuve que l'immeuble fait partie d'un trust est apportée par la présence d'une mention au registre foncier ou par la production de l'acte constitutif du trust, du contrat de transfert ou d'une décision du tribunal (exécutoire ou entrée en force). Il n'appartient pas au bureau du registre foncier de s'assurer d'office que l'immeuble fait partie d'un trust (art. 67, al. 3 ORF). Dès lors que la preuve que l'immeuble fait partie d'un trust peut être apportée par un contrat de transfert reçu en la forme authentique, la personne habilitée (art. 58 ORF) peut requérir la mention du lien avec le trust sans produire l'acte constitutif du trust³⁶³. Il lui suffit de se référer au contrat de transfert authentifié dans la mesure où celui-ci fait déjà partie des pièces justificatives conservées par le bureau du registre foncier.

La mention d'un lien avec un trust contient l'indication que l'immeuble fait partie d'un trust et le nom abrégé du trust (art. 128 ORF), indication qui peut par exemple être libellée comme suit: «Fait partie du patrimoine du trust XY»).

3.14.5 Radiation de la mention d'un lien avec un trust

La radiation de la mention d'un lien avec un trust requiert que soit apportée au bureau du registre foncier la preuve du consentement d'une personne habilitée par le constituant pour le faire, du consentement des bénéficiaires, de l'approbation de l'autorité étrangère de surveillance du trust ou d'une décision émanant d'un tribunal suisse. Le bureau du registre foncier peut exiger la production d'un acte émanant d'une personne suisse habilitée à dresser des actes authentiques constatant l'existence d'une telle preuve (art. 137 ORF).

En cas de transfert de propriété à des bénéficiaires ou à des tiers, l'immeuble sort du patrimoine du trust, mais il n'incombe pas au bureau du registre foncier de s'interroger sur l'opportunité de radier la mention du lien avec le trust³⁶⁴. Le cas échéant, la radiation de la mention ne saurait avoir lieu d'office, mais nécessite au contraire une réquisition et la preuve exigée par l'article 137 ORF³⁶⁵.

3.15 Acquisition de la propriété lors d'une exécution forcée ou d'une vente aux enchères publiques volontaires ^[21]

3.15.1 Acquisition de la propriété lors d'une exécution forcée

3.15.1.1 Pouvoir d'examen et compétences

La propriété foncière peut être transférée, en particulier, dans le cadre de mesures relevant du droit de la réalisation forcée en application de la LP. La compétence pour requérir l'opération au registre foncier se confond avec la compétence pour procéder à l'adjudication dans les enchères forcées³⁶⁶. Le conserva-

³⁶² Delphine Pannatier Kessler, Die Anmerkung des Trustverhältnisses und die Pflichten des Notars, in: RNRF 92/2011, p. 80.

³⁶³ A cet égard, et s'agissant des obligations du ou de la notaire en matière d'examen et d'attestation dans le cas des contrats de transfert, il est renvoyé à Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, Basler-Kommentar, 3^e édition 2013, n. 10g ad article 149d LDIP, à Bénédicte Foëx, Trust et registre foncier: Quelques remarques sur le transfert de la propriété du settlor au trustee, in: successio 2009, p. 263 s., et à Urs Fasel, Kommentar zur Grundbuchverordnung, 2^e édition 2013, n. 25, 34 et 36 ad article 67 ORF.

³⁶⁴ Chiffre II/4 des lignes directrices.

³⁶⁵ Dominique Jakob/Goran Studen/Matthias Uhl, Verein - Stiftung - Trust, Entwicklungen 2011, in: njus.ch 2012, p. 173, relèvent à juste titre que, pour les cas en question, la version de l'ordonnance qui est entrée en vigueur ne prévoit plus, comme le faisait l'article 126, alinéa 2 du projet, la radiation d'office de la mention; autre opinion: Nedim Peter Vogt/Delphine Pannatier Kessler, Basler-Kommentar, 3^e édition 2013, n. 10f ad article 149d LDIP.

³⁶⁶ Henri Deschenaux, Le registre foncier, Traité de droit privé suisse, volume V, tome II, 2, Fribourg 1983, p. 428; Bettina Deillon-Schegg, Grundbuchanmeldung und Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters im Eintragungsverfahren, Zurich 1997, p. 331.

teur ou la conservatrice du registre foncier n'a aucun pouvoir d'examen s'agissant de la légalité de l'adjudication ni, plus généralement, de la validité d'une décision rendue en procédure d'exécution. Il lui appartient en revanche d'examiner si la mesure est dirigée contre une personne inscrite au registre foncier et, dans l'affirmative, si le débiteur ou la débitrice est propriétaire d'un immeuble situé dans son arrondissement³⁶⁷.

L'office des poursuites et des faillites compétent à raison du lieu est déterminé en application des articles 46 ss LP.

En cas de poursuite en réalisation d'un gage immobilier, la poursuite s'opère au lieu de la situation de l'immeuble et, si elle porte sur plusieurs immeubles situés dans des arrondissements différents, au lieu où se trouve la partie des immeubles qui a la plus grande valeur (art. 51, al. 2 LP).

En cas de poursuite par voie de saisie ou de faillite, il peut arriver qu'un office des poursuites et des faillites compétent en vertu des articles 46 ss LP doive réaliser un immeuble sis dans le domaine de compétence à raison du lieu d'un autre office. Si la réalisation est publique, l'office des poursuites et des faillites au lieu de situation de la chose est impérativement compétent et agit sur requête de l'office désigné par les articles 46 ss LP (réquisition)³⁶⁸. Si la réalisation a lieu de gré à gré, ce dernier peut agir lui-même à condition que l'office du lieu de situation de la chose y consente³⁶⁹. Le bureau du registre foncier n'exige le consentement de l'office compétent à raison du lieu que si la réquisition d'inscription émane d'un office extracantonal. Lorsqu'elle est le fait d'un office bernois par contre, l'office compétent à raison du lieu est censé avoir donné son consentement.

Les administrations spéciales de la faillite, commissaires et liquidateurs peuvent aussi procéder à un acte de leur compétence en dehors de leur arrondissement, si l'office compétent à raison du lieu y consent (art. 4, al. 2 LP). A certaines conditions, les administrations spéciales de la faillite sont également habilitées à procéder à des enchères publiques³⁷⁰. Le consentement de l'office compétent à raison du lieu est en tous les cas requis.

Lorsque la réalisation porte sur une part de propriété commune (cf. ch. 3.15.1.2.3), la réquisition n'entre pas en ligne de compte car la part n'est pas un immeuble³⁷¹ au sens de l'article 655 CC (cf. ch. 3.15.1.2), mais une créance dont la réalisation ressortit de par la loi à l'office des poursuites et des faillites compétent en vertu des articles 46 ss LP. Ainsi, par exemple, l'Office des poursuites d'Olten-Gösgen dont la compétence découle des articles 46 ss LP procède à la réalisation d'une part de propriété commune sur un immeuble sis à Berthoud sans que l'Office des poursuites et des faillites de l'Emmental et de la Haute-Argovie n'ait à donner son consentement.

3.15.1.2 Les immeubles en tant qu'objet de l'exécution forcée

3.15.1.2.1 Principe

Les immeubles soumis à la LP sont ceux qui répondent à la définition de l'article 655, alinéa 2 CC³⁷². Il en résulte que des droits distincts et permanents (p. ex. droits de superficie) immatriculés comme immeubles au registre foncier, ou encore des parts de copropriété, peuvent faire l'objet d'une exécution forcée.

³⁶⁷ Deillon-Schegg, op. cit., p. 331.

³⁶⁸ Article 4 LP; article 74 ORFI; Basler-Kommentar zum SchKG, 2^e édition, Bâle 2010, n. 7 ss ad article 4 LP, et en particulier n. 9 concernant la faillite; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9^e édition, Berne 2013, p. 269.

³⁶⁹ Basler-Kommentar, n. 6 ad article 4 LP; Amonn / Walther, op. cit., p. 269.

³⁷⁰ Sur l'ensemble de la question, cf. Basler-Kommentar, n. 9 ad article 4 LP.

³⁷¹ Cf. article 1, alinéa 2 ORFI; Amonn / Walther, op. cit., p. 267.

³⁷² Article 1, alinéa 1 ORFI; Amonn / Walther, op. cit., p. 267.

3.15.1.2.2 Cas de la copropriété

Dans le cas de la copropriété, il y a lieu de distinguer si l'objet de l'exécution forcée est une part de copropriété, ou alors l'immeuble en tant que tel (immeuble de base). La pièce justificative remise au bureau du registre foncier doit l'indiquer clairement. La réalisation forcée de l'immeuble entier (immeuble de base) met fin à la copropriété³⁷³.

3.15.1.2.3 Cas de la propriété commune

En cas d'exécution forcée dirigée contre une personne détenant une propriété en commun avec des tiers, il y a lieu de distinguer les situations suivantes:

Si la créance faisant l'objet de la poursuite correspond à une dette commune et que le rapport de propriété commune soit susceptible de poursuite³⁷⁴, il est possible, sur la base des justificatifs mentionnés ci-après, d'inscrire l'adjudicataire au registre foncier en lieu et place des communistes. Il en va de même dans le cas d'une poursuite en réalisation de gage.

Lorsque le ou la communiste est débiteur ou débitrice de la créance faisant l'objet de la poursuite, sa part est réalisée en application de l'OPC, les possibilités étant au nombre de trois:

1. entente amiable avec les autres communistes (art. 9 OPC);
2. dissolution de la communauté et liquidation du patrimoine commun (art. 10, al. 2 et art. 12 OPC) sur décision de l'autorité de surveillance (art. 10, al. 2 OPC) ou de l'administration de la faillite (art. 16 OPC, règle générale);
3. vente aux enchères de la part de la communauté sur décision de l'autorité de surveillance (art. 10, al. 2 OPC) ou de l'administration de la faillite (art. 16 OPC), ou lorsque les créanciers n'ont pas fait usage de leur faculté de faire valoir le droit du débiteur à leurs risques et périls (art. 10, al. 2 et art. 13, al. 1 OPC).

Dans le premier cas, un contrat (portant sur la vente à des tiers, la sortie du ou de la communiste de la communauté après désintéressement, etc.) à la conclusion duquel l'office des poursuites ou des faillites a participé en tant que représentant du débiteur ou de la débitrice doit être remis au bureau du registre foncier (art. 6 OPC³⁷⁵). Il ne s'agit en l'occurrence pas d'une décision de l'office des poursuites, mais d'un contrat de droit privé³⁷⁶, soumis dès lors aux exigences formelles du droit civil. Il appartient à l'office des poursuites et des faillites de produire les documents (en original ou en copie légalisée) prouvant qu'il a qualité pour agir en tant que représentant légal. Lorsque le contrat doit être reçu en la forme authentique, le ou la notaire examine ce point. Si la qualité pour agir découle du registre foncier, comme dans le cas d'une faillite faisant l'objet d'une mention (art. 176, al. 2 LP), aucune preuve supplémentaire n'est requise.

Dans le deuxième cas, l'autorité de surveillance décide uniquement de la manière dont la réalisation doit avoir lieu, mais ne se prononce sur aucune question de droit matériel; la décision relative à la dissolution

³⁷³ Thomas Sutter-Somm, Eigentum und Besitz, in: Schweizerisches Privatrecht, volume V / 1, 2^e édition, Bâle 2014, p. 116; Ottiker, Pfandrecht und Zwangsvollstreckung bei Miteigentum und Stockwerkeigentum, thèse, 1972, p. 191; il en va de même de la propriété par étages (cf. Wermelinger, Zürcher-Kommentar, Zurich 2010, n. 115 ad article 712f CC).

³⁷⁴ Communauté héréditaire (art. 49 LP), communauté de biens (art. 68b LP; Basler-Kommentar, n. 10 ad art. 68b LP; dans ce cas, la dette commune est qualifiée de dette générale), société en nom collectif et société en commandite (art. 562 et 602 CO); il n'en va pas de même, par contre, de la société simple (art. 544, al. 2 CO).

³⁷⁵ L'article 6 OPC ne mentionne certes que l'office des poursuites, mais la règle est également applicable en cas de faillite, cf. Raymond L. Bisang, Die Zwangsverwertung von Anteilen an Gesamthandschaften, Zurich 1978, p. 209; sur l'ensemble de la question, cf. Bisang, op. cit., p. 120 ss et p. 158, n. 50.

³⁷⁶ Bisang, op. cit., p. 158 avec renvoi à l'ATF 55 III 7.

et à la liquidation n'a donc pas pour effet de dissoudre la communauté³⁷⁷. L'office des poursuites ou l'administrateur désigné par l'autorité de surveillance prend les mesures juridiques nécessaires pour procéder à la dissolution et à la liquidation et exerce à cet effet tous les droits appartenant au débiteur (art. 12 OPC). Ces droits reviennent à l'autorité compétente en vertu de l'article 609 CC³⁷⁸ en présence d'une communauté héréditaire ou, en cas de cession au sens de l'article 13, alinéa 1 OPC – exclue pour les successions non partagées (art. 13, al. 2 OPC) –, à la personne ou aux personnes auxquelles ils ont été cédés. Dans le cas d'une faillite, ils sont exercés par l'administration de la faillite même s'il existe une communauté héréditaire³⁷⁹. Les personnes ou autorités en question représentent légalement le débiteur ou la débitrice³⁸⁰ et exerçant les droits tels qu'ils découlent des modalités légales ou contractuelles régissant la propriété commune. Elles n'ont ni plus ni moins de compétences que n'en aurait le débiteur ou la débitrice qu'elles représentent. Leurs interventions sont des actes juridiques³⁸¹, ce qui signifie que la réalisation subséquente de la part de propriété commune a lieu à l'amiable ou par une action intentée auprès du tribunal compétent. Les modifications devant le cas échéant être apportées au registre foncier le sont dès lors sur la base d'un contrat en bonne et due forme ou d'un jugement. S'il existe un contrat, les représentants légaux mentionnés plus haut agissent en lieu et place du débiteur ou de la débitrice et les précisions relatives à la qualité pour agir énoncées dans le premier cas valent également en l'espèce. Il se peut aussi que le tribunal saisi ordonne une vente aux enchères publiques sur la base de l'article 654, alinéa 2 en relation avec l'article 651, alinéa 2 CC: il convient alors de se référer au chiffre 3.15.2.

Dans le troisième cas, l'adjudicataire acquiert uniquement le droit du débiteur ou de la débitrice de demander le partage de la communauté et de toucher le produit de la liquidation (art. 11, al. 2 OPC), et *non* le statut de communiste³⁸², de sorte qu'il n'y a par définition pas lieu d'adapter le registre foncier à ce stade. Une modification du registre peut se révéler nécessaire par la suite, en cas de réalisation de la part de liquidation par l'adjudicataire après que cette personne s'est entendue avec les autres communistes ou alors qu'elle a fait valoir son droit au moyen d'une action judiciaire. La pièce justificative à remettre au bureau du registre foncier est alors un contrat respectant les exigences formelles du droit civil dans le premier cas, ou le jugement dans le second cas (cf. ch. 3.4).

3.15.1.3 Acquisition de la propriété lors d'une vente aux enchères publiques

La propriété de l'immeuble est transférée de manière extratabulaire à l'acquéreur ou à l'acquéreuse dès le moment où l'adjudication prononcée par la personne préposée aux enchères prend effet (art. 656, al. 2 CC)³⁸³.

Des enchères publiques sont possibles dans chacun des modes de poursuite (art. 133 ss, 156 et 256 LP) ainsi qu'en cas de concordat par abandon d'actifs (art. 323 LP); dans ce dernier cas toutefois, ce sont les liquidateurs spécialement désignés qui détiennent le pouvoir de disposition, et non l'office des faillites (art. 319 LP).

Il y a lieu de remettre au bureau du registre foncier

- le certificat de l'office des poursuites ou de l'administration de la faillite muni des signatures originales (sans légalisation) constatant l'adjudication (art. 65, al. 1, lit. d ORF) et mentionnant l'épuration de l'état des charges à laquelle le bureau doit procéder (les offices des poursuites et des faillites utiliseront en règle générale le formulaire ad hoc), de même que, en cas de concordat par abandon d'actifs,

³⁷⁷ Amonn / Walther, op. cit., p. 266.

³⁷⁸ Dans le canton de Berne, il s'agit du préfet ou de la préfète, cf. article 7 LiCCS.

³⁷⁹ L'administration de la faillite ne doit donc pas saisir l'autorité au sens de l'article 609 CC; Bisang, op. cit., p. 208 s.

³⁸⁰ Basler-Kommentar, n. 36b ad article 132 LP; Bisang, op. cit., p. 190.

³⁸¹ Cf. jugement pertinent in: LGVE 2013 I, n° 41; ces principes s'appliquent également en cas de faillite, cf. Bisang, op. cit., p. 210 s.

³⁸² Amonn / Walther, op. cit., p. 266 avec renvoi à l'ATF135 III 184.

³⁸³ Basler-Kommentar, 4^e édition, Bâle 2011, n. 44 ad article 656 CC; Amonn / Walther, op. cit., p. 281 et 440.

la preuve de la qualité pour agir en tant que liquidateur ou liquidatrice de la personne se prévalant du droit de disposition;

- la déclaration relative à l'impôt sur les mutations;
- la réquisition d'inscription.

La réquisition d'inscription ne peut être adressée au bureau du registre foncier qu'une fois que l'adjudication n'est plus susceptible de plainte ou que la plainte a été définitivement écartée (art. 66, al. 1 ORFI). Le bureau ne s'assure toutefois pas de l'entrée en force formelle³⁸⁴, ni de l'existence d'une autorisation d'acquisition (p. ex. au sens de la LFAIE, de la LDFR ou de l'art. 172 LIFD)³⁸⁵.

3.15.1.4 Acquisition de la propriété lors d'une vente de gré à gré

La propriété de l'immeuble est transférée de manière extratabulaire à l'acquéreur ou à l'acquéreuse sur la base du procès-verbal de la décision officielle de vente³⁸⁶ pour laquelle la simple forme écrite est suffisante³⁸⁷. Elle doit impérativement attester du consentement³⁸⁸ de l'acquéreur ou de l'acquéreuse³⁸⁸.

La vente de gré à gré est possible dans chacun des modes de poursuite (art. 143b, 156 et 256 LP) ainsi qu'en cas de concordat par abandon d'actifs (art. 323 LP). S'agissant des liquidateurs, les considérations formulées à propos de la vente aux enchères publique s'appliquent également en l'espèce.

Il y a lieu de remettre au bureau du registre foncier

- la décision de vente³⁸⁹ de l'office des poursuites ou de l'administration de la faillite munie de la signature originale de l'acquéreur ou de l'acquéreuse (sans légalisation) et mentionnant l'épuration de l'état des charges à laquelle le bureau doit procéder (les offices des poursuites et des faillites utiliseront en règle générale le formulaire ad hoc), de même que, en cas de concordat par abandon d'actifs, la preuve de la qualité pour agir en tant que liquidateur ou liquidatrice de la personne se prévalant du droit de disposition;
- la déclaration relative à l'impôt sur les mutations;
- la réquisition d'inscription.

Pour le surplus, les considérations relatives aux enchères publiques s'appliquent par analogie. Le bureau du registre foncier n'a en particulier pas à examiner si les conditions permettant de procéder à une vente de gré à gré étaient remplies.

³⁸⁴ Roland Pfäffli, Der Ausweis für die Eigentumseintragung im Grundbuch, Langenthal 1999, p. 128.

³⁸⁵ Deschenaux, op. cit., p. 428, et en substance également Pfäffli, op. cit., p. 129.

³⁸⁶ Amonn / Walther, op. cit., p. 285; Basler-Kommentar, 4^e édition, Bâle 2011, n. 15 ad article 656 CC.

³⁸⁷ Amonn / Walther, op. cit., p. 285 avec renvoi à l'ATF128 III 104.

³⁸⁸ Franco Lorandi, Freihandverkauf von Grundstücken im Betreibungs- und Konkursverfahren in: BLSchK 2006 p. 1 ss, en particulier p. 2.; il est en outre possible que la personne détenant le pouvoir de disposition en vertu des prescriptions du droit de la réalisation forcée applicables passe devant notaire, avec le débiteur et l'acquéreur, un contrat de vente authentifié et le fasse inscrire au registre foncier.

³⁸⁹ S'agissant du contenu de la décision de vente, cf. Lorandi, op. cit., p. 4.

3.15.1.5 Cas particulier: suspension de la faillite en cas de répudiation d'une succession (art. 230a LP)³⁹⁰

Un bureau de registre foncier peut se voir confronté à la répudiation de la succession d'une personne inscrite au registre, succession dont l'office des faillites a suspendu la liquidation (art. 573, al. 1 CC) faute d'actifs. Il convient de distinguer deux cas d'espèce:

- Dans le premier cas, l'office des faillites considère que la valeur des actifs est suffisamment élevée pour justifier une liquidation spéciale au sens de l'article 230a LP. Si une cession intervient dans le cadre de la procédure – que ce soit à certains héritiers, à d'autres créanciers (détenant ou non un droit de gage immobilier), à des tiers ou à l'Etat – le justificatif relatif au titre pour l'inscription au registre est la décision de l'office des faillites, dès lors que la cession prévue à l'article 230a LP entraîne le transfert de la propriété³⁹¹. Aucun acte en la forme authentique n'est requis³⁹². Le registre foncier est mis à jour³⁹³ sur la base de la décision relative à la cession³⁹⁴, sauf si la personne défunte est inscrite au registre en tant que communiste; dans ce dernier cas en effet, la cession porte non pas sur le droit de propriété immobilière, mais uniquement sur le droit de demander la dissolution et la liquidation des rapports de propriété commune, et la liquidation intervient entre l'acquéreur ou l'acquéreuse et les autres communistes. Seul le cas où les actifs sont précisément cédés aux autres communistes fait exception: le transfert entraîne un accroissement, au pro rata, de la part de ces derniers et le registre foncier peut être mis à jour en conséquence. En l'absence de contrat de cession, l'office des faillites procède à la réalisation des actifs (art. 230a, al. 4 LP) en application des règles usuelles et les pièces justificatives énumérées plus haut – définies par le type de procédure – doivent être remises au bureau du registre foncier.
- Dans le second cas, l'office des faillites considère que les actifs constituent une «non-valeur» et la part de liquidation n'est pas comprise dans la masse en faillite (art. 197 en relation avec l'art. 92, al. 2 LP), de sorte que la procédure de liquidation spéciale au sens de l'article 230a LP n'entre pas en ligne de compte. La personne défunte peut être radiée du registre foncier puisqu'il n'y a pas d'héritier en l'occurrence. Si elle était inscrite en tant que copropriétaire ou communiste, sa part est transférée aux autres copropriétaires ou communistes dont la propre part s'accroît au pro rata. Si par contre elle était inscrite en tant qu'unique propriétaire, la situation s'apparente à une déréliction et l'on est en présence d'un immeuble sans maître. La pièce justificative à produire devant le bureau du registre foncier est la déclaration de l'office des faillites compétent selon laquelle une radiation peut intervenir pour les motifs précités.

3.15.2 Acquisition de la propriété lors d'une vente aux enchères publiques volontaires

3.15.2.1 Généralités

Le droit fédéral règle les enchères volontaires et publiques aux articles 229 à 236 CO. Les cantons peuvent, en matière d'enchères publiques, édicter d'autres règles pourvu qu'elles ne dérogent pas au droit fédéral (art. 236 CO). Le canton de Berne a fait usage de cette possibilité et énoncé des prescriptions en la matière qui figurent aux articles 132 à 134 LiCCS. Quant aux dispositions régissant l'instrumentation

³⁹⁰ Cf. circulaire n° B 10 de la Cour suprême du canton de Berne, autorité de surveillance en matière de poursuite et de faillite, aux offices des faillites du canton de Berne, 23 décembre 1996.

³⁹¹ Dominik Gasser, Die Liquidation nach Art. 230a SchKG in: Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, Festschrift 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz (Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse), Bâle 2000, p. 56 et 58.

³⁹² Gasser, op. cit., p. 57.

³⁹³ Une déclaration de force exécutoire n'est pas nécessaire, le renvoi à l'article 66 ORFI qui figure à l'article 130 ORFI est également valable en l'espèce.

³⁹⁴ La terminologie n'est pas uniforme et il est parfois aussi question de contrat de cession (cf. circulaire n° B 10 de la Cour suprême du canton de Berne, autorité de surveillance en matière de poursuite et de faillite, aux offices des faillites du canton de Berne, 23 décembre 1996).

des actes authentiques – soit la base légale à l'établissement du procès-verbal par un ou une notaire (art. 132, al. 2 LiCCS) –, elles figurent aux articles 59 ss ON.

On est en présence d'une vente aux enchères publiques lorsque celle-ci a été annoncée publiquement³⁹⁵ et que toutes les offres sont admises (art. 229, al. 2 CO). Si l'une de ces deux conditions n'est pas remplie, la vente aux enchères est de nature privée; elle est alors régie par les dispositions applicables au contrat de vente ordinaire, exigeant par principe la forme authentique³⁹⁶. On parle d'enchères volontaires car elles n'ont pas lieu dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée, ce qui ne veut toutefois pas dire que l'aliénateur ou l'aliénatrice agisse de son plein gré. Une vente aux enchères ordonnée par un tribunal ou une autorité est également réputée «volontaire» au sens des articles 229 ss CO³⁹⁷.

3.15.2.2 Justificatifs relatifs au titre à remettre au bureau du registre foncier

Il y a lieu de remettre au bureau du registre foncier

- une expédition du procès-verbal d'enchères (art. 64, al. 1, lit. *i* ORF) satisfaisant aux conditions énoncées à l'article 60 ON^{398,399};
- l'original ou une copie authentifiée des conditions de vente dans la mesure où elles mentionnent l'hypothèque légale du vendeur et que celle-ci doit être inscrite au registre foncier;
- la réquisition d'inscription au registre foncier signée par l'autorité chargée des enchères;
- la déclaration relative à l'impôt sur les mutations;
- les autres pièces nécessaires, le cas échéant, comme l'autorisation d'acquisition au sens de la LFAIE; les entreprises ou les immeubles agricoles ne peuvent pas être vendus aux enchères volontaires (art. 69 LDFR).

La possibilité d'attaquer les enchères prévue à l'article 230 CO n'empêche pas l'inscription au registre foncier. Le cas échéant, l'action devra (également) tendre à la rectification du registre foncier⁴⁰⁰.

3.16 Immeubles sans maître ^[20]

Il importe de distinguer clairement les immeubles sans maître au sens de l'article 658, alinéa 1 CC des terrains sans maître qui tombent sous le coup de l'article 658, alinéa 2 CC.

³⁹⁵ Cf. articles 132 et 13 LiCCS ainsi que les modèles d'acte notarié 628, remarque 7, et 628.1, remarque 1 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

³⁹⁶ Jörg Schmid, Die Grundstücksversteigerung in: Alfred Koller (éd.), Der Grundstückskauf, 2^e édition, Berne 2001, p. 462 ss (ci-après: «Schmid, Grundstücksversteigerung»).

³⁹⁷ Schmid, Grundstücksversteigerung, p. 460; cf. à cet égard, par exemple, les articles 612, alinéa 3, 651, alinéa 2 et 654, alinéa 2 CC. En dérogation aux principes généraux, le transfert de propriété peut également, dans le cas d'une vente aux enchères privée, donner lieu à l'authentification d'un acte de constatation plutôt qu'à celle d'une déclaration de volonté, dans la mesure où l'on peut s'attendre à ce que l'un ou l'une des copropriétaires ou communistes ne prête pas son concours à cette dernière (Schmid, Grundstücksversteigerung, p. 471 avec renvoi à LGVE 1985 I, n° 4 p. 7 ss).

³⁹⁸ Cf. modèle d'acte notarié 628 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

³⁹⁹ Une autorisation d'inscription (déclaration) des propriétaires au sens de l'article 963, alinéa 1 CC n'est **pas nécessaire**. Conformément à l'article 235, alinéa 2 CO, l'autorité chargée des enchères a qualité pour requérir l'inscription au registre foncier (Schmid, op. cit., p. 492; Basler-Kommentar, 4^e édition, Bâle 2011, n. 29 ad art. 963 CC).

⁴⁰⁰ Cf. en substance Schmid, Grundstücksversteigerung, p. 499.

3.16.1 Immeubles sans maître (art. 658, al. 1 CC)

Les immeubles sans maître au sens de l'article 658, alinéa 1 CC sont des immeubles inscrits au registre foncier qui sont, en soi, susceptibles de relever de la propriété privée mais qui, du fait d'une déréliction (abandon du droit de propriété, cf. ch. 3.16.3 infra), n'ont plus de propriétaire. A la rubrique «Propriété» du registre foncier, il convient de faire figurer une précision telle que «sans maître», «immeuble sans maître» ou encore «sans propriétaire» et d'inscrire le numéro de pièce justificative de la déclaration de déréliction.

Les immeubles devenus sans maître à la suite d'une déréliction ne sont pas soumis à la haute police de l'Etat, à la différence des choses sans maître et des biens du domaine public, qui le sont en vertu de l'article 664, alinéa 1 CC.

Toute personne peut requérir l'inscription de la propriété au registre foncier au moyen d'une déclaration écrite portant sur l'acquisition de la propriété par occupation qui ne peut être subordonnée à aucune condition ni réserve (art. 665, al. 2 CC). Aucune autorisation au sens de l'article 77 LiCCS n'est nécessaire à cette fin. Les dispositions de la LDFR et de la LFAIE sont toutefois réservées. La signature doit par ailleurs être légalisée (cf. ch. 2.2.2.1 supra).

Seuls les immeubles devenus sans maître ensuite de déréliction peuvent faire l'objet d'une déclaration d'acquisition de la propriété par occupation. Dans les cas suivants, par contre, on n'est pas en présence d'immeubles sans maître, ce qui exclut toute acquisition par occupation:

- a) Après la renonciation à un droit distinct et permanent (DDP) immatriculé comme immeuble au registre foncier: cet immeuble ne devient pas sans maître, mais retourne au propriétaire grevé ou à la propriétaire grevée.
- b) Après la renonciation à une part de copropriété indépendante: cette part revient aux autres copropriétaires, au pro rata de leur part (cf. supra, ch. 3.2.1.7 ainsi que, s'agissant de la renonciation à une part de copropriété dépendante, ch. 3.2.1.2).
- c) Après la renonciation à une part de propriété par étages: cette part revient aux autres propriétaires d'étages, en copropriété indépendante, au pro rata de la valeur de leur part d'étages (cf. ch. 3.2.2.7 supra).

3.16.2 Terrains sans maître (art. 658, al. 2 et 664 CC)

Contrairement aux immeubles sans maître (cf. ch. 3.16.1 supra), les terrains sans maître au sens de l'article 658, alinéa 2 CC sont qualifiés de choses sans maître et, à ce titre, soumis à la haute police de l'Etat (art. 664 CC), laquelle n'équivaut pas systématiquement à la propriété du canton.

Il s'agit de terrains intrinsèquement impropres à la culture qui, par définition, ne rentrent pas dans le domaine privé. La constitution d'une propriété privée n'est cependant pas totalement exclue (art. 664, al. 2 CC).

L'occupation par un particulier d'un terrain sans maître au sens des articles 658, alinéa 2 et 664 CC requiert son immatriculation au registre foncier en tant qu'immeuble ainsi que l'autorisation du canton (art. 77 LiCCS). L'autorité compétente est l'Office des immeubles et des constructions (OIC)⁴⁰¹.

⁴⁰¹ Article 14, alinéa 1, lettre g OO TTE.

3.16.3 Digression: déréliction d'immeubles (art. 666, al. 1 CC)

Le ou la propriétaire peut renoncer à sa propriété foncière sans pour autant la transférer à un ou une autre propriétaire.

L'abandon de la propriété implique une déclaration écrite de déréliction de l'ayant droit selon le registre foncier (art. 964 CC). Cette déclaration doit contenir une requête de radiation du registre foncier qui ne peut être subordonnée à aucune condition ni réserve (art. 47, al. 1 ORF). La signature du ou de la propriétaire doit par ailleurs être légalisée (cf. ch. 2.2.2.1 supra).

La déréliction d'un immeuble n'est pas soumise au consentement des autres ayants droit aux termes du registre foncier.

Les prescriptions des articles 169 CC, 14 LPart, 10a et 40 LDFR ainsi que 172 LIFD sont réservées.

La propriété foncière s'éteint par la radiation du ou de la propriétaire du registre foncier.

4. Servitudes et charges foncières

4.1 Servitudes

4.1.1 Généralités ^[22]

Les servitudes sont des droits réels limités; elles confèrent au bénéficiaire le droit de faire usage d'une chose (p. ex. usufruit) et limitent le droit de propriété dans la mesure correspondante. Il se peut également qu'elles n'accordent aucun droit, comme dans le cas d'une interdiction de construire⁴⁰². Tout immeuble répondant à la définition de l'article 655, alinéa 2 CC peut être grevé d'une servitude⁴⁰³. Pour le ou la propriétaire de l'immeuble concerné, une servitude consiste en une obligation de tolérance (servitude positive) ou d'abstention (servitude négative); une obligation de faire, en revanche, ne peut être rattachée qu'accessoirement à une servitude (cf. art. 730 CC). Lorsque le droit de faire usage de la chose appartient au ou à la propriétaire d'un immeuble, on est en présence de servitudes foncières (art. 730 ss CC), alors que si ce droit revient à une ou plusieurs personnes, physiques ou morales, il s'agit de servitudes personnelles (usufruit et autres servitudes, art. 745 ss CC) qui peuvent être de nature régulière (non transmissible) ou irrégulière (transmissible). Il arrive également qu'une servitude soit constituée en faveur d'une commune municipale ou d'une autre collectivité publique (p. ex. servitude domaniale)⁴⁰⁴. L'étendue de la servitude peut être précisée dans l'acte constitutif (p. ex. droit d'eau en litres par minute); en l'absence d'indication, sa portée dépend des besoins du fonds dominant ou de la personne titulaire du droit (p. ex. droit de passage)⁴⁰⁵.

La servitude se fonde sur le droit privé, mais des prescriptions de droit public peuvent également en (co)définir le contenu lorsque le contrat de servitude s'y réfère ou que la servitude a été constituée dans un contexte régi par le droit public⁴⁰⁶.

L'acte constitutif d'une servitude doit avoir été passé en la forme authentique et être inscrit au registre foncier⁴⁰⁷. La forme authentique est une condition de validité non seulement dans le cas du contrat de servitude (acte juridique bilatéral)⁴⁰⁸, mais aussi lors de la constitution par le propriétaire, en sa faveur, d'une servitude sur son propre fonds (acte juridique unilatéral, art. 733 CC). En revanche, une servitude peut être constituée sous seing privé dans le cadre d'un partage successoral (il est renvoyé, pour les détails, au chiffre 3.3.2.1.3). Il est possible de faire valoir de manière extrajudiciaire les servitudes légales, soit les servitudes foncières dont le ou la propriétaire de l'immeuble tributaire peut, de par la loi, exiger la constitution et l'inscription au registre foncier, comme la servitude de conduite nécessaire (art. 691 ss CC), la servitude de passage nécessaire (art. 694 CC) et la servitude de fontaine nécessaire (art. 710 CC)⁴⁰⁹. En cas d'accord extrajudiciaire, la simple forme écrite est suffisante, sans authentification, pour autant que la pièce justificative (contrat de servitude assorti, le cas échéant, d'un plan) précise le caractère légal de la servitude (s'agissant de la légalisation des signatures, il est renvoyé au chiffre 2.2.2.)⁴¹⁰.

⁴⁰² Vito Roberto/Stephanie Hrubesch-Millauer, *Sachenrecht*, 4^e édition, 2014, p. 136, n. 467a.

⁴⁰³ S'agissant des servitudes grevant des parts de copropriété et des unités de propriété par étages, cf. respectivement les chiffres 3.2.1.8 et 3.2.2.12.

⁴⁰⁴ Cf. ATF 134 III 341 = JdT 2008 I p. 216.

⁴⁰⁵ Vito Roberto/Stephanie Hrubesch-Millauer, *Sachenrecht*, 4^e édition, 2014, p. 148 s., n. 512.

⁴⁰⁶ ATF 139 III 404 c. 7.4.2 = JdT 2014 II p. 407.

⁴⁰⁷ Articles 731, alinéa 1 et 732, alinéa 1 CC. Il convient d'observer qu'une servitude ne saurait être constituée dans le cadre d'une procédure d'authentification simplifiée au sens de l'article 49 ON (acte de mutation) mais qu'elle requiert au contraire une authentification distincte en procédure ordinaire (cf. modèle d'acte notarié 622, n. 1, de l'Association des notaires bernois [<https://musa.weblaw.ch/fr/>]). Par ailleurs, les considérations développées au chiffre 3.4 s'appliquent par analogie à la constitution de servitudes par jugement ou par transaction approuvée judiciairement.

⁴⁰⁸ Il est possible de requérir l'inscription au registre foncier d'un contrat de servitude passé sous seing privé et signé par toutes les parties avant le 1^{er} janvier 2012, à moins que la forme authentique ait déjà été une condition de validité sous l'ancien droit pour la servitude en question (Roland Pfäffli, *Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht*, in: INR 12, Berne 2011, p. 120).

⁴⁰⁹ S'agissant de la procédure d'action, les considérations exposées au chiffre 3.4 s'appliquent par analogie.

⁴¹⁰ Article 70, alinéa 2 ORF; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup (*Sachenrecht*, 4^e édition, 2012, p. 318, n. 1226) recommandent d'indiquer dans le registre foncier qu'il s'agit d'une servitude légale.

Une servitude légale est inscrite au registre foncier sur réquisition du ou de la propriétaire du fonds servant (art. 963, al. 1 CC) ou, dans le cas de la conduite nécessaire, également du ou de la propriétaire du fonds dominant (art. 691, al. 3 CC).

Le contrat de servitude ne saurait avoir pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs (art. 20 CO). Ainsi, une servitude désignée comme transmissible mais instituant de fait un droit d'usufruit ou d'habitation serait illicite dès lors qu'une servitude personnelle de ce type ne peut être qu'intransmissible⁴¹¹.

De surcroît, le contrat de servitude doit être intelligible pour des tiers et indiquer le fonds servant, le fonds dominant ou la personne bénéficiaire, le contenu et l'étendue de la servitude ainsi que la contre-prestation éventuelle⁴¹².

Une *servitude foncière* ne peut être transférée qu'avec le fonds dominant, tandis qu'une *servitude personnelle* l'est au moyen d'un acte juridique, à savoir

- un acte d'aliénation passé en la forme authentique, lorsque la servitude personnelle distincte et permanente a été inscrite au registre foncier en tant qu'immeuble⁴¹³;
- soit une convention passée en la forme authentique⁴¹⁴ entre les bénéficiaires – ancien et nouveau – de la servitude, soit une déclaration de cession (dont la réception doit être attestée) de l'ancien bénéficiaire⁴¹⁵, lorsque la servitude personnelle est transmissible (car il en a été convenu ainsi ou faute d'une réglementation contraire des parties) et qu'elle n'a pas été inscrite au registre foncier en tant qu'immeuble; dans ce cas, les pièces justificatives à remettre au bureau du registre foncier sont la déclaration de cession sous seing privé (les signatures doivent être légalisées) et la déclaration d'acceptation du ou de la bénéficiaire, elle aussi sous seing privé (la légalisation des signatures n'est en revanche pas nécessaire)⁴¹⁶; l'ancien bénéficiaire de la servitude a qualité pour requérir l'inscription (art. 963, al. 1 CC).

De tels transferts de servitude personnelle peuvent être inscrits au registre foncier sans le consentement du ou de la propriétaire du fonds servant⁴¹⁷.

S'agissant des droits distincts et permanents, il est renvoyé au chiffre 3.7 pour le surplus.

Lors de la constitution, du transfert ou de la prolongation d'une servitude grevant une entreprise ou un immeuble agricole, le conservateur ou la conservatrice du registre foncier détermine sur la base des pièces justificatives reçues et compte tenu de la pratique du préfet compétent ou de la préfète compétente si l'opération requiert une autorisation (art. 61 LDFR) ou est frappée d'une interdiction de partage matériel et de morcellement (art. 58 LDFR). S'agissant de la question de savoir si la constitution ou la transmission d'une servitude équivaut économiquement à un transfert de la propriété en vertu de l'article 61, alinéa 3 LDFR, il est renvoyé au chiffre 3.12.3.3.

⁴¹¹ Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 4^e édition, 2012, p. 330, n. 1262; Vito Roberto/Stephanie Hrubesch-Millaud, *Sachenrecht*, 4^e édition, 2014, p. 144, n. 500.

⁴¹² ATF 122 III 150 c. 3b; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 4^e édition 2012, p. 324 s., n. 1244; Vito Roberto/Stephanie Hrubesch-Millaud, *Sachenrecht*, 4^e édition 2014, p. 150, n. 519; si les parties renvoient, pour la contre-prestation, à une convention distincte qui n'a pas été remise au bureau du registre foncier, ou ne l'a été que sous forme de document sous seing privé, la servitude est malgré tout inscrite au registre dès lors qu'un contrat de servitude n'exige pas obligatoirement que les parties se soient entendues sous une contre-prestation (ATF 5A_171/2008 c. 3.2; Paul-Henri Steinauer, *Les droits réels*, vol. II, 4^e édition 2012, p. 417, n. 2229) et que l'on est en droit de supposer que les parties considèrent celle-ci comme relevant non pas des points essentiels, mais des points secondaires au sens de l'article 2 CO dont l'instrumentation est superflue.

⁴¹³ Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 4^e édition 2012, p. 375, n. 1387 et p. 385 s., n. 1424.

⁴¹⁴ Avis de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier daté du 8 février 1989 (synthèse de Roland Pfäffli, NB 1989, p. 411, chiffre 32).

⁴¹⁵ Cf. article 165 CO, par analogie; BK – Hans Leemann, n. 48 ad article 779 CC et n. 25 ad article 780 CC; Paul-Henri Steinauer, *Les droits réels*, vol. III, 4^e édition 2012, p. 117 s., n. 2527, p. 136 s., n. 2570b et p. 141, n. 2576; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, *Sachenrecht*, 4^e édition 2012, p. 374 s., n. 1386 et p. 385, n. 1423.

⁴¹⁶ La déclaration d'acceptation doit être produite car le bureau du registre foncier n'est pas en mesure d'apprécier, dans la procédure d'inscription, s'il est en présence d'un cas dans lequel le ou la propriétaire du fonds dominant a accepté tacitement l'offre qui lui a été faite (déclaration de cession).

⁴¹⁷ Avis de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier daté du 8 février 1989 (synthèse de Roland Pfäffli, NB 1989, p. 411, chiffre 32).

Le chiffre 3.12.5.3 traite quant à lui de la question de savoir si l'inscription (de la constitution ou du transfert) d'une servitude est réputée se référer à une acquisition d'immeuble au sens de la LFAIE (Lex Koller). Ni l'inscription d'une servitude qu'une personne à l'étranger institue en faveur de son propre immeuble (servitude du propriétaire) ni la prolongation d'une servitude en faveur d'une personne à l'étranger (en particulier d'un droit de superficie) ne requièrent d'autorisation dès lors qu'elles ne sont pas considérées comme une acquisition supplémentaire d'immeuble au sens de la LFAIE.

Un époux ne peut, sans le consentement exprès de son conjoint, ni aliéner la maison ou l'appartement familial, ni restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend le logement de la famille, conformément à l'article 169 CC. Il en va de même du logement commun des partenaires enregistrés, conformément à l'article 14 LPart. S'agissant des servitudes qui ne peuvent être constituées ni radiées qu'avec l'accord du conjoint ou du partenaire (entièrement ou en partie, suite à une modification), il est renvoyé à la circulaire de la DJ du 26 novembre 1987 en relation avec le chiffre 3 des directives 4/2006 de la JCE du 10 novembre 2006.

S'agissant, enfin, de l'importance des servitudes dans les cas d'application de l'article 172 LIFD, il convient de se référer au chiffre 3.12.1.

4.1.2 Teneur et mots-clés ^[25]

4.1.2.1 Contenu du contrat de servitude

Le contrat de servitude doit indiquer non seulement l'immeuble devant être grevé ainsi que l'ayant droit ou l'immeuble bénéficiaire, mais aussi le contenu de la servitude qui est de nature réelle et relève du droit des obligations réelles. Il peut également énoncer les conventions que les parties ont passées en vertu du Code des obligations, à condition toutefois de les désigner expressément comme telles. Celles-ci ne déploient aucun effet vis-à-vis des tiers et doivent être transférées séparément, au cas par cas, à l'acquéreur ou à l'acquéreuse du fonds dominant ou du fonds servant.

4.1.2.2 Inscription (mots-clés)

La rubrique relative à la teneur de la servitude en décrit le contenu et la portée, sa partie réelle et les conditions de son exercice. Les parties déterminent la nature de l'inscription de la servitude au registre foncier (mots-clés) et décident si les mots-clés doivent comporter une obligation accessoire de faire. Il peut y avoir un seul ou plusieurs mots-clés. Les mots-clés de la servitude et des obligations accessoires de faire sont fixés par le bureau du registre foncier (art. 98, al. 2, lit. c et d, ch. 3 et al. 3 ORF), la pratique étant, dans le canton de Berne, de s'en tenir dans toute la mesure du possible aux mots-clés proposés par les parties. Ceux-ci doivent être aussi **succincts** que possible vu l'ordre d'importance prévu par l'article 738 CC en cas d'interprétation du contenu des servitudes.

4.1.2.3 Obligation de faire accessoirement rattachée à une servitude selon l'article 730, alinéa 2 CC ^[33]

La partie réelle d'une servitude consiste, en vertu de l'article 730, alinéa 1 CC, en une obligation de souffrir certains actes d'usage ou de s'abstenir d'exercer certains droits inhérents à la propriété. En revanche, une obligation de faire, c'est-à-dire d'accomplir un acte, ne peut être rattachée qu'accessoirement à une servitude. L'obligation est accessoire dans la mesure où elle possède un lien fonctionnel intrinsèque avec le droit réel et, partant, **rend possible, facilite ou garantit** l'exercice de la servitude,

sans toutefois dépasser cette dernière en importance⁴¹⁸. Une obligation accessoirement rattachée à une servitude ne peut être imposée qu'au ou à la propriétaire du fonds servant⁴¹⁹.

4.1.2.4 Obligation d'entretien au sens de l'article 741 CC

En vertu du nouveau droit (art. 741, al. 2, 2^e phrase CC) et contrairement à l'ancienne jurisprudence, une convention relative à l'obligation d'entretien qui **déroge** à la répartition légale des frais ne doit plus être comprise comme une obligation de faire au sens de l'article 730, alinéa 2 CC⁴²⁰. Elle n'oblige l'acquéreur du fonds dominant ou du fonds servant que si elle résulte des **pièces justificatives** du registre foncier.

4.1.2.5 Caractère onéreux

Les droits personnels peuvent, selon l'article 959, alinéa 1 CC, être annotés au registre foncier et, par tant, renforcés du point de vue du droit des obligations réelles dans les cas expressément prévus par la loi (p. ex. l'obligation de s'acquitter de la rente du droit de superficie imposée au ou à la superficière à l'art. 779a, al. 2 CC). Le législateur n'a cependant pas prévu, d'une manière générale, que l'annotation serve de garantie de la **contre-prestation due par l'ayant droit d'une servitude**.

Lorsque l'ayant droit se voit imposer une obligation de paiement d'une contre-prestation (unique ou périodique) qui ne découle pas des prescriptions relatives aux droits réels des articles 730, alinéa 2 ou 741 CC, cette obligation ne saurait quant à elle faire l'objet d'une servitude. Il y a lieu d'inscrire une charge foncière (art. 782 ss CC; cf. ch. 4.2). Le caractère onéreux ne peut dès lors pas figurer dans les mots clés.

4.1.2.6 Condition

La naissance ou l'extinction d'une servitude ne peuvent être conditionnelles. Ni la doctrine, ni la jurisprudence n'admettent l'inscription d'une servitude assortie d'une condition suspensive⁴²¹. Le Tribunal fédéral admet toutefois l'inscription d'un droit d'habitation assorti d'une condition résolutoire (cf. ch. 4.1.5 s'agissant du droit d'habitation) pour autant que celle-ci (p. ex. remariage de l'ayant droit) ressorte clairement de l'acte et ne requière aucune interprétation ni évaluation. Tel est le cas, dans la pratique, en présence d'un document d'état-civil ou d'un jugement.

4.1.2.7 Echéance

Malgré son caractère durable, une servitude peut être limitée dans le temps⁴²². Une échéance doit alors être fixée sous forme de jour précis du calendrier ou de durée définissable⁴²³. A l'expiration du délai, la

⁴¹⁸ Cf. ATF 122 III 10 = JdT 1998 I p. 111; à titre d'exemple d'obligation accessoire de faire, on peut citer le devoir de garder le passage à niveau afin d'en assurer la sécurité qui est imposé au bénéficiaire d'un droit de passage (RNRF 1984, p. 178); de même, l'obligation de tolérer un bassin de rétention d'eau peut être assortie d'une obligation d'entretien du bassin lui-même et de l'installation servant à la régulation du débit de l'eau (ATF 45 II 386); pour d'autres exemples: BK – Heinz Rey, n. 180 ss ad article 730 CC.

⁴¹⁹ L'arrêt du Tribunal fédéral 5A_249/2018 du 13 décembre 2018 renvoie, au c. 5.3.2, à Cyril Galland, Le contenu des servitudes foncières, thèse, Fribourg 2013, n. 1030, et précise qu'une obligation accessoire «peut être uniquement mise à charge du propriétaire du fonds servant à l'exclusion du propriétaire du fonds dominant». Le nouveau droit permet ainsi le maintien de la pratique exposée dans l'arrêt 5A_377/2017 du 27 février 2018, c. 2.3.4 (publié in: RNRF 2018, p. 299), qui exclut d'imposer au ou à la propriétaire du fonds dominant une obligation accessoirement rattachée à une servitude au sens de l'article 730, alinéa 2 CC dans sa teneur de décembre 1907. Par contre, la pratique bernoise qui autorisait cette possibilité doit être abandonnée. **La nouvelle pratique s'applique donc de manière systématique dans un délai de six mois à compter de la publication, sur le site Internet des bureaux du registre foncier, de la modification du chiffre 4.1.2.3.**

⁴²⁰ Cf. FF 2007, p. 5343 s. et ATF 124 III 289 = JdT 1999 I p. 170.

⁴²¹ Cf. ATF 115 II 213 in RNRF 71 (1990) p. 51 ss et ATF 106 II 329 in RNRF 64 (1983) p. 300 ss.

⁴²² BK – Heinz Rey, n. 137 ad article 730 CC.

⁴²³ BK – Heinz Rey, n. 138 ad article 730 CC.

servitude a perdu toute validité juridique, mais sa radiation n'intervient d'office, au sens de l'article 976, chiffre 1 CC, que si l'échéance découle de l'inscription (mots-clés).

4.1.3 Plan [23]

4.1.3.1 Principe

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

4.1.3.2 Qualité et contenu du plan

En vertu de l'article 7, alinéa 1 OMO, le plan du registre foncier est un produit graphique établi sous forme analogique ou numérique à partir des données de la mensuration officielle et qui, en tant qu'élément constitutif du registre foncier (art. 942, al. 2 CC), délimite les biens-fonds, ainsi que les droits distincts et permanents et les mines différenciés par la surface; il acquiert la force juridique des inscriptions au registre foncier⁴²⁴.

Le plan des servitudes doit reproduire le tracé actuel des limites et préciser le numéro de chacun des immeubles concernés.

Compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral⁴²⁵, les bureaux du registre foncier acceptent, outre les extraits des documents cadastraux du géomètre conservateur ou de la géomètre conservatrice, les plans suivants comme base de plan des servitudes, pour autant que le tracé actuel des limites, les numéros d'immeuble et l'échelle utilisée soient indiqués:

- Copie d'un «plan du registre foncier»
- Plan du système d'information sur les données relatives aux immeubles GRUDIS
- Plan provenant du géoportail de la Mensuration officielle ou d'un portail régional qui lui est raccordé

Les autres plans (p. ex. les plans dressés par un architecte) ne constituent pas des extraits de plan du registre foncier au sens de l'article 732, alinéa 2 CC et ne sont acceptés en tant que base de plans des servitudes qu'à la condition qu'ils indiquent le tracé actuel des limites, les numéros des immeubles ainsi que l'échelle appliquée, et pour autant que le géomètre conservateur compétent ou la géomètre conservatrice compétente atteste de la conformité des limites et des numéros d'immeuble par rapport aux documents cadastraux⁴²⁶.

Il n'est pas indispensable que le tracé des servitudes sur le plan soit de la main du géomètre conservateur ou de la géomètre conservatrice, dès lors qu'il s'agit d'indications ne figurant pas dans les documents cadastraux. Il suffit donc que les servitudes soient indiquées par les parties ou la personne qu'elles auront mandatée.

⁴²⁴ Roland Pfäffli, NB 2013, p. 166, n° 26.

⁴²⁵ ATF138 III 742 = JdT 2013 II p. 396

⁴²⁶ La nouvelle pratique est applicable à tous les plans relatifs à des contrats de servitude déposés à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication du présent chiffre 4.1.3.2 du manuel sur le site Internet des bureaux du registre foncier.

Le plan des servitudes est une annexe à la minute (art. 39 ON) requérant la forme authentique. Les parties doivent le désigner dans le contrat de servitude comme faisant partie intégrante de l'acte et l'approuver. Il doit par ailleurs porter la signature des parties et celle du ou de la notaire^{427, 428}.

En tant que manifestation de la volonté des parties, le plan fait partie intégrante de la procédure d'authentification. Il ne serait dès lors pas admissible que les signatures soient simplement apposées *a posteriori*, de manière informelle. Un plan des servitudes non signé présenterait un vice de forme dans la procédure principale et devrait être signé et approuvé sous forme d'avenant reçu en la forme authentique.

De même, un avenant mentionnant expressément l'approbation des parties, lui aussi reçu en la forme authentique, est nécessaire lorsque le plan doit être complété ou remanié après l'achèvement de la procédure principale en raison d'un vice matériel (p. ex. tracé erroné ou absence de tracé d'un droit de passage). Là encore, la simple indication écrite de la modification sur le plan, sans authentification formelle, ne serait pas suffisante.

4.1.3.3 Possibilité de renoncer à la remise d'un plan

Il est possible de renoncer à la remise d'un plan dans les cas suivants:

1. usufruit d'un bâtiment ou d'une partie de bâtiment ainsi que droit d'habitation, même si une part de jardin ou autre est comprise dans l'usufruit ou le droit;
2. servitude dont l'exercice est limité à des parties situées *à l'intérieur* d'un bâtiment;
3. servitude grevant l'immeuble entier: tel est le cas, par exemple, lorsque le ou la propriétaire du fonds servant s'engage auprès du ou de la propriétaire du fonds dominant à tolérer une conduite ou un chemin en lui laissant le soin d'en fixer le tracé. Dans un tel cas, toute la surface de l'immeuble est, d'un point de vue matériel, grevée de la servitude. Il en résulte qu'un consentement à la radiation partielle doit impérativement être produit en cas de division de l'immeuble si l'on ne veut pas que la servitude soit reportée sur chacune des portions.

Si des servitudes au sens des chiffres 1 et 2 sont malgré tout représentées graphiquement, elles peuvent l'être par n'importe quel type d'esquisse ou de plan.

4.1.3.4 Les servitudes en tant qu'objet des documents cadastraux (art. 950 CC)

S'agissant des droits distincts et permanents immatriculés ou à immatriculer comme immeubles en vertu de l'article 943, alinéa 1, chiffre 2 CC et de l'article 22 ORF, il convient d'observer les particularités suivantes:

La réquisition d'inscription, de modification ou de radiation de droits distincts et permanents devant figurer ou figurant dans les documents cadastraux en tant qu'objets mesurés (p. ex. droits de superficie distincts et permanents) ou objets non géométriques (d'une superficie de 0 m², comme dans le cas de divers droits à une source) doit être accompagnée, en sus du contrat de servitude ou du consentement à la radiation, par les différents documents relatifs à la modification des plans (document cadastral [«dossier mutation»] et plan de géomètre tel que prévu dans la législation sur la mensuration). Les documents

⁴²⁷ Cf. modèles d'acte notarié 15, note 1, lettre b, 112, note 6, et 651, note 6 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

⁴²⁸ La nouvelle pratique est applicable à tous les plans relatifs à des contrats de servitude déposés à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication du présent chiffre 4.1.3.2 du manuel sur le site Internet des bureaux du registre foncier.

relatifs à la modification des plans établis par le géomètre conservateur compétent ou la géomètre conservatrice compétente requièrent une approbation.

4.1.4 Usufuit ^[23]

4.1.4.1 Usufuit au sens des articles 745 ss CC

4.1.4.1.1 Généralités

Le Tribunal fédéral et la doctrine définissent l'usufruit comme un droit (réel) d'usage et de jouissance plein et entier sur un objet appartenant à un tiers⁴²⁹.

En tant que servitude personnelle (régulière), l'usufruit est un droit réel limité qui n'est *ni transmissible par voie de succession ni cessible d'une autre manière*.

En revanche, *l'exercice* de l'usufruit est transmissible. La transmission (p. ex. au moyen d'un contrat de bail à loyer ou à ferme) peut porter sur l'ensemble ou une partie seulement des utilisations auxquelles l'usufruitier ou l'usufruitière peut prétendre. Elle peut avoir lieu à titre gracieux ou contre rémunération, pour une période déterminée ou pour toute la durée de l'usufruit. La personne autorisée à exercer l'usufruit n'acquiert de par le transfert aucun droit réel sur l'usufruit ou l'objet de celui-ci, mais uniquement un droit régi par le Code des obligations vis-à-vis de l'usufruitier ou de l'usufruitière⁴³⁰.

L'usufruitier ou l'usufruitière peut transférer au ou à la propriétaire l'exercice de l'usufruit moyennant une indemnité (= *usufruit de produit*)⁴³¹. L'exercice d'un usufruit transmis par cession ne saurait être inscrit au registre foncier et n'a donc pas d'effet à ce niveau.

4.1.4.1.2 Usufuit d'une partie d'immeuble (art. 745, al. 3 CC)

Depuis le 1^{er} janvier 2004, l'exercice de l'usufruit peut être limité à une partie définie d'un bâtiment ou d'un immeuble⁴³².

Les modalités d'une telle limitation doivent être clairement définies. S'agissant de l'obligation de produire un plan, il est renvoyé au chiffre 4.1.3.

4.1.4.2 Usufuit au sens de l'article 473 CC

4.1.4.2.1 Généralités

L'un des conjoints peut, par disposition pour cause de mort (testament, pacte successoral), laisser au survivant l'usufruit de toute la part dévolue à leurs enfants communs (art. 473, al. 1 CC). Cet usufruit tient lieu du droit de succession attribué par la loi au conjoint survivant en concours avec ces descendants.

⁴²⁹ ATF 122 V 394, p. 401 c.6a et Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, n. 1337.

⁴³⁰ Cf. CHK – Ch. Thurnherr, n. 2 ad article 758 CC.

⁴³¹ Cf. modèle d'acte notarié 521 de l'Association des notaires bernois <https://musa.weblaw.ch/fr>), remarque 17; Roland M. Müller in: Basler Kommentar zum ZGB II, n. 3 ad article 758 CC, remarque 3.

⁴³² Cf. CHK – Ch. Thurnherr, n. 6 ad article 745 CC.

Il est en outre possible de limiter la part successorale des descendants à la part réservataire et d'attribuer au conjoint survivant ou à la conjointe survivante la quote-part d'un quart librement disponible (cf. art. 473, al. 2 CC)⁴³³.

En cas d'attribution de la quote-part librement disponible au conjoint survivant ou à la conjointe survivante, faisant apparaître cette personne non seulement comme usufruitière mais encore comme héritière dans le certificat d'héritier, l'usufruit à instituer sur une part de propriété commune interne d'un quart devient un «usufruit du ou de la propriétaire» en faveur du conjoint survivant ou de la conjointe survivante.

Dans le registre foncier, la particularité de cet usufruit sur une part de propriété commune interne n'apparaît pas et ce dernier est simplement inscrit comme un «usufruit en faveur de ...» (cf. également ch. 4.1.4.3.1 infra).

4.1.4.2 Conditions de l'usufruit au sens de l'article 473 CC

En règle générale, l'inscription au registre foncier intervient au moment de la mise à jour du registre en fonction de la succession.

Il est donc possible d'admettre que le certificat d'héritier prévoit un droit d'usufruit au sens de l'article 473 CC lorsque⁴³⁴

- l'usufruit est dévolu au conjoint survivant ou à la conjointe survivante;
- le défunt ou la défunte avait étendu l'usufruit à l'ensemble de la succession ou avait fait expressément référence à l'article 473 CC.

La constatation et la reconnaissance du statut de l'usufruitier ou de l'usufruitière dans le certificat d'héritier est une pièce justificative suffisante pour l'inscription au registre foncier de l'usufruit au sens de l'article 473 CC (cf. également ch. 3.3.2.3)⁴³⁵.

4.1.4.3 Usufruit sur la propriété collective

4.1.4.3.1 Propriété commune

Il n'est pas admis de constituer un usufruit sur des parts internes de propriété commune. Seul l'immeuble «entier» entre en ligne de compte (cf. aussi ch. 3.3.2.1.4). En revanche, l'exercice de l'usufruit peut être limité à une partie définie d'un bâtiment ou d'un immeuble.

4.1.4.3.2 Copropriété et propriété par étages

Il est admis de constituer un usufruit sur une part de copropriété ou de propriété par étages. S'agissant de l'ouverture de feuillets spéciaux, il est renvoyé au chiffre 3.2.1.3 supra.

⁴³³ Cf. modèle d'acte notarié 513 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

⁴³⁴ Cf. modèle d'acte notarié 559 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>), remarque 8.

⁴³⁵ Cf. modèle d'acte notarié 559 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>).

4.1.4.4 Existence simultanée de plusieurs usufruits (rapports de rang)

Le *principe de la priorité dans le temps* s'applique à la détermination des rangs en cas d'usufruits grevant simultanément le même immeuble, à moins qu'un rang n'ait été modifié au moyen d'un acte juridique.

Lorsque des droits sont constitués dans la même pièce justificative et que leur inscription au registre foncier est requise simultanément, leur rang peut être déterminé à ce moment-là. En l'absence de réglementation contraire, ils sont réputés être de même rang (parité de rang) quel que soit l'ordre indiqué par la pièce justificative ou le grand livre et indépendamment du numéro d'identification.

4.1.4.5 Radiation de l'usufruit

Pour procéder à la radiation de l'usufruit, le bureau du registre foncier a besoin du consentement à la radiation⁴³⁶ muni de la signature légalisée de l'usufruitier ou de l'usufruitière. Si la radiation survient suite au décès de cette personne, la preuve du décès doit être apportée au bureau du registre foncier.

Un usufruit à durée déterminée (le délai doit ressortir du libellé inscrit au registre foncier) peut être radié d'office à l'expiration du délai en vertu de l'article 976, alinéa 1, chiffre 1 CC.

4.1.5 Droit d'habitation ^[24]

Le droit d'habitation est réglementé aux articles 776 à 778 CC. Sauf disposition particulière, il est régi par les dispositions relatives à l'usufruit (art. 776, al. 3 CC) et aux servitudes foncières.

Le droit d'habitation est un droit réel limité autorisant le bénéficiaire à demeurer dans une maison ou à en occuper une partie (art. 776, al. 1 CC). Une telle servitude peut grever un bien-fonds, un droit de superficie distinct et permanent immatriculé comme immeuble au registre foncier, une unité de propriété par étages (cf. détails au ch. 3.2.2.12) ou une part de copropriété d'un immeuble (cf. détails au ch. 3.2.1.8⁴³⁷), même dans le cas d'un bâtiment à construire ou à transformer⁴³⁸. En raison de son caractère strictement personnel, le droit d'habitation ne peut que revêtir la forme d'une servitude personnelle⁴³⁹ en faveur d'une ou de plusieurs personnes physiques⁴⁴⁰, et ne saurait en aucun cas être accordé à une personne morale⁴⁴¹.

Lorsque le droit d'habitation est limité à une partie de bâtiment, il convient d'observer les points suivants:

- Les locaux grevés doivent être définis avec précision; les parties au contrat ne peuvent pas convenir d'un droit réel d'option en faveur du ou de la propriétaire, ou encore du ou de la titulaire, pour la désignation des locaux faisant l'objet du droit d'habitation⁴⁴².

⁴³⁶ S'agissant de l'application des articles 169 CC et 14 LPart, il est renvoyé au chiffre 4.1.1.

⁴³⁷ Il découle de la définition du droit d'habitation à l'article 776, alinéa 1 CC que des parts de copropriété d'un garage souterrain ou d'autres locaux et installations non habitables ne peuvent être grevées d'un tel droit que conjointement à l'immeuble comportant des locaux habitables. Elles n'ont qu'un caractère accessoire par rapport au droit d'habitation.

⁴³⁸ BaK – Michel Mooser, 5^e édition 2015, n. 28 ad article 776 CC.

⁴³⁹ BaK – Michel Mooser, 5^e édition 2015, n. 23 ad article 776 CC.

⁴⁴⁰ Lorsque plusieurs personnes sont titulaires du droit d'habitation, chacune d'elles dispose personnellement d'un droit réel (ATF123 III 461 c. 2b = JdT 1998 I p. 664).

⁴⁴¹ ATF 116 II 281 c. 4c = JdT 1993 I p. 336.

⁴⁴² Cf. modèle d'acte notarié 653 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>), remarque 8.

- Le ou la titulaire jouit, en vertu de l'article 777, alinéa 3 CC, des installations destinées à l'usage commun qui sont situées à l'intérieur (cage d'escalier, ascenseur, buanderie, galetas, cave, garage souterrain) comme à l'extérieur (place de stationnement, jardin) du bâtiment⁴⁴³.

Le ou la titulaire d'un droit d'habitation peut soit avoir la jouissance exclusive de la maison ou de l'appartement, soit exercer son droit en commun avec le ou la propriétaire (voire des tiers). En vertu de l'article 778 CC, la situation qui prévaut à cet égard détermine la prise en charge des frais. Les parties peuvent toutefois convenir d'une autre attribution des frais d'entretien et en requérir l'inscription au registre foncier (p. ex. «droit d'habitation assorti d'une obligation d'entretien» ou «droit d'habitation sans obligation d'entretien»). Il y a lieu de distinguer la prise en charge des frais d'entretien, liée à l'exercice du droit d'habitation, de la contre-prestation due le cas échéant. Si les parties conviennent du caractère onéreux du droit d'habitation, l'ayant droit est en effet tenu de fournir une contre-prestation unique ou périodique pour l'acquies⁴⁴⁴. Le caractère onéreux ne peut pas figurer dans les mots-clés.

Aux termes de l'article 777 CC, l'étendue du droit d'habitation est réglée en général par les besoins personnels de celui auquel il appartient (al. 1). Ce droit comprend, s'il n'a été expressément limité à la personne de celui à qui il a été concédé, la faculté pour ce dernier d'habiter l'immeuble grevé avec sa famille et les gens de sa maison (al. 2). Les parties peuvent par exemple convenir, en vertu du Code des obligations, que la personne titulaire du droit d'habitation est habilitée à accueillir d'autres personnes ou encore à louer le logement. Une telle convention, dès lors qu'elle est privée d'effets réels⁴⁴⁵, ne peut toutefois pas être inscrite au registre foncier.

L'article 776, alinéa 2 CC prévoit que le droit d'habitation est incessible et ne passe point aux héritiers. Une servitude personnelle accordant un tel droit, cessible au sens de l'article 781 CC, serait frappée de nullité (cf. ch. 4.1.1)⁴⁴⁶. Le droit d'habitation s'éteint par la mort de son ou sa titulaire, même si celle-ci survient, le cas échéant, avant le terme de la durée convenue⁴⁴⁷ ou la survenance de la condition résolutoire convenue⁴⁴⁸.

4.1.6 Droit de superficie [24]

4.1.6.1 Servitude foncière ou personnelle

Un droit de superficie peut revêtir la forme d'une servitude foncière ou personnelle. S'il est institué en tant que droit distinct et permanent (cf. ch. 3.7 supra), il peut être immatriculé comme immeuble au registre foncier sur demande écrite de l'ayant droit et sur la base du dossier de mutation établi par le géomètre conservateur compétent ou la géomètre conservatrice compétente.

Un droit distinct et permanent immatriculé comme immeuble au registre foncier est représenté en tant qu'objet mesuré dans les documents cadastraux. Il convient dès lors de remettre au bureau du registre foncier le dossier de mutation du géomètre conservateur ou de la géomètre conservatrice non seulement au moment de sa constitution, mais aussi en cas de modification de la surface sur laquelle il porte ou encore en vue de sa radiation.

⁴⁴³ BaK – Michel Mooser, 5^e édition 2015, n. 13 ad article 777 CC; cf. ZK – Max Baumann, 3^e édition 1999, n. 18 ad article 777 CC qui plaide en faveur d'une attribution univoque dans l'acte constitutif.

⁴⁴⁴ ATF 115 II 344 c. 4, selon lequel le terme de loyer est également applicable à la contre-prestation périodique au droit d'habitation sans pour autant priver ce dernier de son caractère de droit réel.

⁴⁴⁵ ATF 116 II 281 c. 4c = JdT 1993 I p. 336; BK – Hans Leemann, n. 4 ad article 777 CC.

⁴⁴⁶ ATF 113 II 146 c. 3.

⁴⁴⁷ S'agissant de l'admissibilité d'une limitation du droit d'habitation dans le temps, cf. ATF 123 III 461 c. 2b = JdT 1998 I p. 664.

⁴⁴⁸ S'agissant de l'admissibilité d'un droit d'habitation constitué sous une condition résolutoire ou soumis à une clause résolutoire au sens du Code des obligations, cf. Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 4^e édition 2012, p. 366, n. 1360 et p. 333, n. 1273, qui se réfèrent aux ATF 115 II 213 et 106 II 329 ainsi qu'aux articles 121, alinéa 3 CC et 32, alinéa 3 LPart.

4.1.6.2 Objet du droit de superficie

Le droit de superficie, qu'il soit distinct ou non, ne peut avoir pour objet qu'un bâtiment ou une installation considérés dans leur intégralité, formant une entité autonome en termes de construction ainsi que sur le plan fonctionnel.

S'il est prévu d'empêcher le principe de l'accession de déployer ses effets dans le cas d'un bâtiment érigé ou projeté sur plusieurs immeubles, il est possible de constituer un droit de superficie à charge de plusieurs fonds. La pratique des bureaux du registre foncier bernois autorise de tels droits de superficie collectifs. Il est également envisageable de constituer en faveur du bâtiment érigé ou projeté un droit de superficie distinct et permanent immatriculé comme immeuble au registre foncier à charge de l'un des fonds concernés, et de l'étendre au moyen d'un droit d'empiètement grevant les autres parcelles au bénéfice de ce fonds (*cf. ch. 4.1.6.13 infra*)⁴⁴⁹.

Les diverses parties d'un bâtiment ne peuvent être l'objet d'un droit de superficie (art. 675, al. 2 CC). Si la clarification de la situation l'exige, les bureaux du registre foncier bernois acceptent par exemple une attestation sous seing privé d'une personne spécialisée dans le domaine de la construction selon laquelle l'objet du droit de superficie constitue bel et bien une unité autonome en termes de construction ainsi que sur le plan fonctionnel.

4.1.6.3 Durée et prolongation

Le droit de superficie peut aussi être constitué, pour une durée indéterminée, en tant que droit dépendant (servitude foncière ou servitude personnelle intransmissible).

Le droit de superficie ne peut pas être constitué pour plus de cent ans comme droit distinct (art. 779/ CC). Il devient caduc à l'expiration du délai et ne peut plus être reconduit. Il peut cependant être prolongé en tout temps avant son échéance, en la forme prescrite pour sa constitution, pour une nouvelle durée maximum de cent ans.

Si les dispositions contractuelles ayant trait aux droits réels ou aux obligations réelles restent inchangées, le droit de superficie prolongé conserve son rang. Le consentement des tiers ayant acquis ultérieurement des droits sur l'immeuble grevé d'un droit de superficie n'est dès lors pas nécessaire à la simple prolongation de ce dernier.

Si par contre la prolongation de la durée du droit de superficie s'accompagne de la modification de dispositions contractuelles portant sur les droits réels ou les obligations réelles, il y a lieu d'observer les règles usuelles en matière de répercussions sur les rapports de rang (*cf. ch. 4.1.11 infra*); le consentement des ayants droit est alors requis.

Le droit de superficie prend naissance avec l'inscription au registre foncier. Toute convention anticipant ou reportant ses effets n'est valable qu'en droit des obligations et ne modifie en rien la durée au sens des droits réels.

4.1.6.4 Rente du droit de superficie et garantie

La rente du droit de superficie doit être passée en la forme authentique lorsqu'il est prévu de l'annoter au registre foncier (art. 779a, al. 2 CC).

⁴⁴⁹ Cf. BaK – Peter Isler / Dominique Gross in BaK, n. 34 s. ad article 779 CC.

Il est renvoyé aux chiffres 5.3.3.4 ss infra s'agissant de la garantie de la rente.

4.1.6.5 Annotations au registre foncier

Les parties peuvent convenir de l'annotation d'autres dispositions contractuelles au registre foncier (art. 779b, al. 2 CC). Les bureaux du registre foncier bernois admettent en outre dans leur pratique l'annotation du contrat constitutif d'un droit de superficie en tant que tel, soit seule, soit en sus de celle de différentes dispositions.

L'annotation de la modification ou de la suppression du droit de préemption que la loi confère à la partie grevée du droit de superficie et à la partie titulaire de ce droit (art. 682, al. 2 en relation avec l'art. 681b, al. 1 CC) doit en tous les cas être requise séparément, même lorsque l'annotation du contrat constitutif du droit de superficie intégral l'est dans le même temps.

4.1.6.6 Constitution de servitudes

Lorsqu'un droit de superficie, en sa qualité de servitude distincte et permanente, est immatriculé comme immeuble au registre foncier, il peut être à son tour grevé de servitudes pour autant que celles-ci aient trait à l'utilisation du bâtiment ou du sol avoisinant cédés en droit de superficie.

4.1.6.7 Restrictions à la transmissibilité

Si le transfert du droit de superficie distinct et permanent (ou la constitution d'un droit de superficie de second degré, etc.) est de manière générale soumis au consentement du ou de la propriétaire du fonds, il n'est plus possible de considérer que ce droit est distinct, ce qui exclut toute immatriculation au registre foncier⁴⁵⁰.

Les critères que le ou la propriétaire du fonds peut invoquer pour refuser son consentement doivent être spécifiés dans l'acte constitutif du droit de superficie.

Les bureaux du registre foncier bernois ont pour pratique d'admettre tout au plus, en substance, la réserve suivante:

«Le transfert, au moyen d'un acte juridique, requiert le consentement du propriétaire foncier ou de la propriétaire foncière. Celui-ci ne peut être refusé que dans les cas suivants:

- lorsque le repreneur, tenu toutefois de confirmer par écrit son obligation de verser la rente du droit de superficie convenue avec le ou la superficiaire au moment du transfert, ne reprend pas l'ensemble des droits et devoirs découlant du présent contrat;
- lorsque l'acquéreur ou l'acquéreuse semble peu solvable;
- pour d'autres motifs importants.»

⁴⁵⁰ Cf. modèles d'acte notarié 654, remarque 12, et 655, remarque 15, de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>), avec renvois.

4.1.6.8 Droit de préemption légal

Le droit de préemption légal du ou de la propriétaire d'un fonds grevé d'un droit de superficie distinct et permanent ainsi que du ou de la superficiariaire existe indépendamment de l'immatriculation de l'immeuble au registre foncier (art. 682, al. 2 CC).

Ce droit peut être supprimé ou modifié au moyen d'une convention passée en la forme authentique, susceptible d'être annotée au registre foncier (art. 681*b*, al. 1 CC). Une telle annotation doit toujours être requise séparément, même en cas de dépôt simultané d'une réquisition d'annotation du contrat de droit de superficie dans son intégralité.

Le droit de préemption légal du ou de la propriétaire d'un fonds grevé d'un droit de superficie ainsi que du ou de la superficiariaire n'empêche nullement l'acquisition de la propriété par un tiers. Un avis aux titulaires de droits annotés en vertu de l'article 969 CC est toutefois nécessaire, à moins que l'original d'une déclaration de renonciation munie des signatures légalisées ne soit remis au bureau du registre foncier (cf. ch. 2.3.1 et 2.2.2 supra). Un titulaire peut en effet renoncer par écrit à exercer un droit de préemption légal après la survenance du cas de préemption. La preuve de l'existence de déclarations de renonciation ou du non-exercice effectif du droit de préemption peut également être apportée par un acte authentique de constatation du ou de la notaire.

4.1.6.9 Modification de droits de superficie

En ce qui concerne la modification de droits de superficie, il est renvoyé au chiffre 4.1.11 infra, et s'agissant du «morcellement» de droits distincts et permanents, au chiffre 3.7 supra.

4.1.6.10 Extinction du droit de superficie

4.1.6.10.1 Retour ordinaire

Le droit de superficie, à durée déterminée, prend naturellement fin à la survenance du terme extinctif. Il est alors possible de clore le feuillet et de radier la servitude du registre foncier, la radiation n'ayant qu'une valeur déclarative. Un droit de superficie éteint ne saurait être reconduit. Si les parties conviennent de son rétablissement après son échéance, cela équivaut à la constitution d'une servitude, qui prend alors un nouveau rang en application des règles ordinaires (art. 972 CC).

Avec la fin du droit de superficie, le principe de l'accession retrouve sa validité. Le bâtiment «fait retour» et devient partie intégrante de l'immeuble grevé jusqu'ici (art. 667 CC).

Si le droit de superficie distinct et permanent était immatriculé comme immeuble au registre foncier, son extinction rend caducs tous les droits le concernant qui sont également inscrits au registre.

Le ou la superficiariaire ainsi que son créancier ou sa créancière gagiste peuvent exiger l'inscription d'une hypothèque légale indirecte en garantie de l'indemnité découlant du droit de retour (art. 779*d*, al. 2 et 3 CC).

4.1.6.10.2 Autres causes d'extinction: retour anticipé

Les principes généraux régissant la radiation de servitudes sont applicables en l'espèce (cf. ch. 4.1.12 infra).

Un droit de superficie distinct et permanent qui est immatriculé comme immeuble au registre foncier ne peut être radié qu'avec le consentement de tous les ayants droit aux termes du registre foncier ainsi que sur présentation d'un dossier de mutation signé par le géomètre conservateur compétent ou la géomètre conservatrice compétente. Les inscriptions figurant sur le feuillet de l'immeuble érigé en droit de superficie sont radiées sur la base d'autorisations ou de déclarations de consentement à la radiation produites par les ayants droit. Les cédules hypothécaires sur papier inscrites sur le feuillet de l'immeuble érigé en droit de superficie doivent être remises au bureau du registre foncier en vue de leur cancellation.

La dérélliction d'un droit de superficie distinct et permanent, immatriculé comme immeuble au registre foncier, est exclue (cf. ch. 3.16.1 supra).

4.1.6.11 Transfert d'inscriptions du fonds au droit de superficie et inversement

Le «transfert» d'inscriptions est admis au moment de la constitution d'un droit de superficie distinct et permanent, de même que lors de son extinction sur la base d'un acte juridique.

Un tel «transfert» d'inscriptions du feuillet de la parcelle à celui de l'immeuble érigé en droit de superficie ou inversement exige une modification formelle ou la constitution d'un nouveau droit, dans le respect des exigences formelles prévues par la législation.

Les inscriptions transférées sur le feuillet du droit de superficie reçoivent dans le registre foncier la date – fondant le rang – de la constitution de ce droit, et celles qui sont transférées sur le feuillet du fonds, la date de l'extinction de ce même droit.

4.1.6.12 Législation spéciale

4.1.6.12.1 LDFR

Tout acte juridique concernant un droit de superficie, et notamment sa modification ou sa prolongation, est régi par l'article 61, alinéa 3 LDFR. Il y a lieu d'observer l'interdiction de partage matériel et de morcellement.

4.1.6.12.2 Améliorations foncières et forestières

Selon la pratique de l'Office de l'agriculture et de la nature, Service des améliorations structurelles et de la production (SASP), la constitution d'un droit de superficie distinct et permanent équivaut dans tous les cas à un morcellement au sens de la législation sur les améliorations foncières. S'il existe une mention au registre foncier, il y a lieu de produire une autorisation du SASP.

4.1.6.12.3 Lex Koller (LFAIE)

L'acquisition d'un droit de superficie (quel que soit son genre⁴⁵¹) est réputée acquisition d'immeuble au sens de l'article 4, alinéa 1, lettre a LFAIE (cf. ch. 3.12.5 supra).

4.1.6.12.4 Impôt sur les mutations

La constitution ou le transfert, en faveur d'un tiers, d'un droit de superficie distinct et permanent immatriculé au registre foncier entraîne l'assujettissement à l'impôt sur les mutations (cf. ch. 3.13 supra). En cas de constitution par le propriétaire toutefois, l'impôt n'est dû qu'ultérieurement, au moment de l'aliénation totale ou partielle de l'immeuble érigé en droit de superficie.

De même, l'impôt est dû en cas de transfert de propriété d'un bâtiment ou d'une installation existants lorsque ce transfert a lieu par la constitution d'un droit de superficie ou revêt la forme d'un retour (art. 4, lit. d LIMu).

4.1.6.13 Droit de superficie de second degré et droit d'empiètement

Le droit de superficie de second degré est inféodé à un droit de superficie distinct et permanent qui est immatriculé au registre foncier. Il permet au ou à la bénéficiaire de conférer à autrui, tout au plus, les prétentions qu'il ou elle peut invoquer pour soi-même en vertu du contrat constitutif du droit de superficie.

Le droit d'empiètement n'est pas un droit de superficie au sens des articles 675 et 779 ss CC. Il garantit, en termes de droits réels, que les constructions et autres ouvrages qui empiètent sur le fonds voisin restent partie intégrante de l'autre fonds (art. 674, al. 1 et 2 CC). La pratique bernoise admet que la part de tels ouvrages empiétant sur le fonds voisin soit plus grande que celle qui est sise sur le fonds au bénéfice de la servitude.

Les constructions ou autres ouvrages dépassant les limites du droit de superficie constituent un cas particulier. Comme la partie empiétant sur le fonds voisin ne fait pas l'objet du contrat constitutif du droit de superficie, le principe de l'accession déploie ses effets. Il se peut dès lors que le bâtiment érigé en droit de superficie ne satisfasse pas au critère de l'autonomie en termes de construction ainsi que sur le plan fonctionnel. Il est alors possible d'y remédier par la constitution d'un droit d'empiètement en faveur du droit de superficie distinct et permanent.

4.1.6.14 Distinction par rapport au droit de jouissance (art. 781 CC)

Lorsqu'une servitude est concédée pour 30 ans au moins ou pour une durée indéterminée en faveur d'une station de transformation, d'un mur antibruit, d'une installation de chauffage ou d'un «ouvrage» similaire et qu'elle est transmissible par succession ou cessible, le bureau du registre foncier examine si l'on est en présence d'un droit de superficie distinct et permanent, admis pour une durée maximale de 100 ans.

L'examen auquel procède le bureau, dans le canton de Berne, a pour point de départ la teneur du contrat arrêté par les parties ainsi que le mot-clé choisi. Si le terme de «droit de superficie» n'apparaît nulle part, le bureau considérera être en présence d'une servitude au sens de l'article 781 CC, c'est-à-dire

⁴⁵¹ Office fédéral de la justice. Acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger. Instructions du 1^{er} juillet 2009 aux offices du registre foncier, chiffre 72.

d'un droit de jouissance. Si au contraire le contrat contient à propos de l'ouvrage des dispositions invalidant le principe de l'accession (telles que «l'installation appartient au propriétaire du fonds dominant»), l'état de fait est examiné plus avant. Il convient alors d'accorder une attention particulière à la question de la durée maximale imposée par la législation ainsi qu'aux aspects relevant de la technique de construction et de l'autonomie de l'ouvrage au plan fonctionnel (art. 675, al. 2 CC).

4.1.7 Garantie juridique des installations photovoltaïques ^[24]

4.1.7.1 Garantie juridique des installations photovoltaïques (p. ex. en toiture) par la constitution d'un droit distinct et permanent (DDP)

Les installations photovoltaïques permettent, au moyen de cellules solaires, de transformer une partie du rayonnement solaire en énergie électrique. Une telle installation peut être soit posée sur le toit d'un bâtiment existant, ce dernier lui servant alors de support (installation ajoutée), soit directement intégrée à l'enveloppe du bâtiment, en remplacement du revêtement de façade ou de toiture (installation intégrée)⁴⁵². Ces deux types d'installation doivent être distingués: l'installation intégrée fait partie du bâtiment, tandis que l'installation ajoutée en toiture n'a pas de lien fonctionnel direct avec le toit⁴⁵³.

Les installations solaires sur ou contre des bâtiments, et notamment celles qui sont posées en toiture, peuvent avoir leur propre destin juridique dès lors qu'elles ne font pas partie du bâtiment. Tel est le cas d'une installation sans rattachement extérieur fixe avec le bâtiment, que l'on a posée sans intention de l'établir à demeure et qui entre dans la catégorie des biens mobiliers⁴⁵⁴. L'utilisation du toit du bâtiment pour l'installation solaire peut alors être garantie par une servitude d'utilisation au sens de l'article 781 CC; elle peut au besoin être inscrite au registre foncier à titre de droit distinct et permanent. Etant donné que l'installation photovoltaïque ne fait pas partie du droit d'utilisation, elle n'est pas concernée par un gage immobilier grevant le DDP. Seule la servitude en soi fait l'objet du droit de gage, et non pas l'installation. Cette dernière peut pour sa part être mise en gage selon les règles applicables aux droits réels mobiliers.

A l'inverse, une installation solaire n'entrant pas dans la catégorie des biens mobiliers fait partie du fonds en vertu du principe de l'accession (et, le cas échéant, du principe de la partie intégrante). Elle ne peut donc avoir de destin juridique propre que si le principe de l'accession est brisé par la constitution d'un droit de superficie. Cette opération n'entre en ligne de compte que si l'installation photovoltaïque n'est pas une composante indissociable du bâtiment, la doctrine dominante étant d'avis qu'une partie de bâtiment ne saurait faire l'objet d'un droit de superficie. Elle est dès lors exclue d'emblée pour toutes les installations intégrées. Pour une installation ajoutée en toiture, la constitution d'un droit de superficie pré-suppose que toutes les conditions suivantes soient remplies⁴⁵⁵:

- l'installation n'est pas une construction mobilière;
- l'installation dans son ensemble (panneaux solaires, onduleur, etc.) forme un tout jouissant d'une autonomie à la fois architecturale, économique et fonctionnelle;
- l'installation est, de par sa nature et son utilisation, indépendante du reste du bâtiment (elle ne forme aucune unité architecturale avec celui-ci et n'est en particulier pas intégrée à la toiture);

⁴⁵² Cf. Peter R. Isler / Evelyn Schilter-Heuberger, Der funktionale Ansatz im Sachenrecht, dargestellt anhand des Baurechts, in: Liber amicorum Nedim Peter Vogt.

⁴⁵³ Cf. ATF 138 III 650 c. 6.6, p. 659 = JdT 2013 II p. 387.

⁴⁵⁴ Cf. Peter R. Isler / Evelyn Schilter-Heuberger, op.cit.

⁴⁵⁵ Cf. Peter R. Isler/Renato Costantini in: Basler Kommentar, 4^e édition, n. 15 ad article 779 CC; Peter R. Isler/Evelyn Schilter-Heuberger, op.cit., en particulier p. 172.

- l'installation peut être déplacée en tout temps sans que cela n'endommage le bâtiment;
- les parties ont signé les conventions nécessaires pour exclure tout risque d'atteinte au bâtiment en cas de retrait de l'installation.

Le bureau du registre foncier, lorsqu'il examine l'admissibilité de l'inscription d'une servitude, part du principe qu'un droit de superficie ne saurait grever une installation (ou des parties de celle-ci) fixée sur ou contre un bâtiment. L'admissibilité d'un droit de superficie doit lui être prouvée, documents à l'appui. En d'autres termes, il doit expressément ressortir de la pièce justificative (contrat constitutif du droit de superficie ou acte juridique unilatéral) que les conditions d'une inscription sont remplies.

La preuve peut être apportée par une constatation du ou de la notaire ou par une déclaration expresse des parties selon laquelle l'installation solaire

- forme une unité architecturale et fonctionnelle,
- est, de par sa nature et son utilisation, indépendante du reste du bâtiment et
- peut être déplacée en tout temps sans que cela n'endommage le bâtiment.

Ces trois conditions sont cumulatives.

L'inscription au registre foncier d'un droit d'utilisation au sens de l'article 781 CC ou d'un droit de superficie en tant qu'immeuble (DDP) présuppose que ces servitudes soient distinctes et permanentes (art. 655 CC). Dans les deux cas, il y a lieu de produire un document cadastral («dossier mutation») établi par le géomètre conservateur ou la géomètre conservatrice. Il est à relever que les immeubles décrits par la mensuration officielle comme «autres DDP» en présence de droits d'utilisation distincts et permanents – à la différence des immeubles en présence de droits de superficie distincts et permanents – ne doivent pas obligatoirement figurer dans les documents cadastraux. Leur inscription à titre de garantie juridique des installations solaires est considérée comme inopportune et trop onéreuse. Le mandat donné au géomètre conservateur ou à la géomètre conservatrice, de préférence par l'intermédiaire d'un ou d'une notaire, doit spécifier la forme de DDP choisie.

4.1.7.2 Accessoires (art. 946 CC)

Lorsqu'une servitude d'utilisation ou un droit de superficie en faveur d'une installation solaire revêt la forme d'un droit distinct et permanent, le feuillet peut mentionner en tant qu'accessoires les objets nécessaires à l'exercice de ce droit. Cela présuppose toutefois l'ouverture d'un feuillet spécifique pour le droit distinct et permanent (art. 22, al. 2 ORF).

4.1.7.3 Relation avec la loi sur le droit foncier rural (LDFR)

La constitution ou le transfert d'une servitude qui grève un immeuble agricole et a pour objet un droit d'utilisation ou de superficie, distinct ou non, concernant une installation photovoltaïque ne sont pas soumis aux dispositions de la LDFR, pour autant toutefois que l'installation en question se trouve sur le toit ou contre la façade d'un bâtiment. Peu importe à cet égard que la servitude soit transmissible ou non, et qu'un feuillet distinct ait été ouvert ou non, le cas échéant, pour le droit distinct et permanent.

4.1.8 Droit à une source sur fonds d'autrui ^[26]

4.1.8.1 Base légale et portée du droit

Le droit à une source sur fonds d'autrui est réglementé aux articles 704, alinéa 2, et 780 CC.

A teneur de l'article 780, alinéa 1 CC, le droit à une source sur fonds d'autrui est un droit réel de jouissance, c'est-à-dire une servitude qui oblige le propriétaire d'un fonds à permettre *l'appropriation et la dérivation de l'eau de source*⁴⁵⁶.

a) Droit d'appropriation

Le droit d'appropriation d'eaux de source ou souterraines va plus loin que le simple droit de *prélever* l'eau jaillissant du sol: il inclut également celui de *capter* l'eau de manière adéquate sur le plan technique et, partant, de procéder aux aménagements nécessaires à cette fin sur le fonds d'autrui⁴⁵⁷.

Par contre, ce droit ne confère pas la possibilité d'ériger un bâtiment supplémentaire comme un réservoir. Une autre servitude devrait être constituée à cette fin, par exemple un droit de superficie⁴⁵⁸.

b) Droit de dérivation

Le droit de dérivation permet la construction des installations nécessaires sur le fonds grevé, telles que chambres de captage et chambres de collecte, ainsi que le creusement de tranchées pour les conduites, etc.

c) Droit d'accès

Les droits d'appropriation et de dérivation impliquent que le ou la bénéficiaire de la servitude dispose d'un droit d'accès à l'installation de captage et aux conduites à des fins de contrôle ou de réparation, de même que d'un droit de pose en contrebas de l'installation de captage⁴⁵⁹.

d) Rapports de propriété

La propriété du sol comprend les sources (art. 667 CC). La constitution d'un droit à une source n'équivaut pas à l'acquisition de la source par l'ayant droit. En revanche, celui-ci devient propriétaire de l'eau de source dérivée ainsi que des installations de captage et de dérivation. Autrement dit, le principe de l'accession est, en l'espèce, sans effet sur la propriété de la source qui reste toujours liée à celle du sol (cf. art. 780, al. 1 et 704 CC)⁴⁶⁰.

4.1.8.2 Formes du droit à une source

Un droit à une source peut revêtir la forme d'une *servitude foncière* ou d'une *servitude personnelle, régulière ou irrégulière*⁴⁶¹.

Pour autant qu'il ait le caractère d'un droit *distinct et permanent* et que l'article 943, alinéa 1, chiffre 2 CC soit applicable, le droit à une source peut être immatriculé comme immeuble au registre foncier en vertu de l'article 780, alinéa 3 CC (cf. ch. 3.7 supra).

⁴⁵⁶ Cf. Leemann Hans, Berner Kommentar zum ZGB, volume IV «Sachenrecht», n. 1 ad article 780 CC.

⁴⁵⁷ Cf. Leemann Hans, Berner Kommentar zum ZGB, volume IV «Sachenrecht», n. 16 ad article 780 CC.

⁴⁵⁸ Cf. Isler Peter, Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, thèse, 1973, p. 54.

⁴⁵⁹ Cf. Rey Heinz/Strebelt Lorenz, in: Basler Kommentar zum ZGB II, n. 8 ad article 780 CC; Leemann Hans, Berner Kommentar zum ZGB, volume IV «Sachenrecht», n. 18 ad article 780 CC.

⁴⁶⁰ Cf. Isler Peter, Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, thèse, 1973, p. 54; CHK – T. Göksu, n. 1 s. ad article 780 CC.

⁴⁶¹ Cf. CHK – T. Göksu, n. 6 ad article 780 CC.

4.1.8.3 Constitution, transfert et extinction

a) Constitution

Les dispositions relatives aux servitudes foncières (art. 730 à 743 CC) s'appliquent, directement ou par analogie, à la constitution d'un droit à une source sur fonds d'autrui⁴⁶².

Le contrat de servitude portant sur la constitution d'un droit à une source doit être passé en la *forme authentique* (cf. art. 732, al. 2 CC).

S'agissant du plan et des documents cadastraux, il est renvoyé aux chiffres 3.7 et 4.1.3.4.

b) Transfert

La prescription énoncée à l'article 780, alinéa 2 CC est de nature dispositive. Sauf convention contraire, le droit à une source est cessible et passe aux héritiers.

Le transfert, au moyen d'un acte juridique, d'un droit à une source *non immatriculé au registre foncier* est régi par les dispositions relatives à la cession des créances (art. 164 ss CO) applicables par analogie (cf. ch. 4.1.1).

Si le droit à une source est immatriculé comme immeuble au registre foncier, son transfert requiert un contrat en la *forme authentique* (cf. art. 657, al. 1 CO) ainsi que son *inscription au registre foncier*⁴⁶³.

L'inscription au registre foncier des héritiers de la personne bénéficiaire d'un droit à une source transmissible par voie de succession ne peut avoir lieu que sur présentation d'un *certificat d'héritier*⁴⁶⁴.

c) Extinction

L'extinction d'un droit à une source est elle aussi régie par les dispositions relatives aux servitudes foncières qui, suivant la nature de ce droit, s'appliquent soit directement, soit par analogie⁴⁶⁵.

Le droit à une source institué sous forme de servitude s'éteint avec la radiation de l'inscription au registre foncier (art. 734 CC). Il est renvoyé au chiffre 4.1.12.3 infra.

Lorsqu'un droit à une source distinct et permanent avait été immatriculé comme immeuble au registre foncier, il y a lieu de clore le feuillet sur présentation des documents cadastraux nécessaires (cf. ch. 4.1.12.3)⁴⁶⁶.

Il est à noter qu'un droit à une source distinct et permanent, à l'instar de tout autre droit de même nature, n'est pas susceptible de déréliction (cf. ch. 3.16.1 et 4.1.12.3)⁴⁶⁷. En revanche, une renonciation à ce droit sous forme de consentement à sa radiation est possible⁴⁶⁸.

L'extinction d'un droit à une source, tout comme celle d'un droit de superficie, entraîne pour l'ayant droit la perte de la propriété des constructions et installations sises sur le fonds anciennement grevé. En vertu du principe de l'accession, celles-ci passent en effet au propriétaire du fonds en question, dont elles deviennent partie intégrante⁴⁶⁹.

⁴⁶² Cf. Rey Heinz/Strebel Lorenz, in: Basler Kommentar zum ZGB II, n. 2 ad article 780 CC.

⁴⁶³ Cf. CHK – T. Göksu, n. 7 ad article 780; Rey Heinz/Strebel Lorenz, in: Basler Kommentar zum ZGB II, n. 13 s. ad article 780 CC; CHK – T. Göksu, n. 15 s. ad article 780 CC.

⁴⁶⁴ Cf. Rey Heinz/Strebel Lorenz, in: Basler Kommentar zum ZGB II, n. 17 ad article 780 CC.

⁴⁶⁵ Cf. Rey Heinz/Strebel Lorenz, in: Basler Kommentar zum ZGB II, n. 26 ad article 780 CC.

⁴⁶⁶ Cf. Rey Heinz/Strebel Lorenz, in: Basler Kommentar zum ZGB II, n. 26 ad article 780 CC.

⁴⁶⁷ Cf. Rey Heinz/Strebel Lorenz, in: Basler Kommentar zum ZGB II, n. 26 ad article 780 CC.

⁴⁶⁸ Cf. Rey Heinz/Strebel Lorenz, in: Basler Kommentar zum ZGB II, n. 26 ad article 780 CC.

⁴⁶⁹ Cf. CHK – T. Göksu, n. 8 ad article 780 CC.

4.1.9 Droit d'empiètement (art. 674 CC) ^[24]

4.1.9.1 Généralités

Les constructions et autres ouvrages qui empiètent sur le fonds voisin peuvent donner lieu à la constitution, au moyen d'un acte reçu en la forme authentique, d'un droit d'empiètement inscrit au registre foncier comme servitude foncière⁴⁷⁰ en faveur du fonds dont elles émanent (art. 674, al. 1 et 2, art. 732, al. 1 CC)⁴⁷¹. Cette disposition s'applique aux constructions et autres ouvrages établis au-dessus ou au-dessous d'un fonds, ou unis avec lui de quelque autre manière durable⁴⁷². Tandis que le droit de superficie exige un certain degré d'autonomie, sur les plans architectural et fonctionnel, une caractéristique essentielle du droit d'empiètement est une subordination par rapport au fonds dominant, en termes de technique de construction et de fonctionnalité, des éléments dépassant sur le fonds voisin⁴⁷³. Tant les biens-fonds que les droits de superficie distincts et permanents peuvent être bénéficiaires ou au contraire grevés d'un tel droit⁴⁷⁴. L'empiètement peut s'étendre à plusieurs immeubles, même en l'absence de limite commune entre les fonds dominant et servant(s)⁴⁷⁵. La servitude doit être dessinée sur un extrait de plan du registre foncier lorsque son exercice se limite à une partie de l'immeuble et que le lieu où elle s'exerce n'est pas décrit avec suffisamment de précision dans le titre (art. 732, al. 2 CC; cf. détails au ch. 4.1.3.2). Il est renvoyé au chiffre 4.1.3.3 s'agissant des servitudes dont l'exercice est limité à des parties situées à l'intérieur d'un bâtiment (p. ex. locaux distincts).

Le droit d'empiètement est une forme particulière de droit de superficie. Il confère à l'auteur d'une construction un droit réel de propriété sur la partie débordant sur le fonds voisin⁴⁷⁶, tout en obligeant le ou la propriétaire de celui-ci à tolérer cette atteinte à sa sphère de propriété. La partie qui dépasse – en sous-sol ou en surface – est considérée comme faisant partie intégrante du fonds dominant et son auteur est dès lors propriétaire de l'ensemble de la construction ou de l'ouvrage en dérogation au principe de l'accession⁴⁷⁷. Si la construction n'empiète que sur l'espace au-dessus du sol du fonds voisin, mais sans contact avec celui-ci, le droit d'empiètement ne modifie en rien les rapports de propriété; il a pour seul effet d'imposer une obligation de tolérer au ou à la propriétaire de ce fonds; la partie qui dépasse est, même sans droit réel, une composante du fonds dont elle émane⁴⁷⁸.

La constitution d'un droit d'empiètement est notamment possible dans les cas suivants:

- éléments en saillie (p. ex. encorbellements, balcons, toitures, chenaux);
- locaux distincts (p. ex. chambre, cuisine, cave) dans un bâtiment du fonds voisin qui sont reliés par un mur mitoyen ou deux murs extérieurs contigus au fonds dominant et, grâce à une ouverture, directement accessibles depuis celui-ci⁴⁷⁹;

⁴⁷⁰ Un droit d'empiètement ne saurait par contre revêtir la forme d'une servitude personnelle (BaK – Heinz Rey/Lorenz Strobel, 5^e édition 2015, n. 7 ad article 674 CC).

⁴⁷¹ Lorsque les conditions énoncées à l'article 674, alinéa 3 CC sont remplies, le ou la propriétaire de l'immeuble empiétant sur le fonds voisin peut faire valoir devant le tribunal sa prétention à l'octroi d'un droit d'empiètement (servitude légale) ou à l'attribution de la propriété du sol construit.

⁴⁷² ZK – Carl Wieland, n. 4 ad article 674 CC; un droit d'empiètement ne saurait par contre être constitué pour une construction mobilière qui dépasse sur un bien-fonds voisin (BK – Arthur Meier-Hayoz, n. 7 ad art. 674 CC).

⁴⁷³ BaK – Heinz Rey/Lorenz Strobel, 5^e édition 2015, n. 5 ad article 674 CC; Bettina Hürlimann-Kaup, Schranken der inhaltlichen Ausgestaltung von Dienstbarkeiten, in: Dienstbarkeiten im Wandel - von "Weg und Steg" zum Energie-Contracting, INR 16, Berne 2014, p. 82.

⁴⁷⁴ BK – Arthur Meier-Hayoz, n. 24 s. ad article 674 CC; ZK – Carl Wieland, n. 6 ad article 674 CC; les parts de copropriété d'un immeuble ou de propriété par étages ne sauraient quant à elles faire l'objet d'un droit d'empiètement dès lors qu'il n'est pas admis de les ériger en droit de superficie (cf. ch. 3.2.1.8 et 3.2.2.12 respectivement); à cela s'ajoute qu'aucune inféodation architecturale ou fonctionnelle ne peut exister entre de tels éléments immatériels et une construction ou un autre ouvrage sis sur le fonds voisin (un tel lien existe en revanche par rapport à l'immeuble de base).

⁴⁷⁵ Jürg Schmid, Ausgewählte Fragen zum Baurecht, Unterbaurecht und zum Überbaurecht, in: RNRF 1998, p. 306.

⁴⁷⁶ ATF 138 III 650, c. 3.1 = JdT 2013 II p. 387.

⁴⁷⁷ BaK – Heinz Rey/Lorenz Strobel, 5^e édition 2015, n. 4 s. ad article 674 CC; Jürg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 4^e édition 2012, p. 218, n. 898.

⁴⁷⁸ BK – Arthur Meier-Hayoz, n. 37 ad article 674 CC.

⁴⁷⁹ ATF 127 III 10, c. 2c = JdT 2001 I p. 111 = RNRF 2002, p. 186 s.; BaK – Heinz Rey/Lorenz Strobel, 5^e édition 2015, n. 5 ad article 674 CC.

- bâtiments (p. ex. maisons en terrasse⁴⁸⁰) ou autres ouvrages (p. ex. grandes installations d'antennes) sis pour une part sur le fonds dominant et pour une part – même s'il s'agit de la plus grande – sur le fonds voisin⁴⁸¹;
- murs sis sur des limites d'immeubles⁴⁸²;
- parties de routes telles que ponts, aires de retournement, viaducs et tunnels empiétant sur les fonds voisins.

4.1.9.2 Droit d'empiètement en faveur de garages souterrains et de rampes d'accès

Il n'est pas possible d'instituer un droit d'empiètement pour une construction ou tout autre ouvrage entièrement situé sur le fonds voisin et que seule une installation d'équipement relie au fonds dominant⁴⁸³. En revanche, un tel droit est admissible pour les constructions et autres ouvrages communs aux deux fonds indépendamment de la taille ou de l'importance économique des éléments sis sur le fonds voisin par rapport à ceux qui sont érigés sur le fonds dominant. Le seul critère déterminant est que les deux parties du bâtiment soient étroitement liées entre elles et unies avec le fonds, et qu'elles constituent un tout architectural et fonctionnel, de sorte que l'une ne puisse être utilisée sans l'autre. Une telle condition est remplie par les garages souterrains accessibles au moyen d'une rampe d'accès aménagée sur un autre fonds. De telles rampes nécessitent, pour des raisons de statique, au moins un soutènement latéral (p. ex. murs) destiné à empêcher tout glissement de terrain, ainsi qu'une consolidation de la voie d'accès préservant le garage contre les éboulis et la pénétration de terre. Elles sont donc unies avec le fonds, à l'instar des garages souterrains dotés d'un plafond et de murs. De plus, elles sont une composante essentielle du bâtiment, sans laquelle un garage souterrain ne pourrait être utilisé conformément à sa destination⁴⁸⁴. L'unité architecturale et fonctionnelle n'est en rien diminuée si le garage est, en sus, accessible depuis le fonds voisin (p. ex. au moyen d'un escalier)⁴⁸⁵.

Il est admis d'instituer un droit d'empiètement en faveur

- du fonds sur lequel est située la rampe d'accès à un garage souterrain construit sur le fonds voisin⁴⁸⁶;
- du fonds sur lequel est construit le garage souterrain accessible au moyen d'une rampe aménagée sur le fonds voisin⁴⁸⁷.

4.1.10 Transfert d'affectation ^[26]

En vertu de l'article 32, alinéa 1 de l'ordonnance du 25 mai 2011 sur les notions et les méthodes de mesure dans le domaine de la construction (ONMC), les propriétaires fonciers concernés peuvent convenir par contrat constitutif de servitude que *l'affectation d'un bien-fonds qui n'a pas encore été mise à profit est transférée au terrain à bâtir*.

Le respect, à un niveau général, des dispositions du droit de la construction exige que le dépassement de l'affectation sur la parcelle à bâtir soit compensé par une affectation réduite de l'immeuble voisin.

⁴⁸⁰ ATF 138 III 650 = JdT 2013 II p. 387.

⁴⁸¹ BK – Arthur Meier-Hayoz, n. 11 ad article 674 CC.

⁴⁸² ZK – Robert Haab/August Simonius/Werner Scherrer/Dieter Zobl, n. 2 ad article 674 CC.

⁴⁸³ BK – Arthur Meier-Hayoz, n. 12 ad article 674 CC; cf. aussi ATF 127 III 10, c. 2c/bb = JdT 2001 I p. 111 = RNRF 2002, p. 186.

⁴⁸⁴ Il en va ainsi en droit allemand: arrêt rendu le 5 juillet 2011 par le Tribunal régional supérieur (Oberlandesgericht [OLG]) de Stuttgart; la situation est en fin de compte la même en Suisse: arrêt rendu le 30 mars 1995 par le Tribunal cantonal argovien, dont quelques extraits sont publiés in: RNRF 1998, p. 185 ss.

⁴⁸⁵ Cf. Jürg Schmid, *Ausgewählte Fragen zum Baurecht, Unterbaurecht und zum Überbaurecht*, in: RNRF 1998, p. 305.

⁴⁸⁶ Roland Pfäffli, *Die Zuweisung von Autoeinstellplätzen und deren Sicherstellung im Grundbuch*, in: *Festschrift 100 Jahre Verband bernischer Notare*, Langenthal 2003, p. 381.

⁴⁸⁷ Jürg Schmid, *Ausgewählte Fragen zum Baurecht, Unterbaurecht und zum Überbaurecht*, in: RNRF 1998, p. 306.

Cette condition implique, par définition, que les propriétaires fonciers désirant construire s'entendent avec les propriétaires de la parcelle adjacente. Ces derniers s'engagent alors, avec effet pour leurs ayants cause également, à ne bâtir leur parcelle que jusqu'à concurrence du degré d'affectation restant⁴⁸⁸.

La garantie au moyen de droits réels requiert l'inscription au registre foncier d'une servitude foncière engageant les propriétaires concernés.

Le conservateur ou la conservatrice du registre foncier examine pour l'essentiel, sur la base de la réquisition d'inscription, le droit de disposition, le titre sur lequel se fonde l'opération ainsi que le respect des exigences formelles⁴⁸⁹. Par contre, la vérification ne s'étend pas aux aspects de droit matériel tels que l'appartenance à une zone d'affectation déterminée ou le respect de la condition que les biens-fonds soient directement contigus.

Le consentement des ayants droit à la radiation est suffisant pour que celle-ci puisse avoir lieu. Celui de la commune politique n'est en revanche pas nécessaire.

4.1.11 Modification de servitudes ^[25]

On est en présence d'une modification de servitude lorsque le bureau du registre foncier est amené, simplement, à compléter une inscription sur la base d'une pièce justificative qui transforme une servitude existante mais n'en change ni la date, ni le rang⁴⁹⁰. Il est à noter dans ce contexte que les adaptations de dispositions contractuelles ne relevant que du Code des obligations sont susceptibles d'être inscrites au registre foncier.

Le **principe** à observer est le suivant: une nouvelle servitude doit être constituée à une nouvelle date (ce qui exclut toute possibilité de traitement sous forme de modification par le bureau du registre foncier) lorsque

- la transformation de la servitude génère une servitude d'un nouveau genre⁴⁹¹;
- la transformation de la servitude a pour effet d'en étendre le contenu ou la portée⁴⁹²;
- le but originel de la servitude est transformé ou étendu⁴⁹³;
- l'ayant droit d'une servitude intransmissible ou le fonds dominant change⁴⁹⁴;
- la servitude voit sa durée prolongée ou devenir indéterminée; le droit de superficie distinct fait toutefois exception dès lors que sa prolongation au sens strict, sans changement du rang originel, reste admise en application de l'article 779I, alinéa 2 CC (cf. ch. 4.1.6.3)⁴⁹⁵.

C'est à cause des effets sur les rapports de rang qu'il importe de déterminer si l'on est en présence d'une modification ou d'une nouvelle inscription. La transformation ne nécessite pas la création d'une

⁴⁸⁸ Cf. extrait de la décision sur recours rendue par la JCE le 25 septembre 1996 (JGK 96.01671) in JAB 1997, p. 170.

⁴⁸⁹ Cf. extrait de la décision sur recours rendue par la JCE le 25 septembre 1996 (JGK 96.01671) in JAB 1997, p. 169 ss et NB 1996, p. 314, n° 40.

⁴⁹⁰ Cf. sur le sujet dans son ensemble: Bettina Hürlimann-Kaup, Die Änderung von Dienstbarkeiten – ausgewählte Fragen in: NB 2013, p. 103 ss, en particulier p. 106.

⁴⁹¹ **Par exemple lorsqu'une servitude personnelle doit être transformée en servitude foncière ou inversement, ou qu'une servitude personnelle non transmissible devient transmissible** (cf. Hürlimann-Kaup, op. cit., p. 110 s.; dans ce second exemple, le cas inverse d'une servitude transmissible devenant intransmissible ne devrait sans doute pas entraîner une modification de rang).

⁴⁹² Par exemple lorsqu'un droit de passage à pied devient un droit de passage à pied et avec un véhicule (Hürlimann-Kaup, op. cit., p. 113 s.).

⁴⁹³ A l'inverse, une modification est envisageable en cas de restriction du but initial; cf. Hürlimann-Kaup, op. cit., p. 112 ss, exemples compris.

⁴⁹⁴ Hürlimann-Kaup, op. cit., p. 111.

⁴⁹⁵ Hürlimann-Kaup, op. cit., p. 111 avec d'autres renvois.

nouvelle servitude lorsqu'elle n'a aucun effet sur des droits de même rang ou de rang postérieur, ou que les rapports de rang sont réglés par convention.

Le contrat de transformation d'une servitude n'est valable que s'il a été passé en la forme authentique⁴⁹⁶. Il convient en outre d'adresser au bureau du registre foncier le consentement des personnes dont les droits découlant du registre foncier sont amoindris du fait de la transformation⁴⁹⁷, sauf en cas de prolongation d'un droit de superficie⁴⁹⁸. La forme du consentement dépend de la nature de la transformation et, partant, du contenu de celui-ci. Ainsi, un consentement entraînant une aggravation de la charge requiert la forme authentique en vertu de l'article 974b, alinéa 3 CC⁴⁹⁹, tandis qu'une déclaration de cession de rang peut être établie sous seing privé (cf. ch. 2.2.2 s'agissant de la légalisation des signatures).

4.1.12 Radiation de servitudes [24]

4.1.12.1 Principe

Un consentement sous seing-privé de l'ayant droit suffit à la radiation d'une servitude. La signature doit être légalisée (cf. ch. 2.2.2 supra).

Lorsqu'une renonciation à la radiation est annotée au registre foncier (art. 740a, al. 2 CC), la servitude ne peut être radiée qu'avec le consentement de tous les ayants droit (radiation totale de la servitude). La radiation de certains ayants droit (radiation partielle) est quant à elle possible moyennant soit une modification authentifiée de la servitude soit le consentement écrit de tous les autres ayants droit.

Pour être juridiquement valable, le consentement à la radiation totale ou partielle de la servitude implique le consentement à la radiation de l'annotation «renonciation à la radiation de la servitude».

4.1.12.2 Servitudes personnelles

Lorsque le ou la bénéficiaire d'une servitude personnelle ne passant pas à ses héritiers décède, la preuve doit en être apportée au bureau du registre foncier en vue de la radiation de la servitude. Cette preuve peut revêtir la forme d'un document de l'office de l'état civil ou d'un acte de constatation notarié. Par contre, un simple renvoi à l'inscription figurant dans la Gestion centrale des personnes (GCP) ne suffit pas. De même, un acte de constatation notarié se fondant visiblement sur l'inscription d'une date de décès dans la GCP ne saurait satisfaire aux conditions.

4.1.12.3 Droits distincts et permanents

La radiation de droits distincts et permanents (DDP) immatriculés comme immeubles au registre foncier requiert, outre le consentement des ayants droit aux termes du registre foncier, la présentation d'un dossier de mutation signé par le géomètre conservateur compétent ou la géomètre conservatrice compétente. Les cédules hypothécaires sur papier inscrites sur le feuillet du DDP doivent être remises au bureau du registre foncier en vue de leur cancellation (cf. ch. 3.7 et 4.1.6.10.2 supra).

⁴⁹⁶ Article 732, alinéa 1 CC; Hürlimann-Kaup, op. cit., p. 126.

⁴⁹⁷ S'agissant des rapports de rang, le chiffre 5.9.2 s'applique par analogie.

⁴⁹⁸ Peter Isler, Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, Berne 1973, p. 118; Hürlimann-Kaup, op. cit., p. 111.

⁴⁹⁹ Basler-Kommentar, 5^e édition, n. 7 ad 974b CC.

4.1.12.4 Usufruit et droit d'habitation

Lorsque le logement familial (art. 169 CC) ou le logement commun (art. 14 LPart) repose sur un usufruit ou un droit d'habitation, la servitude ne peut être radiée au moyen d'un acte juridique qu'avec le consentement du conjoint ou du partenaire enregistré de l'ayant droit. Le consentement n'est toutefois pas nécessaire s'il est prouvé que le conjoint ou le partenaire enregistré, à titre personnel, est titulaire d'un droit réel de propriété, d'usufruit ou d'habitation sur le logement.

4.1.12.5 Radiation d'office (art. 976 CC)

Le bureau du registre foncier radie une inscription d'office dans les cas suivants:

- a) une servitude limitée dans le temps a perdu toute valeur juridique par suite de l'écoulement du délai, à condition que ce dernier figure dans les mots-clés du grand livre;
- b) le bureau du registre foncier a connaissance du décès d'une personne titulaire d'une servitude personnelle qui ne saurait passer à ses héritiers;
- c) il ressort des pièces justificatives dont dispose le bureau du registre foncier que le fonds grevé, de par sa localisation, ne peut en aucun cas être concerné;
- d) la servitude concerne un fonds qui a disparu.

4.1.12.6 Radiation de servitudes très vraisemblablement dépourvues de valeur juridique

Le bureau du registre foncier ouvre la procédure prévue à l'article 976a CC sur demande écrite et motivée du ou de la propriétaire du fonds grevé.

Compte tenu des délais légaux, la procédure prévue aux articles 976a et 976b CC peut prendre plusieurs mois jusqu'à l'entrée en force de la décision donnant suite à la demande de radiation.

4.1.12.7 Radiation de droits de passage publics

Le bureau du registre foncier radie les droits de passage publics sur la base du consentement à la radiation de la commune municipale. Il appartient à cette dernière de veiller au respect des dispositions de droit public dans la procédure de radiation, et non au bureau du registre foncier qui, pour sa part, ne procède à aucune vérification à cet égard.

4.1.12.8 Impôt sur les mutations

Si la radiation d'une servitude s'accompagne d'une mutation portant sur une construction⁵⁰⁰, la contre-prestation y relative (p. ex. indemnisation ou reprise de dette) est soumise à l'impôt. Une déclaration relative à l'impôt sur les mutations doit être produite.

⁵⁰⁰ Article 4, en particulier lettre d LIMu.

4.1.13 Epuration de servitudes ^[24]

L'épuration de servitudes est traitée au chiffre 7 «Remaniement de plans» infra.

4.1.14 Transfert de servitudes lors de procédures régies par la loi sur la fusion ^[23]

Si le transfert extratabulaire d'un droit en application de la LFus s'accompagne du transfert d'une servitude personnelle au sens de l'article 781 CC, l'inscription au registre foncier intervient, sur demande et sur présentation des justificatifs usuels, conformément aux prescriptions de l'ORF. Le bureau du registre foncier, compte tenu de son pouvoir d'examen, ne procède en l'espèce à aucune vérification de l'admissibilité du transfert fondée sur l'article 781, alinéa 2 CC. Il part en effet du principe que cette question a été examinée dans la procédure d'inscription au registre du commerce.

4.1.15 Impôts sur les mutations ^[30]

S'agissant de l'impôt sur les mutations dû en cas de servitude, il est renvoyé au chiffre 3.13.2.9 infra.

4.1.16 Questions particulières ^[27]

4.1.16.1 Constitution de servitudes sur des parts de copropriété

Les parts de copropriété ne peuvent être grevées que de droits réels limités susceptibles d'être exercés sans qu'il n'en résulte de restriction dans l'usage commun de la chose par l'ensemble des copropriétaires. Il est également renvoyé, à cet égard, aux chiffres 3.2.1.8 et 3.2.1.9. Il convient dans tous les cas d'ouvrir un feuillet spécial dans le grand livre pour la part de copropriété grevée (cf. ch. 3.2.1.3). Un immeuble divisé en parts de copropriété dépendante partage le sort de l'immeuble principal (art. 655a CC); il est renvoyé aux chiffres 3.2.1.2 et 3.8.7 s'agissant de la constitution de servitudes.

4.1.16.2 Constitution de servitudes sur des parts de propriété commune

Une servitude ne peut être constituée qu'à la charge d'un immeuble au sens de l'article 655, alinéa 2 CC, et ne saurait en aucun cas l'être sur des parts internes de propriété commune. L'usufruit accordé sur la part dévolue aux héritiers en vertu de l'article 473 CC constitue toutefois un cas spécial. Il est renvoyé, à cet égard, aux chiffres 4.1.4.2 et 3.3.2.1.4.

4.1.16.3 Servitudes constituées à charge d'autres servitudes

Les servitudes en tant que telles ne sauraient être elles-mêmes grevées de servitudes. En effet, une servitude ne peut être constituée et inscrite au registre foncier qu'à charge d'un immeuble au sens de l'article 655, alinéa 2 CC.

Ce n'est que lorsqu'une servitude est instituée en tant que droit distinct et permanent et immatriculée comme immeuble au registre foncier (art. 655, al. 1, ch. 2 et art. 943, al. 1 CC, art. 22 ORF) qu'elle peut faire l'objet d'une servitude (p. ex. droit de passage à charge ou en faveur d'un droit de superficie revêtant la forme d'un DDP).

Lorsque la servitude grevant un immeuble est un droit d'empiètement (p. ex. en faveur d'une parcelle destinée à une rampe d'accès à un garage souterrain), le corps de bâtiment qui empiète sur l'immeuble voisin, en termes de propriété, fait partie du fonds dominant en dérogation au principe de l'accession. Le ou la bénéficiaire du droit d'empiètement devient propriétaire de l'intégralité du corps de bâtiment (art. 674, al. 1 CC). Si ce dernier est grevé d'une servitude (p. ex. un droit de jouissance ayant pour objet une installation de chauffage située dans le garage ou une place de stationnement), la servitude doit être inscrite sur le feuillet de l'immeuble bénéficiant du droit d'empiètement (parcelle de la rampe d'accès), et non à charge du fonds grevé de ce droit⁵⁰¹. S'agissant du droit d'empiètement en faveur de garages souterrains et de rampes d'accès, il est renvoyé au chiffre 4.1.9.2.

4.1.16.4 Servitudes en concurrence

Une nouvelle servitude entrant en concurrence avec une servitude existante (p. ex. un droit de superficie portant atteinte à un droit de passage) est malgré tout inscrite au registre foncier pour autant que *le droit de disposition soit établi et que la pièce justificative soit correcte. Le bureau du registre foncier n'a pas à examiner si la servitude dont l'inscription est requise entre en concurrence avec une servitude d'ores et déjà instituée*⁵⁰².

Il en va de même de servitudes résultant de la même pièce justificative (cf. ch. 4.1.4.4 et 4.1.16.6).

4.1.16.5 Rang de différents droits

Le rang de différents droits réels limités ainsi que d'annotations est déterminé par la date de l'inscription au registre foncier. Le rapport entre des droits portant sur la même chose est donc régi par le principe de la priorité dans le temps, sous réserve des incidences qu'a le système de la case fixe sur les droits de gage (cf. ch. 5.11.1). Il n'en reste pas moins possible de déroger en tout temps à ce principe avec le consentement de tous les ayants droit (déclaration de cession de rang sous seing privé; cf. ch. 2.2.2 supra s'agissant de la légalisation des signatures)⁵⁰³.

4.1.16.6 Rapports de rang entre différentes servitudes selon la même pièce justificative

Lorsque des servitudes sont constituées par la même pièce justificative et que leur inscription au registre foncier est requise simultanément, leur rang peut être déterminé à ce moment-là. Une indication est en principe nécessaire en raison de l'existence d'une possibilité de double mise à prix en procédure de réalisation forcée. Le pouvoir d'examen du conservateur ou de la conservatrice du registre foncier se limite toutefois au respect des conditions formelles auxquelles l'inscription est soumise. Par contre, le bureau du registre foncier n'a pas à vérifier les rapports de rang⁵⁰⁴. En l'absence d'indication contraire dans la réquisition, il considère les servitudes comme étant de même rang (parité de rang). Il est par ailleurs renvoyé au chiffre 4.1.4.4 s'agissant de l'usufruit.

⁵⁰¹ Cf. NB 1988, n° 27, p. 262.

⁵⁰² RNRF 2011, p. 345 ss = arrêt du Tribunal fédéral 5A_383/2010 du 10.12.2010.

⁵⁰³ Sur l'ensemble de la question, cf. également Adrian Mühlematter/Stephan Stucki, Grundbuchrecht für die Praxis, Zurich 2016, p. 70 s.

⁵⁰⁴ RNRF 2011, p. 345 ss = arrêt du Tribunal fédéral 5A_383/2010 c. 2 avec renvoi à l'ATF 124 III 341 c. 2b, p. 343 s = JdT 1999 I p. 244.

4.1.16.7 Rapports de rang entre servitudes et droits de gage immobilier selon la même pièce justificative

Le chiffre 4.1.16.6 supra s'applique par analogie en cas de réquisition d'inscription portant sur des servitudes et des droits de gage immobilier constitués par la même pièce justificative. Sauf indication contraire, le bureau du registre foncier considère qu'il y a parité de rang et procède à l'inscription en conséquence. Les rangs relatifs sont toutefois possibles (ainsi, un droit d'habitation pourrait primer le gage en premier rang mais pas le gage en deuxième rang)⁵⁰⁵.

Il n'en va pas de même de la modification de droits de gage. Du fait de l'existence d'une possibilité de double mise à prix en procédure de réalisation forcée, les rapports de rang doivent impérativement être précisés lorsqu'une servitude se trouve «prise en sandwich» du fait de l'augmentation d'un droit de gage. Il est renvoyé au chiffre 5.9 pour les détails.

4.1.16.8 Rapports de rang entre servitudes, charges foncières et annotations

Le chiffre 4.1.16.6 supra s'applique par analogie en cas de réquisition d'inscription portant sur des servitudes, charges foncières et annotations constituées par la même pièce justificative. Sauf indication contraire, le bureau du registre foncier considère qu'il y a parité de rang et procède à l'inscription en conséquence.

4.2 Charges foncières ^[26]

La législation confère à la charge foncière un statut intermédiaire entre la servitude et le droit de gage⁵⁰⁶.

La charge foncière assujettit envers un tiers le propriétaire actuel d'un fonds à certaines prestations pour lesquelles il n'est *tenu que sur son immeuble* (art. 782, al. 1 CC).

Pour le ou la propriétaire de l'immeuble grevé, une charge foncière se distingue d'une servitude en ce qu'elle consiste en une obligation de *faire* (cf. également ch. 4.1.1).

Une charge foncière peut être instituée en faveur d'une personne physique ou morale (*charge foncière personnelle*) ou du ou de la propriétaire d'un immeuble (*charge foncière réelle*)⁵⁰⁷.

4.2.1 Constitution

En tant que droit réel, la charge foncière naît de son inscription au registre foncier (cf. art. 783, al. 1 CC).

En vertu de l'article 783, alinéa 2 CC en relation avec l'article 100, alinéa 2, lettre *h* ORF, il convient d'inscrire sur le feuillet de l'immeuble grevé *la somme déterminée en monnaie suisse comme valeur de la charge*; si cette dernière consiste en prestations périodiques, sa valeur est égale à vingt fois le montant des prestations annuelles, à moins que les parties n'en aient convenu autrement.

La somme inscrite au registre foncier comme valeur de la charge correspond au prix maximal du rachat conformément à l'article 789 CC et limite l'étendue de la responsabilité⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ Sur l'ensemble de la question, cf. également Adrian Mühlematter/Stephan Stucki, Grundbuchrecht für die Praxis, Zurich 2016, p. 70 s.

⁵⁰⁶ Cf. Schmid/Hürliemann-Kaup, Sachenrecht, n. 1450.

⁵⁰⁷ Cf. David Jenny, in: Basler Kommentar zum ZGB II, n. 2 ad article 782 CC; Adrian Mühlematter / Stephan Stucki, Grundbuchrecht für die Praxis, éditions Orell Füssli, 2016, p. 108.

⁵⁰⁸ Cf. David Jenny, in: Basler Kommentar zum ZGB II, n. 14 ad article 783 CC.

S'agissant des prescriptions d'ordre formel applicables, l'article 783, alinéa 3 CC renvoie aux règles concernant la propriété immobilière (art. 656 ss CC). Le contrat instituant une charge foncière doit dès lors *revêtir la forme authentique*.

Les immeubles du patrimoine administratif – qui ne doivent pas nécessairement être la propriété d'une collectivité publique au sens strict – ne sauraient être grevés de charges foncières (cf. également ch. 5.12.3. et 5.12.5 infra).

4.2.2 Eputation de charges foncières

Dans une affaire de morcellement, l'épuration des charges foncières est régie par les dispositions sur les hypothèques applicables par analogie (cf. art. 792, al. 2 en relation avec l'art. 833, al. 1 CC); elle est considérée comme un dégrèvement et incombe aux parties⁵⁰⁹ (cf. également ch. 7 infra). Les signatures doivent être légalisées.

4.2.3 Rattachement de la charge foncière à une servitude

Une charge foncière peut être rattachée à une servitude perpétuelle en vertu de l'article 788, alinéa 3 CC en relation avec l'article 100, alinéa 4 ORF à la condition que toutes deux grevent le même immeuble.

Le rachat d'une telle charge 30 ans après son établissement est exclu⁵¹⁰.

⁵⁰⁹ Cf. Urs Fasel, Kommentar zur Grundbuchverordnung, 2^e édition 2013, n. 4 s. ad article 155 ORF.

⁵¹⁰ Cf. CHK – T. Göksu, n. 9 ss ad article 788 CC.

5. Droits de gage immobilier

5.1 Formes du gage immobilier ^[5]

Les gages immobiliers peuvent être inscrits au registre foncier en tant que cédules hypothécaires ou hypothèques (art. 793 CC). La cédule hypothécaire prend la forme d'une cédule hypothécaire de registre ou d'une cédule hypothécaire sur papier (art. 843 CC).

L'acte authentique de constitution d'une cédule hypothécaire doit indiquer de manière claire et sans équivoque la forme revêtue par celle-ci. Contrairement à une cédule hypothécaire sur papier, une cédule hypothécaire de registre ne peut pas être établie au porteur (art. 857 en relation avec l'art. 860 CC).

L'hypothèque immobilière est constituée à partir d'un acte juridique ou d'une base légale.

Les gages immobiliers prévus par l'ancien droit sont assimilés à l'actuelle hypothèque immobilière s'il s'agit d'actes de gardance de dam ou d'actes de vente d'immeubles, et à une cédule hypothécaire sur papier s'il s'agit d'obligations hypothécaires de la Caisse hypothécaire ou d'autres obligations hypothécaires. L'assimilation des droits de gage immobilier de l'ancien droit à ceux du nouveau droit ne vaut que là où le registre foncier fédéral a été introduit (art. 165 LiCCS). Le bureau du registre foncier compétent peut, à titre gracieux, convertir d'office, dans le registre, les droits de gage immobilier de l'ancien droit et, le cas échéant, établir de nouveaux titres.

5.2 Prescriptions d'ordre formel ^[10]

5.2.1 Constitution, modification et radiation de gages immobiliers (y compris les gages garantissant la dette d'un tiers) sur la base d'un acte juridique.

5.2.1.1 Principe

L'acte constitutif du gage immobilier ou l'acte modifiant un tel gage n'est valable que s'il est passé en la *forme authentique* (art. 799, al. 2 CC).

5.2.1.2 Exceptions

Lorsque la constitution d'un gage fait partie intégrante d'un partage successoral fondé sur un contrat de partage qui n'a pas été passé en la forme authentique, la simple forme écrite est exceptionnellement suffisante pour autant que les signatures des personnes disposant de l'immeuble aient été légalisées (cf. ch. 3.3.2.1.3 «Pièce justificative» du chapitre intitulé «Partage successoral, autres actes juridiques en relation avec une communauté héréditaire, délivrance d'un legs»).

En cas de dégrévement, de déclaration de cession de rang ou de radiation totale ou partielle notamment, il est possible de renoncer à la forme authentique.

La déclaration du tiers débiteur ne doit pas revêtir la forme authentique⁵¹¹.

⁵¹¹ Cf. Leemann Hans, Berner Kommentar zum ZGB, volume IV, n. 23 et 34 ad article 799 CC.

S'agissant de la transformation d'une cédule hypothécaire sur papier en cédule hypothécaire de registre, il convient de se référer au chiffre 5.2.6.1 infra.

5.2.1.3 Nécessité d'un consentement

5.2.1.3.1 Consentement du créancier ou de la créancière

En cas de contrat de gage immobilier, la participation du créancier ou de la créancière à l'authentification du droit de gage n'est pas nécessaire (art. 110 LiCCS).

Le créancier ou la créancière ne doit donner son consentement à la modification d'un gage immobilier, comme la modification du rang, la réunion de cédules hypothécaires, l'augmentation du taux d'intérêt maximum ou encore la modification des clauses portant sur l'intérêt et sur l'amortissement, que lorsque ses droits s'en trouvent – globalement – amoindris. Un simple consentement écrit est alors suffisant.

5.2.1.3.2 Consentement de l'époux ou de l'épouse, ou du partenaire enregistré ou de la partenaire enregistrée ^[25]

En cas de restriction du droit d'aliéner au sens de la LPP

Depuis le 1^{er} janvier 2017, la *réquisition d'inscription de droits de gage immobilier* au registre foncier doit être accompagnée d'une déclaration de consentement de l'époux ou de l'épouse, ou du partenaire enregistré ou de la partenaire enregistrée, dans la mesure où une restriction du droit d'aliéner au sens de la LPP est mentionnée au registre foncier (cf. art. 30c, al. 5 LPP et art. 331e, al. 5 CO).

La date de la mention, qu'elle soit antérieure ou postérieure au 1^{er} janvier 2017, ne joue aucun rôle à cet égard. De même, peu importe que le contrat de gage ait été authentifié en 2016 déjà ou à une date ultérieure. Seul est déterminant, dans ce contexte, le fait qu'il ait été déposé au bureau du registre foncier après le 1^{er} janvier 2017.

Aucun consentement distinct n'est toutefois nécessaire lorsque l'époux ou l'épouse, ou le partenaire enregistré ou la partenaire enregistrée, est partie à l'acte authentique concernant l'affaire de droit de gage immobilier ou que l'autre le ou la représente en droit. Dans le cas contraire, une déclaration de consentement sous seing privé est suffisante, à condition que la signature soit légalisée.

Il doit ressortir clairement des pièces justificatives accompagnant la réquisition d'inscription que la personne donnant son consentement est l'époux ou l'épouse, ou le partenaire enregistré ou la partenaire enregistrée, de la personne qui dispose.

Dans le cas d'une habitation familiale ou d'un logement commun

Depuis le 1^{er} juillet 2017, un ou une propriétaire unique doit le cas échéant remettre au bureau du registre foncier une déclaration de consentement de son conjoint ou de sa conjointe, ou de son partenaire enregistré ou de sa partenaire enregistrée, lors de toute *réquisition d'inscription d'un droit de gage immobilier*, à moins qu'il ne ressorte clairement de l'une des pièces justificatives, par exemple d'une constatation du ou de la notaire (une déclaration des parties n'est pas suffisante) que l'immeuble devant être

grevé n'est pas ou pas encore^{512,513} une habitation familiale au sens de l'article 169 CC ou un logement commun au sens de l'article 14 LPart⁵¹⁴.

Les exigences ci-dessus s'appliquent à toutes les affaires de droit de gage immobilier, quelle que soit la relation entre le montant du gage et la valeur de l'immeuble.

5.2.1.4 Eléments essentiels de l'acte constitutif

L'acte constitutif comprend les éléments essentiels suivants:

- indications relatives aux parties au contrat (cf. art. 51 ORF),
- identification de l'immeuble ou des immeubles qu'il est prévu de grever (cf. art. 18 ORF),
- désignation exacte du gage immobilier devant être constitué (cf. ch. 5.1 traitant des formes du gage immobilier),
- montant du gage (montant garanti par le gage),
- conventions éventuelles sur le taux d'intérêt maximum et le droit de profiter des cases libres,
- tiers débiteurs, le cas échéant.

L'indication du rang (case)⁵¹⁵ et celle du droit de gage antérieur ne font pas partie des éléments essentiels de l'acte constitutif, et ne sont dès lors pas nécessaires à l'inscription du droit de gage au registre foncier. Cependant, lorsque le rang (case) et le montant du droit de gage antérieur sont mentionnés dans l'acte juridique, ces indications doivent impérativement correspondre à celles qui figurent au registre foncier⁵¹⁶ (cf. aussi ch. 5.11 infra).

En l'absence d'indication précise du rang (case), le droit de gage est inscrit dans la première case libre⁵¹⁷.

5.2.1.5 Droit de gage collectif

En vertu de l'article 798, alinéa 1 CC, plusieurs immeubles peuvent être constitués en gage pour la même créance, lorsqu'ils appartiennent au même propriétaire ou à des codébiteurs solidaires. Le cas échéant, l'obligation de répondre solidairement de la dette doit être explicitement mentionnée.

Si, en cas de gage constitué sur plusieurs immeubles pour une même créance, aucune des conditions prévues à l'article 798, alinéa 1 CC n'est remplie, chacun des immeubles doit être grevé pour une part déterminée de celle-ci (cf. art. 798, al. 2 CC).

⁵¹² Une habitation n'est réputée familiale qu'au moment où les époux y emménagent (Zürcher Kommentar, n. 31 ad art. 169 CC; Berner-Kommentar, 2^e édition, Berne 1999, n. 14 ad art. 169 CC).

⁵¹³ La précision figurant dans la note ci-dessus vaut également dans le cas du logement commun au sens de l'article 14 LPart (Zürcher-Kommentar, Zurich 2007, n. 26 ad art. 14 LPart).

⁵¹⁴ Cf. également ATF 142 III 720 (jugement 5A_203/2016 du 10 novembre 2016).

⁵¹⁵ Cf. Trauffer Bernhard/Schmid-Tschirren Christina, Basler Kommentar zum ZGB II, n. 12 s. ad article 799 CC; Dürr David, Zürcher Kommentar zum ZGB, volume IV 2b, n. 193 ad article 799 CC et CHK – U. Fasel, n. 4 ad article 799 CC.

⁵¹⁶ Cf. ATF 116 II 291 = Pra 1991 n° 160 et NB 1990 p. 126, chiffre 40.

⁵¹⁷ Cf. Trauffer Bernhard/Schmid-Tschirren Christina, Basler Kommentar zum ZGB II, n. 13 ad article 799 CC et Dürr David, Zürcher Kommentar zum ZGB, volume IV 2b, n. 193 ad article 799 CC.

Un gage garantissant la dette d'un tiers ne peut revêtir la forme d'un droit de gage collectif grevant les immeubles de plusieurs propriétaires⁵¹⁸.

La constitution d'un droit de gage collectif grevant à la fois des immeubles assujettis à la LDFR et des immeubles non assujettis à cette même loi est illicite (art. 74, al. 2 LDFR; cf. aussi ch. 5.4 et 3.12.3.5).

5.2.2 Modification de gages immobiliers: dispositions particulières

5.2.2.1 Production des cédules hypothécaires sur papier

Les cédules hypothécaires sur papier doivent être remises au bureau du registre foncier afin qu'il puisse procéder à la vérification du droit de disposition et à leur mise à jour.

5.2.2.2 Réunion de cédules hypothécaires

La réunion de cédules hypothécaires n'est possible que si ces dernières sont de même nature, qu'elles soient libellées au nom du même créancier ou de la même créancière et qu'elles aient préalablement été placées en parité de rang.

Lorsque les cédules hypothécaires devant être réunies comportent des clauses divergentes sur l'intérêt et sur l'amortissement ou ont un taux d'intérêt maximum différent, il y a lieu d'unifier ces éléments dans l'acte authentique.

Lorsque les cédules hypothécaires devant être réunies n'ont pas été constituées à la même date, la nouvelle cédule hypothécaire reçoit le rang (date) de la réunion. Il convient alors de régler la question des inscriptions de même rang ou de rang postérieur (cf. ch. 5.9 infra).

5.2.2.3 Scindement de cédules hypothécaires

En cas de scindement de cédules hypothécaires, les nouvelles cédules sont en principe établies au nom de l'ancien créancier ou de l'ancienne créancière qui figurera également au grand livre. Si les cédules hypothécaires doivent être établies au nom de plusieurs créanciers, il y a lieu, au préalable, de transférer les droits en faveur des nouveaux créanciers.

Les endossements partiels doivent être inscrits sur les cédules hypothécaires sur papier nominatives⁵¹⁹.

5.2.2.4 Augmentation du montant du gage ou du taux d'intérêt maximum

L'augmentation du montant du gage ou du taux d'intérêt maximum requiert le consentement des créanciers en rang postérieur, pour autant qu'il ne s'agisse pas du même créancier ou de la même créancière, de même que celui des ayants droit de même rang ou de rang postérieur (cf. ch. 5.9 infra).

⁵¹⁸ Cf. Dürr David, Zürcher Kommentar zum ZGB, volume IV 2b, n. 8 ad article 798 CC.

⁵¹⁹ Cf. modèle d'acte notarié 666 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>), remarque 5.

5.2.2.5 Réduction du montant du gage

La réduction du montant du gage équivaut à une radiation partielle. Son inscription au registre foncier peut être requise sur présentation d'un *consentement à la radiation partielle* en la forme écrite du ou de la titulaire du droit de gage⁵²⁰.

5.2.3 Radiation totale ou partielle ^[28]

Les gages immobiliers sont entièrement radiés sur la base du consentement à la radiation du créancier ou de la créancière. Si le consentement ne porte que sur une radiation partielle, le montant du gage ou le taux d'intérêt maximum est adapté en conséquence.

En l'absence de renonciation expresse du propriétaire foncier ou de la propriétaire foncière, une case libre est créée à concurrence du montant du gage et du taux d'intérêt maximum lors de la radiation totale ou partielle d'un gage immobilier sur la base d'un acte juridique ou d'une hypothèque légale indirecte⁵²¹ (cf. ch. 5.11.2.1 infra). Une exception est toutefois prévue: aucune case libre n'est inscrite et aucune déclaration de renonciation n'est nécessaire en cas de radiation d'une hypothèque de dernier rang.

La radiation totale ou partielle d'une cédule hypothécaire sur papier ou de registre requiert impérativement, en sus, la déclaration de consentement du propriétaire foncier ou de la propriétaire foncière.

Dans le cas d'une cédule hypothécaire sur papier, la radiation n'est en outre possible que sur présentation du titre ou d'une décision exécutoire (entrée en force) d'annulation de la cédule. La production du titre est également indispensable à la réduction du montant du gage ou du taux d'intérêt maximum par le bureau du registre foncier.

La radiation totale de droits de gage n'est soumise à aucun émolument (ch. 1.6 OEmo, annexe 4B).

5.2.4 Transfert de gages immobiliers

La preuve du motif juridique d'un transfert de droits du créancier ou de la créancière extratabulaire (p. ex. succession, fusion) doit être apportée en vue de l'inscription au registre foncier (cf. art. 104 ORF)⁵²².

Les associés, et non la société simple, sont créanciers de la cédule et sont inscrits à ce titre dans le grand livre. Il en va de même en présence d'une communauté héréditaire ou d'une communauté de biens.

5.2.4.1 Transfert de cédules hypothécaires sur papier

a) Cédules hypothécaires sur papier au porteur

La *remise du titre* à l'acquéreur ou à l'acquéreuse, ou au nouveau créancier ou à la nouvelle créancière, est nécessaire pour le transfert de la créance constatée par une cédule hypothécaire (art. 864, al. 1 CC en relation avec l'art. 967, al. 1 CO).

⁵²⁰ Il est possible de renoncer à la légalisation des signatures conformément au chiffre 2.2.2.2 supra.

⁵²¹ Aucune case libre ne résulte de la suppression d'hypothèques légales indirectes ou de la radiation d'un droit de gage en cas d'amélioration du sol (art. 821, al. 2 CC) (cf. Christina Schmid-Tschirren in BaK, n. 12 ad art. 815 CC).

⁵²² Cf. Schmid Jürg, Neuerungen bei den Grundpfandrechten, in: INR 12, Revision des Immobiliarsachenrecht, p. 59.

Sur présentation du titre, le bureau du registre foncier renonce à exiger le consentement à la radiation du créancier ou de la créancière figurant au registre des créanciers.

b) Cédules hypothécaires sur papier nominatives

Si le titre est nominatif, le *transfert opéré (endossement)* et le nom de l'acquéreur ou de l'acquéreuse y sont mentionnés (art. 864, al. 2 en relation avec les art. 967, al. 2 et 968 CO).

La chaîne d'endossements doit être ininterrompue.

Les endossements biffés sont réputés non écrits (cf. art. 1006, al. 1 CO).

L'endossement en blanc n'est pas admis⁵²³.

5.2.4.2 Transfert de cédules hypothécaires de registre

Le transfert de la cédule hypothécaire de registre a lieu par *l'inscription du nouveau créancier ou de la nouvelle créancière au registre foncier (avec effet constitutif)* sur la base d'une *déclaration écrite de l'ancien créancier ou de l'ancienne créancière* (art. 858, al. 1 CC).

La réquisition d'inscription du changement de créancier ou de créancière peut notamment avoir lieu au moyen du formulaire ad hoc ou d'une déclaration de transfert figurant sur l'attestation d'inscription.

Il appartient en premier lieu au créancier ou à la créancière figurant au grand livre de requérir l'inscription du changement de créancier ou de créancière. Le ou la notaire, ou le nouveau créancier ou la nouvelle créancière, peut également accomplir cette démarche, moyennant la preuve qu'il ou elle a qualité pour requérir l'inscription.

5.2.4.3 Transfert d'hypothèques immobilières

Le transfert, au moyen d'un acte juridique, d'une créance garantie par hypothèque immobilière est régi par les dispositions relatives à la cession de créance (cf. art. 164 ss CO)⁵²⁴.

Pour requérir l'inscription de son droit de créancier ou de créancière au registre des créanciers, l'ayant droit doit uniquement rendre son statut vraisemblable (art. 103, al. 2 ORF). Il lui suffit, pour cela, de produire la *déclaration de cession écrite*⁵²⁵.

5.2.4.4 Transfert anticipé de cédules hypothécaires sur papier

Lorsque la modification d'un gage immobilier requiert le consentement du créancier ou de la créancière, ce consentement doit être donné par le dernier créancier ou la dernière créancière en date selon les dispositions légales régissant les titres.

⁵²³ Cf. Staehelin Daniel, Basler Kommentar zum ZGB II, n. 17 ad article 864 CC.

⁵²⁴ Cf. Ernst Wolfgang/Zogg Samuel, Basler Kommentar ZGB II, n. 3 ad article 835 CC.

⁵²⁵ Cf. Pfäffli Roland, in: NB 1995, p. 50 s.

5.2.5 Radiation d'inscriptions au registre des créanciers

5.2.5.1 Radiation de créanciers titulaires d'un droit de gage mobilier (cas particulier)

En cas de transfert d'une cédula hypothécaire en faveur d'un créancier ou d'une créancière qui figurait jusque-là au registre des créanciers en tant que créancier ou créancière d'un droit de gage mobilier, la radiation du droit de gage mobilier a lieu d'office, sans consentement (formel).

5.2.5.2 Inscription «créancier inconnu» au registre des créanciers

Si la radiation de l'inscription au registre des créanciers relative à une cédula hypothécaire sur papier nominative est requise sans présentation du titre, le bureau du registre foncier indiquera «créancier inconnu».

5.2.6 Transformation de gages immobiliers

La transformation de gages immobiliers doit être considérée comme une modification de tels gages, à laquelle s'appliquent les mêmes prescriptions d'ordre formel, à savoir l'exigence d'une authentification (cf. art. 799 CC).

Tout gage immobilier peut en principe être transformé en un autre type de gage immobilier.

5.2.6.1 Transformation de cédulas hypothécaires sur papier en cédulas hypothécaires de registre

En vertu de l'article 33b tit. fin. CC, le propriétaire foncier et les ayants droit d'une cédula hypothécaire peuvent demander en commun par écrit qu'une cédula hypothécaire sur papier émise avant l'entrée en vigueur de la modification du 11 décembre 2009 soit transformée en une cédula hypothécaire de registre. La transformation de cédulas hypothécaires sur papier émises ultérieurement, soit après l'entrée en vigueur de la révision législative, doit être *authentifiée par un ou une notaire*.

La transformation de gages immobiliers requiert le simple accord écrit du créancier ou de la créancière.

5.3 Hypothèques légales ^[14]

5.3.1 Prescriptions d'ordre formel

Une hypothèque légale peut être fondée soit sur le droit privé, soit sur le droit public (en vertu notamment des art. 109 ss LiCCS).

Le justificatif relatif au titre pour l'inscription d'une hypothèque légale consiste dans les documents établissant les créances en garantie desquelles l'hypothèque doit être inscrite (art. 76, al. 1 ORF).

En dérogation à l'article 76, alinéa 1 ORF, une hypothèque légale fondée sur le droit public cantonal peut être inscrite au registre foncier sur la base d'une réquisition écrite de l'autorité compétente comportant au moins les indications suivantes: nature de l'hypothèque légale (art. 109, 109a, 109b et 109c LiCCS)

ou de la créance à garantir, créancier ou créancière, commune, numéro de l'immeuble, montant du gage, taux d'intérêt maximum le cas échéant, date de l'entrée en force de la taxation ou de la décision (et le cas échéant du jugement), date de l'octroi du sursis le cas échéant, lieu et date, signature de l'autorité requérante. L'inscription d'un droit de gage collectif implique le respect des conditions énoncées à l'article 798 CC. Si les immeubles appartiennent à différents propriétaires, il incombe au requérant ou à la requérante de diviser le droit de gage proportionnellement à la valeur officielle des immeubles.

Il est renvoyé au formulaire intitulé «Impôt sur les mutations: déclaration, demande d'exonération fiscale a posteriori et de sursis au paiement de l'impôt suite à l'acquisition d'un logement destiné à l'usage personnel du ou de la propriétaire, décisions de taxation et de sursis s'agissant de l'hypothèque légale au sens de l'article 11a, alinéa 5 LIMu»⁵²⁶.

En vertu de l'article 76, alinéa 2 ORF, le justificatif écrit relatif au titre doit prouver que le propriétaire a *reconnu le montant du gage* ou a *autorisé l'inscription*, ou qu'un *tribunal a fixé le montant du gage*, pour l'inscription de l'indemnité née de la radiation du droit de superficie (art. 779d, al. 2 et 3 CC), d'une hypothèque des artisans et entrepreneurs (art. 837, al. 1, ch. 3 CC), d'une hypothèque destinée à garantir la rente du droit de superficie (art. 779i et 779k CC) et d'une hypothèque destinée à garantir, dans le cas de la propriété par étages, le droit de la communauté aux contributions des propriétaires d'étages (art. 712i CC).

Le vendeur ou la venderesse (en sa qualité de bénéficiaire du droit à l'inscription et de créancier ou créancière du prix de vente ou du solde encore dû) peut requérir unilatéralement l'inscription de l'hypothèque légale du vendeur au registre foncier. Dans un tel cas, il appartient au conservateur ou à la conservatrice du registre foncier d'en aviser le ou la propriétaire en application de l'article 969 CC⁵²⁷.

5.3.2 Hypothèques légales les plus courantes (vue d'ensemble non exhaustive) ^[36]

Hypothèque légale	Etendue de la garantie	Délai de réquisition
Hypothèque du vendeur (art. 837, al. 1, ch. 1 CC en relation avec l'art. 838 CC)	Au plus le prix de vente (valeurs immobilières unilatéralement) conformément au contrat de vente	Au plus tard dans les trois mois qui suivent le transfert de la propriété
Hypothèque des artisans et entrepreneurs (art. 837, al. 1, ch. 3 CC en relation avec l'art. 839, al. 2 CC)	Montant du gage établi par la reconnaissance du propriétaire ou par le juge (cf. aussi ch. 5.3.3.2)	Au plus tard dans les quatre mois qui suivent l'achèvement des travaux
Hypothèque destinée à garantir le droit de la communauté aux contributions des propriétaires d'étages (art. 712i CC)	Au plus le montant du droit aux contributions des trois dernières années (cf. aussi ch. 5.3.3.3)	Conformément à l'étendue de la garantie ⁵²⁸
Hypothèque destinée à garantir la rente du droit de superficie (art. 779i, al. 1 CC)	Au plus trois annuités (cf. aussi ch. 5.3.3.4)	Aucun délai ⁵²⁹ (art. 779k, al. 1 CC)
Hypothèque destinée à garantir l'indemnité née de la radiation du droit de superficie (art. 779d CC)	Montant de l'indemnité de retour convenue ou fixée par décision judiciaire	Au plus tard trois mois après l'expiration du droit de superficie

⁵²⁶ En vigueur depuis le 1^{er} janvier 2015.

⁵²⁷ Cf. modèle d'acte notarié 671 de l'Association des notaires bernois (<https://musa.weblaw.ch/fr>), remarque 1.

⁵²⁸ Cf. Wermelinger, in: svit-Kommentar Stockwerkeigentum, 2^e édition, n. 61 ss ad article 712i CC et La propriété par étages, 3^e édition, 2015, n. 34 ss ad article 712i CC.

⁵²⁹ Cf. Böschen René, in: Basler Kommentar ZGB II, n. 2 ad article 712i CC.

Hypothèque légale	Etendue de la garantie	Délai de réquisition
Hypothèque des cohéritiers et autres indivis (art. 837, al. 1, ch. 2 en relation avec l'art. 838 CC)	Conformément au contrat (valeurs immobilières uniquement)	Au plus tard trois mois après le transfert de la propriété
Garantie de l'impôt sur le gain immobilier (art. 109a, lit. b LiCCS)	Conformément à la taxation	Dans un délai de six mois (sous réserve de l'art. 836, al. 2 CC en relation avec l'art. 109d, al. 4 LiCCS) à compter de l'entrée en force de la taxation ou de la décision. Si l'octroi d'un sursis est attesté, le délai d'inscription est reporté d'autant.
Garantie de la taxe immobilière (art. 109a, lit. c LiCCS)		
Garantie de l'impôt sur la mutation (art. 109, lit. d LiCCS)		
Garantie du droit au remboursement de l'aide matérielle (art. 109b, lit. b LiCCS en relation avec l'art. 34, al. 4 LA-Soc)	Conformément à la décision ou à la convention de remboursement (art. 44, al. 3 LASoc)	
Garantie de la taxe sur la plus-value (art. 109a, lit. d1 LiCCS en relation avec l'art. 142e, al. 1 LC)	Plus-value résultant d'une mesure d'aménagement, selon la décision fixant le montant de la taxe	Le droit de gage immobilier naît avec l'entrée en force des mesures d'aménagement dont résulte la plus-value. Son inscription au registre foncier peut être requise dès ce moment (et donc avant l'entrée en force de la décision fixant le montant de la taxe).

5.3.3 Cas particuliers

5.3.3.1 Droit de gage collectif

Une hypothèque légale ne peut revêtir la forme d'un droit de gage collectif qu'à la condition que tous les immeubles devant être grevés appartiennent au même propriétaire ou à des codébiteurs solidaires.

Si, en cas de gage constitué sur plusieurs immeubles pour une même créance, aucune des conditions prévues à l'article 798, alinéa 1 CC n'est remplie, il appartient au requérant ou à la requérante de diviser le montant du droit de gage et de répartir les parts entre les immeubles (cf. art. 798, al. 2 CC).

5.3.3.2 Hypothèque des artisans et entrepreneurs

Une hypothèque des artisans et entrepreneurs ne peut par définition que grever un immeuble ayant enregistré une plus-value en raison de travaux et de la livraison de matériaux. Une telle hypothèque ne saurait en aucun cas revêtir la forme d'un droit de gage collectif⁵³⁰.

Si un contrat reçu en la forme authentique contient des dispositions de contrat d'entreprise, la pièce justificative et la réquisition doivent le cas échéant indiquer sans équivoque dans quelle mesure il y a lieu d'inscrire une hypothèque des artisans et entrepreneurs d'une part, et une hypothèque du vendeur d'autre part.

⁵³⁰ Cf. Schumacher Rainer, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3^e édition, 2008, n. 594 et 839.

5.3.3.3 Hypothèque légale destinée à garantir le droit de la communauté aux contributions des propriétaires d'étages (hypothèque légale de la communauté; art. 712i CC)

Dans le cas de l'hypothèque légale de la communauté, le gage est toujours constitué sur la part de propriété par étages sur laquelle portent les arriérés de contributions⁵³¹. Une telle hypothèque ne saurait dès lors revêtir la forme d'un droit de gage collectif.

5.3.3.4 Etendue de l'hypothèque légale au sens de l'article 779i CC

Dans le cas de l'hypothèque légale garantissant la rente du droit de superficie au sens de l'article 779i CC, le montant du gage est limité à trois annuités au maximum (seule la forme de l'hypothèque maximale entre en ligne en compte et il ne serait pas admissible d'arrondir le montant). Le cas échéant, un gage immobilier peut être constitué par contrat en garantie du dépassement du montant maximal, moyennant le respect des prescriptions d'ordre formel.

La pièce justificative et la réquisition doivent indiquer sans équivoque dans quelle mesure il y a lieu d'inscrire une hypothèque légale d'une part, et un droit de gage immobilier contractuel d'autre part.

Si l'inscription d'un gage pour un montant excédant trois annuités est requise, il est d'usage de considérer que les parties entendent constituer une hypothèque légale – plus avantageuse – jusqu'à concurrence du montant admis par la loi⁵³². Le bureau du registre foncier inscrit le gage avec l'observation «rente du droit de superficie partiellement garantie» et l'atteste de manière positive.

5.3.3.5 Transfert de l'hypothèque garantissant la rente (droit de superficie) au sens de l'article 779i CC

En cas de transfert, au moyen d'un acte juridique, d'un immeuble grevé d'un droit de superficie, il convient en outre de transférer séparément les droits des créanciers sur l'hypothèque garantissant la rente.

5.4 Dispositions spéciales selon la LDFR⁵³³ [11] [34]

Il est possible de constituer des cédulas hypothécaires ou des hypothèques grevant des entreprises et des immeubles agricoles. Si l'entreprise agricole se compose de plusieurs immeubles, tous ne doivent pas impérativement en être grevés⁵³⁴. La constitution de gages immobiliers ou l'augmentation de leur montant présupposent le respect de la charge maximale au sens de l'article 73 LDFR (cf. ch. 3.12.3.5). Seul le montant du gage est déterminant à cet égard. Le taux d'intérêt maximum, même majoré, ne joue aucun rôle. Si le gage est grevé de charges foncières, de droits d'habitation, d'usufruits ou encore de droits de jouissance, d'usage ou d'utilisation non érigés en droits distincts et permanents, la charge maximale ne s'en trouve pas diminuée d'autant. Lorsque l'Intendance des impôts, section évaluation officielle des immeubles et des forces hydrauliques, indique séparément la valeur d'une servitude personnelle (numéro fiscal d'immeuble 90000; il ne s'agit pas d'un immeuble au sens de l'art. 655, al. 2), cette valeur⁵³⁵ doit être ajoutée au total de la valeur de rendement pour la détermination de la charge maximale d'un immeuble. Le régime de la charge maximale s'applique également aux alpages divisés en droits d'alpage (immeuble d'alpage, droits de pacage). En revanche, il ne doit pas être observé

⁵³¹ Bösch René, in: Basler Kommentar ZGB II, n. 6 ad article 712i CC.

⁵³² Cf. Isler Peter, Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, thèse, 1973, p. 144, n. 43.

⁵³³ Cf. aussi chiffres 3.12.3.5 et 3.12.3.6 du chapitre «Propriété».

⁵³⁴ Christina Schmid-Tschirren/Manuel Müller, in: Kommentar BGBB, 2^e édition 2011, n. 1 ad article 73 LDFR.

⁵³⁵ Cette valeur peut être consultée dans GRUDIS, sous «Evaluation officielle», moyennant une «Recherche en fonction du droit spécial concernant l'évaluation officielle» impliquant la saisie de la commune ainsi que du numéro fiscal d'immeuble distinct (il est possible d'appeler ce numéro, dans GRUDIS, à partir des données de l'immeuble grevé de la servitude personnelle, sous «Evaluation officielle», «Objets»).

- en présence d'une exception au sens de l'article 75, alinéa 1 LDFR, comme dans le cas de la constitution d'une hypothèque ou d'une cédula hypothécaire en faveur de la Fondation bernoise de crédit agricole (CAB) servant à garantir un prêt octroyé en vertu de la loi sur l'agriculture;
- si le dépassement de la charge maximale est admissible en vertu de l'article 76, alinéa 1 LDFR ou qu'il ait été valablement autorisé conformément à l'article 76, alinéa 2 LDFR; l'Office fédéral de la justice tient une liste des sociétés coopératives, des fondations et des institutions cantonales reconnues au sens de l'article 79 LDFR;
- si le dépassement de la charge maximale est admissible du fait que l'Intendance des impôts, section évaluation officielle des immeubles et des forces hydrauliques, a fixé une limite provisoire de la charge maximale;
- si le gage porte sur un immeuble agricole de moins de 15 ares pour les vignes, ou de moins de 25 ares pour les autres terrains (petits immeubles), qui ne fait pas partie d'une entreprise agricole (art. 2, al. 3 LDFR) et n'est pas situé dans le périmètre d'un remaniement parcellaire (art. 2, al. 4 LDFR)⁵³⁶;
- si le gage porte sur un bien-fonds forestier (forêt au sens de l'art. 2, al. 2, lit. b LDFR) qui ne fait pas partie d'une entreprise agricole (cf. ch. 3.12.2.2 s'agissant des genres de couverture du sol)⁵³⁷.

Il convient de relever qu'il n'existe aucune exception au régime de la charge maximale pour l'inscription de l'hypothèque légale du vendeur en particulier (cf. ch. 5.3.2).

Les critères permettant d'apprécier si la charge maximale est atteinte sont définis à l'article 73, alinéa 3 LDFR.

Lorsque l'inscription d'un changement de créancier ou de créancière est requise pour un gage immobilier grevant une entreprise ou un immeuble agricole, il n'appartient pas au bureau du registre foncier de s'assurer que la charge maximale a été observée en application de l'article 73, alinéa 2, lettres b et c LDFR lors du transfert (cédula hypothécaire, hypothèque) ou de la mise en gage (cédula hypothécaire). Cette obligation incombe en effet au créancier ou à la créancière ou, si la cédula hypothécaire est à son nom, au ou à la propriétaire. Un gage immobilier inscrit qui ne respecte pas la charge maximale n'est dès lors pas frappé de nullité en vertu de l'article 20 CO et l'acquéreur ou l'acquéreuse de bonne foi est protégé(e) dans l'acquisition de ce gage⁵³⁸.

La constitution d'un droit de gage collectif grevant à la fois des immeubles assujettis à la LDFR et des immeubles non assujettis à cette même loi est illicite (art. 74, al. 2 LDFR; cf. aussi ch. 3.12.3.5).

Il est renvoyé au chiffre 3.12.3.6 s'agissant de la mise en gage d'alpages divisés en droits d'alpage.

⁵³⁶ L'appartenance au périmètre d'un remaniement parcellaire est présumée lorsqu'une mention en est faite au registre foncier.

⁵³⁷ Un immeuble est réputé à usage mixte au sens de l'article 2, alinéa 2, lettre d LDFR lorsqu'il se compose à la fois de forêt et de surface agricole utile (Christina Schmid-Tschirren/Manuel Müller, in: Kommentar BGG, 2^e édition 2011, n. 28 ad article 2 LDFR).

⁵³⁸ Cf. Christina Schmid-Tschirren/Manuel Müller, in: Kommentar BGG, 2^e édition 2011, n. 5 s. des remarques préliminaires ad articles 73 à 79 LDFR.

5.5 Conventions accessoires concernant la créance (p. ex. clauses portant sur l'intérêt et sur l'amortissement) ^[11] ^[26]

En vertu de l'article 846, alinéa 2 CC, la cédula hypothécaire peut contenir des conventions accessoires portant sur l'intérêt, l'amortissement et la dénonciation ainsi que d'autres clauses accessoires concernant la créance qui résulte de la cédula hypothécaire. Il peut alors être renvoyé à une convention séparée⁵³⁹.

La teneur standardisée des clauses et conditions usuelles est la suivante:

«Le service des intérêts, l'amortissement et la dénonciation de cette dette ont lieu conformément à une convention séparée passée entre le débiteur et le créancier. A moins que cette convention n'en dispose autrement, la dette porte intérêt, dès le jour de sa constitution, quatre fois par an, soit le 31 mars, le 30 juin, le 30 septembre et le 31 décembre, au taux fixé par le créancier; elle peut être dénoncée au remboursement en tout temps moyennant le respect d'un délai de dénonciation de trois mois.»

Les parties peuvent s'écarter de ces clauses usuelles et convenir de clauses particulières portant sur l'intérêt et sur l'amortissement.

L'article 847, alinéa 2 CC impose au créancier ou à la créancière un délai de dénonciation minimal de trois mois. Une exception à cette règle est toutefois possible lorsque le débiteur est en demeure pour le paiement de l'amortissement ou des intérêts⁵⁴⁰.

Lorsque la cédula hypothécaire, qu'elle soit de registre ou sur papier, fait l'objet de clauses particulières portant sur l'intérêt et sur l'amortissement, le registre foncier l'indique sous les observations de la rubrique «Droits de gages immobiliers» (cf. art. 106, al. 1 ORF). Dans le cas d'une cédula hypothécaire sur papier, de telles clauses figurent en outre sur le titre de gage (cf. art. 144, al. 2, lit. d ORF)⁵⁴¹.

Si des cédulas hypothécaires devant être réunies comportent des clauses divergentes sur l'intérêt et sur l'amortissement ou ont un taux d'intérêt maximum différent, il y a lieu d'unifier ces éléments dans l'acte authentique (cf. ch. 5.2.2.2).

Les parties (le débiteur ou la débitrice, le créancier ou la créancière, voire le ou la propriétaire) peuvent modifier en tout temps, sous seing privé, les clauses portant sur l'intérêt et sur l'amortissement. Si le débiteur ou la débitrice (et, le cas échéant, le ou la propriétaire) déclare accepter les clauses usuelles (cf. supra), il est possible de renoncer au consentement du créancier ou de la créancière.

5.6 Hypothèque maximale et hypothèque en capital ^[11]

Un gage immobilier ne peut être constitué que pour une créance déterminée, dont le montant sera indiqué en francs suisses. Il convient de distinguer entre deux types d'hypothèque:

a) Hypothèque en capital

Dans le cas d'une hypothèque en capital, le montant précis de la dette (montant du gage) est indiqué.

Le gage garantit au créancier ou à la créancière d'une hypothèque en capital, outre le montant de la dette, en particulier les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la

⁵³⁹ Cf. Staehelin Daniel, Basler Kommentar zum ZGB II, n. 10 s. ad article 846 CC.

⁵⁴⁰ Cf. Schmid Jürg, Neuerungen bei den Grundpfandrechten, in: INR 12, Revision des Immobiliarsachenrecht, p. 56 s.

⁵⁴¹ Cf. Staehelin Daniel, Basler Kommentar zum ZGB II, n. 8 ad article 846 CC.

réquisition de vente et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance; la cédule hypothécaire ne garantit au créancier que les intérêts effectivement dus (cf. art. 818 CC).

Lors de la constitution d'un gage immobilier, il est possible de convenir d'un taux d'intérêt maximum et de le faire inscrire au registre foncier ainsi que, dans le cas d'une cédule hypothécaire sur papier, de le mentionner sur le titre de gage⁵⁴².

Si les parties ne conviennent d'aucun taux d'intérêt maximum, la garantie offerte par le gage s'étend également à des intérêts d'un taux de 5 pour cent, en vertu de l'article 818 CC en relation avec l'article 73 CO. Un taux d'intérêt maximum inférieur à 5 pour cent serait dès lors superflu et n'est pas inscrit au registre foncier⁵⁴³.

L'article 117 ORF autorise l'inscription d'un taux d'intérêt maximum en présence d'une réserve de rang ou d'une case libre.

b) Hypothèque maximale

La constitution d'un gage immobilier est possible même si le montant de la créance n'est pas précisément déterminé; le gage revêt alors la forme d'une hypothèque immobilière dite «hypothèque maximale». Dans un tel cas, les parties indiquent une somme fixe (montant du gage) représentant le maximum de la garantie immobilière (art. 794, al. 2 CC)⁵⁴⁴. Il est dès lors exclu d'étendre la garantie aux frais et aux intérêts mentionnés à l'article 818, alinéa 1, chiffres 2 et 3 CC. De même, l'inscription d'un taux d'intérêt maximum ne saurait être admise dans le cas d'une hypothèque maximale⁵⁴⁵ et seule l'abréviation «HM» figurera au registre foncier.

Au vu de ce qui précède, la forme de l'hypothèque maximale ne saurait entrer en ligne en compte dans le cas d'une cédule hypothécaire⁵⁴⁶.

c) Remarques d'ordre général

Lors de la constitution d'un gage immobilier, la pièce justificative doit indiquer sans équivoque s'il s'agit d'une hypothèque en capital ou d'une hypothèque maximale.

Seule la forme de l'hypothèque maximale est admissible dans le cas d'une hypothèque légale garantissant la rente du droit de superficie au sens de l'article 779i CC⁵⁴⁷.

Lorsqu'un ou une bénéficiaire consent à une cession de rang en faveur d'un droit de gage immobilier, la déclaration de cession de rang doit indiquer le taux d'intérêt maximum (cf. formulaire de déclaration de cession de rang).

5.7 Dégrèvement et extension du gage ^[21]

5.7.1 Dégrèvement

Le dégrèvement d'un immeuble, soit la suppression du gage immobilier dont il est l'objet, requiert le consentement des propriétaires fonciers⁵⁴⁸ ainsi qu'une déclaration de volonté sous seing privé⁵⁴⁹ des

⁵⁴² Cf. Trauffer Bernhard/Schmid-Tschirren Christina, Basler Kommentar zum ZGB II, n. 16 ad article 818 CC.

⁵⁴³ Cf. Trauffer Bernhard/Schmid-Tschirren Christina, Basler Kommentar zum ZGB II, n. 10 ad article 818 CC.

⁵⁴⁴ Schmid Jörg/Hürliemann-Kaup Bettina, Sachenrecht, 4^e édition 2012, n. 1507.

⁵⁴⁵ Cf. Leemann Hans, Berner Kommentar zum ZGB, volume IV, n. 22 ad article 818 CC.

⁵⁴⁶ Cf. Schmid Jörg/Hürliemann-Kaup Bettina, Sachenrecht, 4^e édition 2012, n. 1507; cf. Trauffer Bernhard/Schmid-Tschirren Christina, Basler Kommentar zum ZGB II, n. 9a ad article 794 CC; ATF 115 II 349, c. 4c, p. 359 = JdT 1992 II, p. 34, 47 ss.

⁵⁴⁷ Cf. Isler Peter R./Costantini Renato, Basler Kommentar zum ZGB II, n. 5 ad article 779i CC.

⁵⁴⁸ Cf. infra, chiffre 5.11.2.1, 2^e paragraphe.

⁵⁴⁹ Basler-Kommentar, ZGB II, 4^e édition, Bâle 2011, n. 14 ad article 799 CC.

ayants droit, à savoir les détenteurs de la créance garantie par le droit de gage. Les bureaux du registre foncier mettent à disposition le formulaire qui doit être produit à cette fin. Il n'est pas nécessaire que les signatures soient légalisées (ch. 2.2.2.2, lit. e). Si les gages immobiliers consistent en cédulas hypothécaires sur papier, celles-ci seront remises au bureau du registre foncier afin qu'il puisse procéder à la vérification des droits des créanciers et à leur mise à jour. Si les gages revêtent la forme de cédulas hypothécaires de registre, le bureau se fondera sur l'inscription au registre foncier. Dans le cas d'une hypothèque, l'inscription au registre des créanciers est déterminante, à moins que la preuve expresse de l'existence d'un autre détenteur ou d'une autre détentrice du gage immobilier ne soit apportée en même temps que le consentement au dégrèvement.

La modification de l'inscription au registre foncier d'une cédula hypothécaire sur papier et, partant, le dégrèvement n'est possible que si le titre de gage est mis à jour simultanément. Lorsqu'une procédure d'annulation est pendante pour une telle cédula, la requête doit être rejetée (cf. ch. 5.8.1.3)⁵⁵⁰. Un bureau du registre foncier saisi d'une réquisition de dégrèvement pour une cédula hypothécaire sur papier ne pouvant plus être produite accepte la constitution d'un droit de gage collectif à titre de solution transitoire malgré l'impossibilité dans laquelle il se trouve d'adapter le titre, pour autant que les conditions énoncées à l'article 798, alinéa 1 CC soient remplies. Au terme de la procédure d'annulation, le dégrèvement peut intervenir en application des règles usuelles (cf. ch. 5.8.3 et 5.2.3).

Si un créancier ou une créancière est introuvable, il convient de procéder en application de l'article 823 CC, ou de l'article 856 CC le cas échéant (cf. ch. 5.8.3.2), et de saisir impérativement le tribunal. Les bureaux du registre foncier n'acceptent pas de déclaration dans laquelle un ou une notaire s'engagerait à répondre des dommages qui pourraient résulter d'un dégrèvement intervenant sans le consentement des créanciers.

5.7.2 Extension du gage

L'extension d'un gage peut revêtir deux formes différentes: un nouvel immeuble vient s'ajouter à l'immeuble grevé d'un droit de gage (mise en gage), ou la garantie offerte par le gage s'étend du fait de l'accroissement de la surface de l'immeuble grevé. Les deux possibilités se résument schématiquement comme suit:

Mise en gage		Réunion / accroissement		
Feuillet n° 100 (déjà grevé)	Feuillet n° 200 S'ajoute en tant que nouveau gage!	Feuillet n° 100 (déjà grevé)	Réunion du feuillet n° 200 au feuillet n° 100	Feuillet n° 200 (non grevé)
Nouveau droit de gage collectif		Le droit de gage grève la nouvelle surface du feuillet n° 100		

Il appartient au propriétaire de produire une déclaration de mise en gage en la forme authentique. En revanche, aucune déclaration de consentement des créanciers ne doit être remise au bureau du registre foncier⁵⁵¹. Dès lors, la pièce justificative est l'expédition de l'acte authentique instrumenté par le notaire bernois ou la notaire bernoise.

⁵⁵⁰ Décision de la JCE du 2 août 1994, publiée in: NB 1995, p. 56 ss = RNRF 1996, p. 174 ss, confirmée par la décision 32.13-12.30 de la JCE du 30 août 2012, rapportée par Roland Pfäffli in: NB 2012, n° 55, p. 413.

⁵⁵¹ Article 110 LiCCS.

En cas de réunion, l'extension du droit de gage est inscrite à l'occasion des travaux d'épuration du registre foncier. Dans la mesure où elle ne découle pas d'un transfert de propriété, auquel cas la forme authentique serait requise, elle peut intervenir sous seing privé. Le consentement des créanciers n'est pas nécessaire pour autant que les droits de ces derniers ne soient pas amoindris du fait de l'accroissement de surface.

5.8 Annulation de cédules hypothécaires sur papier et délivrance de nouvelles cédules ^[14]

5.8.1 Annulation de cédules hypothécaires sur papier (art. 865 CC)

5.8.1.1 Procédure d'annulation

Lorsqu'un titre est perdu ou qu'il a été détruit sans intention d'éteindre la dette, le créancier peut, en vertu de l'article 865, alinéa 1 CC, requérir du juge qu'il en prononce l'annulation et en exige le paiement ou, si la créance n'est pas encore exigible, qu'il délivre un nouveau titre.

L'annulation intervient à l'expiration du délai d'opposition de *six mois* conformément à l'article 865, alinéa 2 CC en relation avec l'article 983 CO.

L'annulation, à savoir la déclaration selon laquelle le papier-valeur est nul, n'a aucun effet sur la créance de base et le droit de gage. Le jugement d'annulation par lequel le titre de gage est déclaré nul *ex nunc* habilite le créancier ou la créancière à agir comme s'il ou si elle était en possession du titre⁵⁵².

Il est renvoyé au chiffre 3.4.1 s'agissant des exigences formelles auxquelles doivent satisfaire les justificatifs remis au bureau du registre foncier.

5.8.1.2 Force exécutoire (attestation d'entrée en force)

La réquisition d'inscription d'un jugement d'annulation doit être accompagnée de la preuve que ce jugement est entré en force (preuve qu'il est exécutoire) au moment où elle intervient (cf. ch. 3.4.2).

S'il est prouvé que le jugement d'annulation n'a été notifié qu'à la partie requérante et au bureau du registre foncier compétent, ce dernier renonce exceptionnellement à exiger une attestation explicite de force exécutoire (attestation d'entrée en force).

5.8.1.3 Réquisition d'inscription d'affaires du registre foncier (en particulier de morcellements) avant ou pendant la procédure d'annulation de cédules hypothécaires introuvables

Une affaire ne peut être déposée au registre foncier que si elle respecte l'ensemble des conditions d'inscription et que l'acte principal soit accompagné de toutes les pièces accessoires (cf. ch. 1.2).

Dans une affaire de morcellement, en particulier, les cédules hypothécaires sur papier, le cas échéant, doivent être remises au bureau du registre foncier afin qu'il puisse procéder à leur mise à jour et à la vérification du droit de disposition (p. ex. en cas de consentement au dégrèvement) (cf. ch. 1.2.f et 5.2.2.1).

⁵⁵² Cf. CHK – U. Fasel, n. 9 ad article 865 CC.

Si les titres de gage sont introuvables, il y a lieu d'introduire une procédure d'annulation. Il n'est pas possible de déposer une réquisition d'inscription tant qu'une affaire n'est pas susceptible d'être inscrite au registre foncier en raison de l'absence de certaines pièces.

5.8.2 Délivrance de nouvelles cédules hypothécaires sur papier

5.8.2.1 Délivrance d'une nouvelle cédule hypothécaire sur papier après une annulation

En vertu de l'article 865, alinéa 2 CC en relation avec l'article 986, alinéa 3 CO, la partie requérante dans la procédure d'annulation peut exiger du bureau du registre foncier compétent la remise d'une nouvelle expédition de la cédule hypothécaire sur papier au porteur ou d'une nouvelle cédule hypothécaire sur papier nominative, délivrée à son nom.

5.8.2.2 Délivrance d'un nouveau titre en cas de cédule hypothécaire sur papier endommagée (art. 152, al. 2 ORF)

Lorsqu'un titre est endommagé, surchargé ou illisible, ou que la délivrance d'un nouveau titre est préférable à la modification du titre existant, l'office du registre foncier le cancelle et en délivre un nouveau en mentionnant qu'il est délivré en remplacement de l'ancien. Lorsqu'une nouvelle cédule hypothécaire sur papier nominative est établie, il y a lieu d'indiquer comme créancier ou créancière, selon les dispositions légales régissant les titres, la personne figurant tout à la fin de la chaîne d'endossements de la cédule remplacée.

5.8.3 Radiation de cédules hypothécaires et de droits de gage annulés (cf. aussi ch. 5.2.3)

5.8.3.1 Radiation d'une cédule hypothécaire et d'un droit de gage annulés en application de l'article 865 CC

Le droit de gage dont le titre a été annulé par le tribunal peut être radié du registre foncier sur la base d'une demande écrite de radiation signée par le dernier créancier ou la dernière créancière et par le ou la propriétaire (cf. art. 855 CC).

Il est renvoyé au chiffre 2.2.2.2 s'agissant de la légalisation des signatures.

5.8.3.2 Sommaton au créancier de se faire connaître (art. 856 CC)

Lorsque le créancier d'une cédule hypothécaire est resté inconnu pendant dix ans et que les intérêts n'ont pas été réclamés durant cette période, le propriétaire de l'immeuble grevé peut requérir du juge qu'il somme publiquement le créancier de se faire connaître dans les six mois (art. 856, al. 1 CC).

Si le créancier ne se fait pas connaître dans les six mois et qu'il résulte de l'enquête que, selon toute vraisemblance, la dette n'existe plus, le juge ordonne la radiation du droit de gage au registre foncier et,

dans le cas de la cédule hypothécaire sur papier, son annulation et la radiation du droit de gage au registre foncier (art. 856, al. 2 CC). La radiation a pour effet de libérer la case concernée au registre foncier⁵⁵³.

En cas d'annulation au sens de l'article 856 CC, le ou la propriétaire et le débiteur ou la débitrice ont qualité pour présenter une demande. Le débiteur ou la débitrice n'a pas à prouver que le titre lui a été retourné⁵⁵⁴.

5.8.4 Preuve de la qualité pour requérir l'inscription en cas de radiation de cédules hypothécaires et de droits de gage annulés ou de délivrance d'une nouvelle cédule

Si la personne requérante dans la procédure d'annulation ne requiert pas elle-même la radiation de la cédule hypothécaire et du droit de gage annulés ou la délivrance d'une nouvelle cédule, mais qu'elle a chargé une autre personne de cette démarche par procuration, il y a lieu d'observer les dispositions énoncées au chiffre 2.8.

Le bureau du registre foncier peut renoncer à exiger une procuration supplémentaire lorsque la réquisition de radiation de la cédule hypothécaire et du droit de gage annulés ou la réquisition de délivrance d'une nouvelle cédule émane du ou de la mandataire de la personne requérante dans la procédure d'annulation, preuve de son identité à l'appui.

Il est renvoyé en outre au chiffre 5.8.3.1 s'agissant de la radiation d'une cédule hypothécaire et d'un droit de gage annulés.

5.9 Rapports de rang en cas de modification de droits de gage immobilier ^[20]

5.9.1 Augmentation de droits de gage: modifications n'ayant d'incidence que sur les droits de gage

En cas d'augmentation d'un droit de gage, le consentement des créanciers titulaires d'un droit de gage immobilier ou mobilier n'est requis que si – globalement – les droits de ces personnes s'en trouvent amoindris. Ainsi, lorsqu'un droit de gage en 1^{er} rang est augmenté, aucune déclaration de consentement des créanciers colloqués en 2^e rang n'est nécessaire, s'il s'agit des mêmes personnes, puisque leurs droits en sont, d'une manière générale, améliorés.

Il importe toutefois de régler les rapports de rang avec les servitudes, les charges foncières et certaines annotations (cf. ch. 5.9.2.2 infra) de même rang, ainsi qu'avec celles qui ont été inscrites au registre foncier depuis la constitution du droit de gage ou sa dernière augmentation.

Par augmentation d'un droit de gage, on entend aussi bien une hausse du montant du gage qu'une majoration du taux d'intérêt maximum.

La déclaration de consentement à l'augmentation du droit de gage doit se référer à toutes les parties modifiées de celui-ci («cédule hypothécaire de 2^e rang, nouvelle valeur de 100 000 francs, nouveau taux d'intérêt maximal de 10 %»). Il peut s'agir d'une déclaration générale de consentement à l'acte, ou d'une déclaration de consentement explicite, énumérant tous les éléments modifiés.

⁵⁵³ Cf. CHK – U. Fasel, n. 3 ad article 856 CC.

⁵⁵⁴ Cf. Staehelin Daniel, Basler Kommentar zum ZGB II, n. 3 ad article 856 CC.

La signature que le créancier ou la créancière appose sur la déclaration de consentement n'a pas besoin d'être légalisée (cf. ch. 2.2.2.2, lit. e et f supra). La déclaration de cession de rang peut se faire au moyen du formulaire ad hoc.

Les cédules hypothécaires sur papier de rang identique ou postérieur au droit de gage augmenté doivent être remises au bureau du registre foncier afin qu'il puisse procéder à la vérification des droits de la qualité de créancier et à la mise à jour du montant des gages de même rang ou de rang antérieur.

5.9.2 Rapports de rang des droits de gage en concurrence avec des droits réels limités et des annotations

5.9.2.1 Principe

Du fait de l'existence d'une possibilité de double mise à prix en procédure de réalisation forcée⁵⁵⁵, il importe d'éviter absolument, en cas de modification de droit de gage, de fractionner un rang ou de déroger, sans l'accord des ayants droit qui s'en trouvent prétérités, à l'ordre des droits de gage par rapport aux droits réels limités et à certaines annotations.

5.9.2.2 Augmentation de droits de gage: rapports de rang des droits de gage en concurrence avec des droits réels limités et des annotations

En cas d'augmentation d'un droit de gage immobilier, il y a lieu de régler ses rapports de rang avec toutes les autres servitudes grevant l'immeuble et charges foncières de rang identique ou postérieur inscrites au registre foncier ainsi qu'avec toutes les annotations de rang identique ou postérieur inscrites au registre foncier qui sont énumérées ci-après. Par augmentation d'un droit de gage, on entend aussi bien une hausse du montant du gage qu'une majoration du taux d'intérêt maximum.

Le rang doit impérativement être réglé dans le cas des annotations suivantes: droit d'emption, droit de réméré, droit de préemption qualifié, droit de retour du donateur, baux à loyer et baux à ferme, annotations sur la base d'un contrat constitutif d'un droit de superficie (art. 779a, al. 2 et 779b, al. 2 CC), restrictions du droit d'aliéner (art. 960 CC) et inscriptions provisoires (art. 961 CC).

Il n'est pas possible de fractionner un rang. En d'autres termes, il est exclu, par exemple, qu'une partie d'un droit de gage précède une servitude et qu'une autre partie de ce même droit de gage lui soit postérieure.

5.9.2.3 Droits de gage grevant une part de copropriété ou de propriété par étages

Si l'objet du gage consiste en une part de copropriété ou de propriété par étages, la réglementation énoncée au chiffre 5.9.2.2 s'applique par analogie aux servitudes et aux annotations relatives à l'immeuble de base. De telles charges ne précèdent pas automatiquement les droits de gage grevant les parts de copropriété ou de propriété par étages (cf. art. 104, al. 2 ORFI).

Lorsqu'une part de copropriété ou de propriété par étages est grevée de droits de gage, la chose elle-même (l'immeuble de base) peut tout à fait être grevée de servitudes ou d'annotations même après la

⁵⁵⁵ Article 142 LP; article 812, alinéa 2 CC; article 56 ORFI.

mise en gage d'une des parts. En effet, l'interdiction de grever la chose elle-même ne concerne que les droits de gage et les charges foncières (art. 648, al. 3 CC).

Après la mise en gage de parts de copropriété ou de propriété par étages, il peut malgré tout être nécessaire de constituer ou de modifier un droit de gage ou une charge foncière grevant l'immeuble de base, par exemple pour augmenter le droit de gage immobilier garantissant la rente du droit de superficie. Dans un tel cas, une déclaration de cession de rang doit être produite par les ayants droit suivants:

- titulaires de droits sur l'immeuble de base de même rang que le droit de gage devant être augmenté,
- titulaires de droits sur l'immeuble de base de rang postérieur au droit de gage devant être augmenté,
- titulaires de droits sur les parts de copropriété ou de propriété par étages de même rang que le droit de gage devant être augmenté et
- titulaires de droits sur les parts de copropriété ou de propriété par étages de rang postérieur au droit de gage devant être augmenté (en particulier l'ensemble des créanciers titulaires d'un droit de gage immobilier ou mobilier).

Les ayants droit sont les détenteurs de droits résultant de servitudes, de droits de gage, de charges foncières ainsi que d'annotations au sens du chiffre 5.9.2.2 supra (cf. ch. 5.9.4 infra, exemple 4).

5.9.3 Réunion de cédules hypothécaires

Il est renvoyé au chiffre 5.2.2.2 supra s'agissant du principe. Le chiffre 5.9.2.2 supra concernant les rapports de rang des droits de gage dans le cas des droits réels limités et des annotations s'applique par analogie.

5.9.4 Exemples ^[31]

Exemple 1:

Le montant du gage et le taux d'intérêt maximum de la cédule hypothécaire de registre 1, en 1^{er} rang, en faveur de la banque A, sont augmentés. Tous les autres droits de gage en concurrence (en 1^{er} rang) ainsi que ceux des rangs postérieurs sont également en faveur de la banque A. Il n'est donc pas nécessaire que cette dernière consente à la modification puisque, globalement, sa position s'en trouve améliorée.

Il convient toutefois, le cas échéant, de régler les rapports de rang entre le droit de gage augmenté et les servitudes, charges foncières et annotations de rang identique ou postérieur inscrites au registre foncier (cf. ch. 5.9.2.2 supra).

Si des droits de gage en 1^{er} rang ou de rang postérieur revêtent la forme de cédules hypothécaires sur papier, il convient de les remettre au bureau du registre foncier afin qu'il puisse procéder à la vérification de la qualité de créancier et à la mise à jour du montant des gages de même rang ou de rang antérieur.

Exemple 2:

Une cédule hypothécaire sur papier nominative en 1^{er} rang et une cédule hypothécaire de registre en 2^e rang, toutes deux en faveur de la banque A, sont réunies en une cédule hypothécaire de registre en 1^{er} rang. Simultanément, le montant du gage et le taux d'intérêt maximum sont augmentés, et les clauses portant sur l'intérêt et sur l'amortissement sont modifiées. Il existe par ailleurs une cédule hypothécaire

de registre en 3^e rang, en faveur de la banque B. Cette dernière doit produire soit une déclaration générale de consentement à l'acte authentique relatif à l'augmentation du droit de gage, soit une déclaration de cession de rang se référant au montant et au taux d'intérêt maximum augmentés des droits de gage de rang antérieur modifiés. La banque A doit par ailleurs consentir à la transformation de la cédule hypothécaire sur papier en une cédule hypothécaire de registre ainsi qu'à la modification des clauses portant sur l'intérêt et sur l'amortissement, pour autant que ces dernières ne correspondent pas aux clauses standard convenues avec les banques bernoises (cf. ch. 5.5 supra).

Il convient en outre, le cas échéant, de régler les rapports de rang entre le droit de gage augmenté, résultant de la réunion des deux cédules hypothécaires, et les servitudes, charges foncières et annotations de rang identique ou postérieur inscrites au registre foncier (cf. ch. 5.9.2.2 supra).

Si des droits de gage de rang postérieur revêtent la forme de cédules hypothécaires sur papier, il convient de les remettre au bureau du registre foncier afin qu'il puisse procéder à la vérification de la qualité de créancier et à la mise à jour du montant des gages de rang antérieur.

Exemple 3:

Le feuillet de l'immeuble n° 26 comprend les inscriptions suivantes:

- Cédule hypothécaire sur papier nominative en faveur de la banque A, de 100 000 francs, taux d'intérêt de 8 %, 1^{er} rang, constituée le 3 janvier 1996 (PJ 025-1996/123/0)
- Cédule hypothécaire sur papier nominative en faveur de la banque A, de 40 000 francs, taux d'intérêt de 6 %, 2^e rang, constituée le 4 février 1989 (PJ 025-1989/964/0)
- Servitude (droit de passage) en faveur de l'immeuble n° 27, constituée le 5 mars 1992 (PJ 025-1992/1802/0)
- Servitude (droit de construire en deçà de la limite légale) en faveur de l'immeuble n° 28, constituée le 6 avril 2003 (PJ 025-2003/2601/0)

L'immeuble n° 26 est constitué en propriété par étages et divisé en trois unités (26-1 à 26-3). Dans un premier temps, les cédules sont réunies, le montant du gage augmentant à un total de 150 000 francs et le taux d'intérêt maximum passant à 10 %, avec à la clé une modification des clauses portant sur l'intérêt et sur l'amortissement. Dans un second temps, la cédule issue de la réunion est transformée en une cédule hypothécaire de registre, puis divisée en trois cédules hypothécaires de registre de 50 000 francs, au taux de 10 %, grevant chacune l'une des trois unités 26-1 à 26-3.

Il convient de régler en l'espèce, outre la transformation et la nouvelle répartition des droits de gage, les rapports de rang entre les deux servitudes et la cédule hypothécaire augmentée, résultant de la réunion des anciennes cédules.

Exemple 4:

Le feuillet de l'immeuble n° 30 comprend les inscriptions suivantes:

- Servitude (droit de superficie distinct et permanent jusqu'au 31 décembre 2095) en faveur du DDP n° 52, inscrite le 3 janvier 1996 (PJ 003-1996/90/0)
- Servitude (droit de câble) en faveur de BKW Energie SA, inscrite le 21 janvier 2008 (PJ 003-2008/745/0)

Le feuillet du droit de superficie distinct et permanent n° 52 comprend les inscriptions suivantes:

- Hypothèque destinée à garantir la rente du droit de superficie en faveur de la propriétaire de l'immeuble n° 30, de 24 000 francs (sous forme d'hypothèque maximale), en 1^{er} rang, inscrite le 3 janvier 1996 (PJ 003-1996/90/0)
- Servitude (droit de passage) en faveur de l'immeuble n° 62, inscrite le 3 janvier 1996 (PJ 003-1996/91/0)

- Servitude (droit de construire en deçà de la limite légale) en faveur de l'immeuble n° 28, inscrite le 6 avril 2003 (PJ 003-2003/4630/0)
- Mention du règlement de la communauté de propriétaires par étages, inscrite le 3 janvier 1996 (PJ 003-1996/90/0)
- Mention des parts de propriété par étages saisies, inscrite le 4 février 1996 (PJ 003-1996/1200/0)

Une propriété par étages a été constituée sur le feuillet n° 52. Les quatre unités de propriété par étages 52-1, 52-2, 52-3 et 52-4 ont été inscrites le 4 février 1996 (PJ 003-1996/1199/0).

Les droits de gage individuels suivants sont inscrits sur les feuillets de chacune des unités de propriété par étages 52-1 à 52-4:

- Cédule hypothécaire de registre nominative en faveur de la banque A, de 100 000 francs, taux d'intérêt de 6 %, 1^{er} rang, inscrite le 4 février 1996 (PJ 003-1996/1200/0)

De plus, la servitude suivante est inscrite sur le feuillet de l'unité 52-2:

- Usufruit en faveur de Jean Moulin, né le 5 juin 1934, inscrit le 29 décembre 2011 (PJ 034-2011/17034/0)

Enfin, l'annotation suivante est inscrite sur le feuillet de l'unité 52-3:

- Inscription provisoire d'une hypothèque des artisans et entrepreneurs de 19 230 francs plus intérêts à 5 % depuis le 22 août 2015, en faveur de Bellescuisines Courtelary SA, inscrite le 10 décembre 2015 (PJ 034-2015/16999/0)

Sur le feuillet de l'immeuble n° 52, l'hypothèque destinée à garantir la rente du droit de superficie, de 24 000 francs, est augmentée à 36 000 francs. Il est prévu que le droit de gage conserve son rang.

Une déclaration de cession de rang doit être produite par les ayants droit suivants:

- Propriétaire du fonds dominant n° 62, bénéficiaire du droit de passage.
- Propriétaire du fonds dominant n° 28, bénéficiaire du droit de construire en deçà de la limite légale.
- Banque A en sa qualité de créancière hypothécaire détentrice des quatre cédules hypothécaires grevant les immeubles 52-1 à 52-4.
- Jean Moulin en sa qualité d'usufruitier de l'immeuble n° 52-2.
- Bellescuisines Courtelary SA en sa qualité de créancière au bénéfice de l'hypothèque des artisans et entrepreneurs dont l'inscription provisoire est annotée sur le feuillet de l'immeuble n° 52-3.

Aucune déclaration de cession de rang ne doit par contre être produite par BKW Energie SA, bénéficiaire du droit de câble grevant l'immeuble n° 30.

5.10 Remise, délivrance et transfert de cédules hypothécaires sur papier ^[19]

5.10.1 Remise de cédules hypothécaires sur papier

5.10.1.1 Moment de la remise

5.10.1.1.1 Principe

Les cédules hypothécaires sur papier doivent être remises en même temps que la réquisition d'inscription au bureau du registre foncier afin qu'il puisse procéder à la vérification du droit de disposition et à la

mise à jour des titres de gage (cf. également le chiffre 1.2 du présent manuel). L'article 49, alinéa 3 ON est réservé.

5.10.1.1.2 Exception

Si les titres de gage sont déjà en possession du bureau pour le traitement d'une affaire précédente, la réquisition d'inscription sera accompagnée d'une note écrite précisant cette circonstance.

5.10.1.2 Mise à jour des cédules hypothécaires sur papier

En cas de modification d'un gage immobilier, les cédules hypothécaires sur papier doivent être remises au bureau du registre foncier afin qu'il puisse procéder à leur mise à jour, de manière à ce que la teneur des titres coïncide toujours avec celle du registre.

Il est toutefois possible d'y renoncer si la modification apportée au registre n'amoindrit en rien les droits du créancier ou de la créancière.

5.10.1.3 Vérification du droit de disposition

En cas de consentement à la radiation ou au dégrèvement, ou encore de déclaration de cession de rang, les titres de gage – s'il s'agit de cédules hypothécaires sur papier – doivent être remis au bureau du registre foncier en vue de la vérification du droit de disposition.

S'agissant de la radiation d'une inscription au registre des créanciers, il est renvoyé aux chiffres 5.2.4.1 et 5.2.5.

5.10.2 Délivrance et transfert de cédules hypothécaires sur papier

Les cédules hypothécaires sur papier nécessaires au traitement d'une affaire ne sont restituées qu'à la personne qui les avait produites. Elles ne sont remises à des tiers, même s'il s'agit de partenaires au sein d'une étude, que si ces derniers peuvent se prévaloir d'une transmission de pouvoirs expresse par la personne qui les avait confiées au bureau du registre foncier.

Si des cédules hypothécaires sur papier sont nécessaires au traitement de plusieurs affaires par le même bureau du registre foncier, elles peuvent être transférées d'une affaire à l'autre pour autant que les réquisitions d'inscription émanent toutes de la même personne. Dans le cas contraire, une transmission de pouvoirs expresse est nécessaire.

5.11 Case libre et réserve de rang ^[19]

5.11.1 Principe: système de la case fixe ^[28]

En vertu du principe de la priorité dans le temps, un droit précédemment constitué prime sur un droit constitué ultérieurement. Ainsi, les charges grevant un immeuble occupent chacune un rang déterminé de manière chronologique (art. 972, al. 1 CC). Dans le cas des droits de gage immobilier toutefois, il est

dérogé au principe de la priorité dans le temps en faveur du système de la case fixe (art. 813 ss CC): un rang (case) précis (fixe) est attribué à chaque droit indépendamment de la date de sa constitution.

5.11.2 Création d'une case libre

5.11.2.1 Radiation d'un droit de gage ^[28]

En cas de radiation d'un gage immobilier sur la base d'un acte juridique ou de suppression d'une hypothèque légale indirecte⁵⁵⁶, les créanciers postérieurs ne peuvent pas, sauf convention expresse contraire, prétendre avancer d'une case (art. 814, al. 3 CC). Il en va de même lors d'une radiation partielle ou d'un dégrèvement. La radiation crée au contraire une case libre correspondant au montant et, le cas échéant, au taux d'intérêt maximum du droit de gage radié. Cette case libre est maintenue dans le registre foncier avec la date et le numéro de pièce justificative du droit de gage radié (art. 134 ORF). Son rang reste dès lors inchangé dans l'ordre des droits de gage grevant l'immeuble (cf. ch. 5.9.2 supra).

Le formulaire de consentement à la radiation contient toutefois, par défaut, l'indication selon laquelle le ou la propriétaire renonce expressément à l'inscription d'une case libre. En l'absence d'autres gages immobiliers de même rang que le gage radié, cette déclaration permet l'avancement des gages immobiliers de rang postérieur.

La radiation du gage immobilier inscrit au dernier rang n'entraîne pas la création d'une case libre. Aucune déclaration de renonciation n'est dès lors requise.

En revanche, le consentement du propriétaire foncier ou de la propriétaire foncière est en tous les cas nécessaire à la radiation d'une cédule hypothécaire sur papier ou de registre.

5.11.2.2 Déclaration de cession de rang

Une case libre peut également résulter d'une cession de rang: le créancier ou la créancière a tout loisir de déclarer, sous seing privé, que son droit de gage recule d'un rang pour faire place à une case libre (déclaration de cession de rang). La cession de rang et l'inscription (soumise à émoulement) de la case libre requièrent le consentement du propriétaire foncier ou de la propriétaire foncière.

5.11.2.3 Réserve de rang

Au moment de la constitution d'un gage immobilier, une case libre peut être créée d'emblée pour le rang antérieur; il appartient alors au propriétaire foncier ou à la propriétaire foncière d'en fixer les limites en indiquant le montant du gage et le taux d'intérêt maximum applicable (art. 813, al. 2 CC; réserve de rang).

Si aucun taux d'intérêt maximum n'est demandé pour la case libre au moment de la constitution de la réserve de rang, l'inscription d'un tel taux en cas d'occupation ultérieure de cette case requiert le consentement (déclaration de cession de rang) des créanciers postérieurs ou de même rang ainsi que des autres ayants droit (cf. ch. 5.9.2.2 supra).

⁵⁵⁶ Aucune case libre ne résulte de la suppression d'hypothèques légales directes ou de la radiation d'un droit de gage en cas d'amélioration du sol (art. 821, al. 2 CC) (cf. Christina Schmid-Tschirren in BaK, n. 12 ad art. 815 CC).

La réquisition d'inscription d'une réserve de rang n'est pas recevable s'il n'y a qu'un seul rang ou si elle porte sur le dernier rang. En effet, une réserve de rang au sens de l'article 813, alinéa 2 CC ne peut être inscrite qu'en même temps qu'un droit de gage postérieur la délimitant.

5.11.3 Réutilisation d'une case libre

Le propriétaire foncier ou la propriétaire foncière peut en tout temps «remplir» une case libre avec un nouveau droit de gage qui reçoit le rang du droit de gage initialement constitué, puis radié. Si le nouveau droit de gage réutilisant la case libre n'excède ni le montant, ni le taux d'intérêt maximum fixés pour cette dernière, sa constitution n'est pas soumise au consentement des créanciers postérieurs ou de même rang ni des autres ayants droit (cf. ch. 5.9.2.2 supra).

Une case libre peut également être «remplie» par plusieurs autres droits de gage, pour autant que son cadre (montant du gage et taux d'intérêt maximum) ne s'en trouve pas débordé. Il est également possible, à l'inverse, de ne «comblé» que partiellement une case libre. La part libre subsistant après la constitution du nouveau droit de gage peut conserver le même rang.

Les prescriptions d'ordre formel usuelles s'appliquent à la constitution de droits de gage immobilier «remplissant» une case libre (cf. ch. 5.2.1.1 ss supra).

5.11.4 Dérogations au système de la case fixe

La législation prévoit diverses dérogations au système de la case fixe. C'est ainsi que les cases libres ne sont en particulier pas prises en considération lors d'une réalisation forcée (art. 815 CC) et que la radiation d'un droit de gage en cas d'amélioration du sol, par exemple, n'entraîne pas la création d'une case libre (art. 821, al. 2 CC).

5.11.5 Hypothèques légales

5.11.5.1 Hypothèques légales indirectes

La radiation d'hypothèques légales indirectes, soit d'hypothèques qui ne sont créées que par l'inscription au registre foncier (p. ex. en vertu de l'art. 837 CC), génère elle aussi une case libre, à l'instar de la radiation de gages immobiliers sur la base d'un acte juridique.

5.11.5.2 Hypothèques légales directes

Les hypothèques légales directes bénéficiant d'un privilège de rang sont inscrites dans une case portant le numéro zéro en application des directives édictées le 7 octobre 2014 par le directoire des bureaux du registre foncier. Leur radiation n'entraîne pas la création d'une case libre. Il en va de même des hypothèques légales directes inscrites avant le 1^{er} janvier 2015 dans une case portant un numéro autre que zéro. Peu importe, à cet égard, que l'hypothèque légale directe existe sans inscription au registre foncier ou qu'elle exige une telle inscription ultérieure.

5.12 Interdiction de grever d'un droit de gage les immeubles non susceptibles de réalisation ^[19]

5.12.1 Principe

Seuls les immeubles susceptibles de réalisation peuvent être grevés d'un droit de gage (s'agissant de la notion d'immeuble, cf. art. 655, al. 2 CC).

5.12.2 Patrimoine administratif

Le patrimoine administratif public comprend les biens qui servent directement à l'accomplissement d'une tâche publique. La réalisation d'éléments de ce patrimoine serait inconciliable avec une telle destination et reviendrait à soustraire ceux-ci à leur affectation initiale⁵⁵⁷. Le patrimoine administratif ne pouvant être ni saisi, ni réalisé, la constitution de droits de gage est dès lors exclue (cf. également l'art. 9, al. 1 en relation avec l'art. 10, al. 1 de la loi fédérale du 4 décembre 1947 sur la poursuite pour dettes contre les communes et autres collectivités de droit public cantonal⁵⁵⁸).

Cette interdiction de mise en gage vaut pour les hypothèques tant conventionnelles que légales (et en particulier pour les hypothèques légales du vendeur ainsi que des artisans et entrepreneurs au sens de l'art. 837 CC).

Les immeubles du patrimoine financier, en revanche, peuvent être grevés d'un droit de gage. Il s'agit de biens qui ne sont pas des biens administratifs⁵⁵⁹.

Lorsqu'un immeuble privé ou rentrant dans les biens patrimoniaux (patrimoine financier) de la collectivité de droit public est grevé de gages et qu'il s'agit de l'affecter à un service public, il faut, sur demande, désintéresser le créancier gagiste ou lui fournir des sûretés. En attendant, l'immeuble doit être traité comme bien patrimonial⁵⁶⁰.

Pour déterminer l'appartenance d'un bien au patrimoine administratif ou au patrimoine financier, le bureau du registre foncier se fonde sur la déclaration de la collectivité ou de l'institution.

5.12.3 Propriété du patrimoine administratif

Le patrimoine administratif ne doit pas obligatoirement être propriété d'une collectivité publique au sens strict (Confédération, canton, commune). Il peut également appartenir à une institution juridiquement autonome, dotée de la personnalité juridique, telle qu'un établissement de droit public ou une société anonyme au sens de la législation spéciale⁵⁶¹.

S'agissant de la notion de commune, il est renvoyé à l'article 2, alinéa 1 LCo.

⁵⁵⁷ ATF 103 II 227 = JdT 1978 I p. 322.

⁵⁵⁸ RS 282.11

⁵⁵⁹ Article 7 de la loi fédérale du 4 décembre 1947 sur la poursuite pour dettes contre les communes et autres collectivités de droit public cantonal (RS 282.11)

⁵⁶⁰ Article 11 de la loi fédérale du 4 décembre 1947 sur la poursuite pour dettes contre les communes et autres collectivités de droit public cantonal (RS 282.11)

⁵⁶¹ Cf. Gygi, Verwaltungsrecht, Berne 1986, p. 228; Tschannen/Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2^e édition, Berne 2005, § 47, note 27.

5.12.4 Etats étrangers, locaux diplomatiques

Sont insaisissables et, partant, non susceptibles de réalisation, les biens appartenant à un Etat étranger ou à une banque centrale étrangère qui sont affectés à des tâches leur incombant comme détenteurs de la puissance publique (art. 92, al. 1, ch. 1 LP). Par ailleurs, les locaux des missions diplomatiques⁵⁶² ne peuvent en particulier faire l'objet d'aucune saisie ou mesure d'exécution⁵⁶³.

Si un Etat étranger ou une banque centrale étrangère acquiert un immeuble en Suisse à des fins qui sont en relation avec l'exercice de la puissance publique, les gages immobiliers et les charges foncières grevant cet immeuble doivent être radiés et rachetés. La constitution de gages immobiliers ou de charges foncières n'est pas admise dans le cas d'un tel immeuble.

5.12.5 Charges foncières

De même qu'ils ne sont pas susceptibles de réalisation, les immeubles du patrimoine administratif ainsi que les immeubles appartenant à un Etat étranger ou à une banque centrale étrangère qui sont affectés à des tâches relevant de la puissance publique ne sauraient être grevés de charges foncières.

La charge foncière assujettit envers un tiers le propriétaire actuel d'un fonds à certaines prestations pour lesquelles il n'est tenu que sur son immeuble, ce qui exclut toute responsabilité personnelle. Dès lors qu'un immeuble, de par son appartenance au patrimoine administratif ou pour toute autre raison, ne peut être ni saisi, ni réalisé, il n'entre pas non plus en considération, en tant que substrat de responsabilité, pour les prestations en relation avec la charge foncière.

5.12.6 Patrimoine administratif, cautionnement légal

Le sous-traitant qui exécute des travaux sur des immeubles du patrimoine administratif et n'est pas rémunéré (p. ex. par l'entrepreneur général) peut demander, en lieu et place d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, un cautionnement légal au sens de l'article 839, alinéas 4 à 6 CC. Si l'appartenance de l'immeuble au patrimoine administratif est contestée, une inscription provisoire du droit de gage au registre foncier peut être requise.

5.13 Droit de profiter des cases libres ^[20]

5.13.1 Principe: système de la case fixe

En vertu du système de la case fixe, les créanciers postérieurs ne peuvent pas, sauf convention expresse contraire, prétendre avancer dans la case d'un gage immobilier radié (cf. ch. 5.11 supra).

5.13.2 Droit de profiter d'une case libre du fait de la renonciation à l'inscription d'une telle case

Le formulaire de consentement à la radiation contient un champ permettant au ou à la propriétaire de renoncer expressément à l'inscription d'une case libre.

⁵⁶² Article 1, lettre *i* de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (RS 0.191.0).

⁵⁶³ Article 30a LP en relation avec l'article 22, alinéa 3 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (RS 0.191.01).

En cas de radiation d'un gage immobilier, une telle déclaration de renoncement permet l'avancement de tous les gages immobiliers de rang postérieur, même sans demande expresse, pour autant qu'il n'existe pas d'autres gages immobiliers de même rang que le gage radié. La pratique bernoise renonce dès lors, en règle générale, aux conventions donnant le droit de profiter des cases libres.

5.13.3 Convention donnant le droit de profiter des cases libres

Une convention donnant aux créanciers postérieurs le droit de profiter des cases libres ou modifiant ce droit doit revêtir la forme authentique (art. 78, al. 1, lit. g ORF). Elle peut être conclue en tout temps. Si le droit de profiter d'une case libre est institué après la constitution du gage, il est possible, suivant les circonstances, que l'ordre des gages ne coïncide plus avec celui des droits de profiter des cases libres.

Pour pouvoir déployer des effets en termes de droits réels, le droit de profiter d'une case libre doit être annoté au registre foncier (art. 814, al. 3 CC).

La conclusion d'une convention donnant aux créanciers postérieurs le droit de profiter d'une case libre en faveur d'un droit de gage immobilier en premier rang, existant ou à inscrire, est admissible. Elle pourra déployer ses effets ultérieurement, en cas de cession de rang du droit de gage immobilier en question.

5.13.4 Endroit de l'annotation au registre foncier

Dans un souci de lisibilité, la pratique bernoise prévoit que les droits de profiter de cases libres sont inscrits au registre foncier non pas dans la rubrique des annotations, mais dans celle des droits de gage; l'inscription contient une référence à l'annotation du droit de profiter des cases libres pour le droit de gage directement concerné (art. 101, al. 3 ORF).

5.13.5 Extension de la garantie offerte par le gage (extension de l'objet du gage)

En cas d'extension de la garantie offerte par un gage immobilier bénéficiant du droit de profiter d'une case libre à d'autres immeubles, le droit ne vaut pas automatiquement pour ces derniers.

L'extension de la garantie offerte par le gage, s'agissant des immeubles qu'elle concerne, est comprise comme une nouvelle constitution «partielle» de droit de gage. Le droit de profiter d'une case libre doit par conséquent – si tel est le souhait des parties – faire l'objet d'une convention pour chacun des immeubles concernés ainsi que d'une réquisition en vue de son annotation au registre foncier. Le droit de profiter d'une case libre est certes lié au droit de gage, mais doit être considéré comme se référant non pas à ce dernier, mais à l'immeuble.

5.13.6 Mise en œuvre de la convention donnant le droit de profiter des cases libres dans le registre foncier

En cas de radiation du gage immobilier antérieur, le gage immobilier bénéficiant d'un droit de profiter d'une case libre n'avance pas «automatiquement» d'un rang, contrairement à ce qui se passe en présence d'une renonciation à l'inscription d'une case libre. Le registre foncier est mis à jour non pas d'office, mais uniquement sur réquisition du ou de la propriétaire de l'immeuble concerné (art. 963 CC).

6. Annotations et mentions

6.1 Annotations ^[32]

6.1.1 Généralités

Des droits ne peuvent être annotés au registre foncier que si la loi le prévoit expressément (principe du *numerus clausus*). On distingue trois catégories d'annotation: les droits personnels (art. 959 CC), les restrictions au droit d'aliéner (art. 960 CC) et les inscriptions provisoires (art. 961 CC).

Les annotations ont plusieurs effets dont les principaux sont les suivants:

- Une annotation rend les droits opposables à tout droit postérieurement acquis sur l'immeuble (art. 959, al. 2 CC; effet typique) dès lors que le principe de la priorité dans le temps prévaut (cf. ch. 4.1.16.5). Il est renvoyé au chiffre 4.1.16.8 s'agissant de la parité de rang lorsque des servitudes et des charges foncières sont inscrites en même temps que l'annotation, ainsi qu'au chiffre 5.9 s'agissant des rapports de rang en cas de modification de gages immobiliers. Il convient de relever qu'une annotation n'empêche pas l'inscription d'un droit de rang postérieur (art. 961a CC) et qu'elle n'entraîne généralement pas le blocage du registre foncier.
- Une annotation lie un droit régi par le Code des obligations à un immeuble de telle sorte que chaque propriétaire doit accepter l'obligation relative aux droits réels vis-à-vis de l'ayant droit (effet atypique).
- Une annotation ne permet pas aux tiers d'invoquer la bonne foi et exclut toute possibilité de se prévaloir de l'article 973 CC.

Seule l'annotation au registre foncier confère de tels effets aux droits. Ceux-ci existent toutefois indépendamment de l'annotation.

Les conditions d'inscription des droits réels s'appliquent par analogie aux annotations (art. 123, al. 1 ORF). Le justificatif relatif au titre doit respecter les prescriptions de forme et prévoir l'annotation. Le cas échéant, il doit énoncer les conditions d'exercice du droit annoté et son éventuelle limitation dans le temps (art. 77 ss ORF). Le texte de l'annotation doit indiquer le contenu essentiel du droit annoté (art. 123, al. 2, lit. a et 124, al. 2, lit. a ORF), sauf en cas de restrictions du droit d'aliéner. Dans certaines conditions, il doit contenir en outre une référence au droit correspondant (art. 123, al. 3 ORF). Les parties ou l'autorité déterminent la teneur de l'annotation. Il est à relever toutefois que les bureaux du registre foncier bernois font preuve de retenue s'agissant de son adaptation. Le libellé des inscriptions provisoires comporte la précision «I.P.» suivie de l'indication spécifiant le droit (p. ex. «I.P. Hypothèque des artisans et entrepreneurs»).

6.1.2 Exemples d'annotation

6.1.2.1 Exemples de droit personnel susceptible d'annotation

- Droits de préemption, d'emption et de réméré conventionnels (cf. ch. 3.11.2). Ils peuvent revêtir la forme de droits réels, de sorte que le droit annoté soit en faveur du ou de la propriétaire de l'immeuble (art. 123, al. 5 ORF). Les droits de préemption, d'emption et de réméré limités à une portion réelle d'immeuble (ne s'exprimant pas en quote-part) sont susceptibles d'annotation. Il n'en va pas de

même de tels droits lorsqu'ils dépassent la durée maximale prescrite à l'article 216a CO. Une annotation sur des parts de propriété commune n'est pas non plus possible car celles-ci ne sont pas des immeubles au sens de l'article 655, alinéa 2 CC. L'extension inadmissible d'un cas de préemption ne permet pas d'annoter le droit de préemption⁵⁶⁴. Rien ne s'oppose en revanche à une annotation si la durée de l'exercice au sens de l'article 216e CO est réduite ou, au contraire, prolongée. De même, l'annotation d'un droit de préemption, d'emption ou de réméré conventionnel est possible dans le cas des immeubles agricoles. Il convient d'observer à cet égard que l'annotation d'un droit de réméré au sens de l'article 41, alinéa 3 LDFR n'est admise que pour une durée maximale de 25 ans à compter de la conclusion du contrat⁵⁶⁵.

- Suppression ou modification des droits de préemption légaux. Il est renvoyé au chiffre 3.2.1.10 s'agissant du droit de préemption des copropriétaires, et au chiffre 4.1.6.8 pour le droit de préemption en cas de droit de superficie.
- Interdiction du partage des copropriétaires (cf. ch. 3.2.1.6). Une annotation est possible pour une durée maximale de 50 ans à compter de la réquisition d'inscription au registre foncier.
- Droits de préemption et droits d'opposition des propriétaires d'étages. Il est renvoyé, respectivement, aux chiffres 3.2.2.13 et 3.2.2.11.
- Rentes du droit de superficie et autres clauses du contrat constitutif du droit de superficie (cf. ch. 4.1.2.5, 4.1.6.4 et 4.1.6.5).
- Renonciation à la radiation de la servitude (cf. ch. 4.1.12.1).
- Droits des créanciers de profiter des cases libres dans le cas de droits de gage immobilier (cf. ch. 5.13.3 à 5.13.5).
- Baux à loyer (cf. ch. 6.1.2.4).
- Droits de retour du donateur (cf. ch. 3.11.4). L'annotation n'est admise qu'en présence d'une donation au sens strict. Si le ou la donataire reprend des dettes hypothécaires, on est en présence d'une donation mixte excluant toute annotation. En revanche, une obligation de rapporter de l'héritier ou de l'héritière donataire ou une réserve d'usufruit n'empêchent pas l'annotation.

6.1.2.2 Exemples de restriction du droit d'aliéner susceptible d'annotation

- Décision officielle rendue pour la conservation de droits litigieux ou de prétentions exécutoires (cf. ch. 6.1.2.5).
- Saisie, réalisation de gage et séquestre (cf. ch. 6.1.2.6).
- Charge de restitution au sens du droit des successions (cf. ch. 6.1.2.7).

⁵⁶⁴ Décision n° 32.13-00.191 de la JCE du 23 octobre 2001 (résumé de Roland Pfäffli, in: NB 2001, p. 135).

⁵⁶⁵ Beat Stalder, Der Kauf landwirtschaftlicher Gewerbe und Grundstücke, in: Der Grundstückkauf, 2^e édition 2001, p. 340, n. 143; Jürg Flück, Die Grundbuchpraxis zum landwirtschaftlichen Bodenrecht, in: Landwirtschaftliches Bodenrecht - eine Standortbestimmung aus der Sicht des Praktikers nach 20 Jahren BGGB, Berne 2013, p. 91, n. 38.

6.1.2.3 Exemples d'inscription provisoire

- Inscription provisoire d'hypothèques légales des artisans et entrepreneurs et de la communauté des propriétaires d'étages (cf. ch. 6.1.2.8).
- Garantie du droit au gain selon l'article 34 LDFR (cf. ch. 6.1.2.9).

6.1.2.4 Baux à loyer

Les baux à loyer peuvent être annotés au registre foncier (art. 959, al. 1 CC). En cas de vente de l'immeuble, le contrat de bail est transmis en même temps que la propriété à la personne acquéreuse indépendamment de l'existence d'une annotation; il en va de même lors d'une réalisation forcée (art. 261, al. 1 CO; obligation légale découlant des prescriptions relatives aux droits réels). L'annotation d'un bail à loyer fait naître une obligation supplémentaire en vertu des prescriptions relatives aux droits réels dès lors que la personne acquéreuse n'est pas autorisée à invoquer un besoin urgent pour elle-même comme motif de résiliation (art. 261, al. 2, lit. a CO) si le bail avait été conclu avec une échéance fixe ou prévoyait un délai de résiliation plus long que le délai légal. L'annotation du contrat de bail lie par ailleurs aussi les titulaires de droits ultérieurement acquis (p. ex. droit d'habitation).

L'annotation d'un bail à loyer peut être requise par le ou la propriétaire, ou encore par une personne mandatée par ses soins (locataire, gérance immobilière) à qui il appartient alors de prouver cette habilitation (contrat de bail, procuration). Le justificatif relatif au titre est le contrat de bail écrit prévoyant l'annotation, ou un document distinct faisant état de l'accord intervenu sur ce point. Le contrat de bail à annoter au registre foncier doit énoncer son éventuelle limitation dans le temps (art. 77, al. 1 ORF). Son annotation est admise pour toute sa durée de validité au plus⁵⁶⁶. En d'autres termes, des contrats de bail à durée limitée, avec ou sans option de prolongation, ne peuvent être annotés que pour leur durée de validité au maximum, options de prolongation comprises. Quant aux autres contrats de bail à loyer⁵⁶⁷, ils peuvent être annotés pour une durée illimitée⁵⁶⁸. Dans ce cas, la protection offerte par l'annotation devient caduque lorsque le bail prend fin (au moment de sa résiliation p. ex.) et celle-ci peut être radiée à la demande de l'ayant droit ou par décision judiciaire (exécutoire). Une annotation est par ailleurs possible lorsque le début du bail est fixé à une date ultérieure.

Pour autant que le contrat de bail soit annoté, un contrat de sous-location peut l'être également s'il ne déborde pas le cadre du contrat de base et que le propriétaire foncier ou la propriétaire foncière ait donné son accord.

6.1.2.5 Décision officielle rendue pour la conservation de droits litigieux ou de prétentions exécutoires

Des restrictions apportées au droit d'aliéner peuvent être annotées pour la conservation de prétentions relatives à un immeuble qui relèvent du droit des obligations et qui, une fois définitivement reconnues, aboutissent à une inscription sur le feuillet de l'immeuble en question (art. 960, al. 1, ch. 1 CC). L'annotation requiert une décision (exécutoire), le plus souvent rendue par un tribunal.

⁵⁶⁶ ATF 81 I 75, c. 2; Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 5^e édition 2017, p. 121, n. 477.

⁵⁶⁷ Contrats de bail de durée illimitée, avec ou sans durée minimale et avec ou sans délai de résiliation prolongé, ainsi que contrats de bail conclus à vie.

⁵⁶⁸ L'ancienne teneur de l'article 71, alinéa 2 ORF prévoyait que les annotations de droits personnels devaient toujours énoncer leur durée, et l'ATF 81 I 75 a précisé au considérant 2 qu'un contrat de bail à loyer n'était susceptible d'être annoté que pour le laps de temps qui s'écoulerait jusqu'au premier terme fixe convenu. Dès lors que la nouvelle teneur de l'article 77, alinéa 1 ORF n'impose pas de limitation temporelle dans le cas des annotations, d'une part, et que celles-ci ne garantissent nullement les droits personnels, d'autre part – le principe selon lequel «la vente ne rompt pas le bail» valant depuis 1989 –, plus rien ne s'oppose à ce que l'annotation d'un contrat de bail ait une durée illimitée (même avis: Jörg Schmid, Basler Kommentar, n. 23a ad art. 959 CC, et Bettina Hürlimann-Kaup, Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht, Zurich 2008, p. 319 ss).

6.1.2.6 Saisie, réalisation de gage et séquestre

Bien que l'article 960, alinéa 1, chiffre 2 CC ne prévoise expressément d'annotation qu'en cas de saisie, cette possibilité existe aussi pour la réalisation de gage (art. 155 LP et art. 97 ORFI) et le séquestre (art. 275 LP). L'annotation entraîne une restriction du droit d'aliéner, mais n'empêche pas le ou la propriétaire de disposer de l'immeuble sans avoir à requérir le consentement de l'office des poursuites. En présence d'une annotation, les tiers acquérant des droits sur l'immeuble se voient pour leur part opposer les mesures découlant de la procédure d'exécution forcée.

La saisie et le séquestre de parts de liquidation font, selon la pratique en vigueur, l'objet d'une observation à la rubrique «propriété». La conséquence en est que le bureau du registre foncier ne peut inscrire aucun acte de disposition relatif à l'immeuble de la communauté sans l'assentiment de l'office des poursuites (art. 6, al. 1 OPC). Un consentement à la radiation de l'observation émanant de l'office des poursuites suffit en vue de l'inscription.

6.1.2.7 Charge de restitution au sens du droit des successions

La charge de restitution de la personne grevée peut être annotée en tant que restriction au droit d'aliéner (art. 960, al. 1, ch. 3 et 490, al. 2 CC). L'annotation est également admise en cas de substitution fidéicommissaire (art. 488, al. 3 en relation avec l'art. 490, al. 2 CC), sauf dans le cas où celle-ci a été ordonnée pour le surplus.

Le justificatif relatif au titre, en cas de substitution fidéicommissaire de l'héritier ou du légataire, est la copie légalisée de la disposition pour cause de mort (art. 79, lit. b ORF). L'annotation requiert un consentement des propriétaires, les signatures devant par ailleurs être légalisées.

6.1.2.8 Inscription provisoire d'hypothèques légales des artisans et entrepreneurs et des propriétaires d'étages

L'inscription provisoire d'hypothèques légales des artisans et entrepreneurs et de la communauté des propriétaires d'étages sert au respect du délai d'inscription et à la garantie du rang, dès lors que la date d'inscription définitive sera celle de l'inscription provisoire. L'annotation requiert une décision judiciaire (exécutoire), ou alors le consentement du ou de la propriétaire et des autres parties (art. 124, al. 1 ORF). Il est renvoyé au chiffre 5.3 s'agissant de l'inscription définitive sur une base consensuelle.

6.1.2.9 Garantie du droit au gain selon l'article 34 LDFR

L'inscription provisoire du droit au gain sert à garantir la prétention à une part du gain que l'aliénation d'un immeuble ou d'une entreprise acquis en vue d'un usage agricole est susceptible de générer. Les dispositions sur le droit au gain s'appliquent non seulement aux cohéritiers et cohéritières, mais aussi à la personne qui aliène et contre laquelle a été exercé le droit de préemption légal. Elles valent également lorsque les rapports de propriété commune ou de copropriété prennent fin. Le droit au gain, qu'il soit légal ou contractuel, peut faire l'objet d'une annotation par l'inscription provisoire d'un droit de gage sans indication du montant.

L'ayant droit peut en tout temps, mais au plus tard jusqu'à l'aliénation ou la revente ultérieure de l'entreprise ou de l'immeuble, faire unilatéralement annoter au registre foncier une inscription provisoire du droit de gage sans indication du montant du gage (art. 34, al. 2 LDFR). Bien que l'article 28, alinéa 3 LDFR prévoise l'expiration du droit après 25 ans, cette échéance ne doit pas être indiquée comme date à

laquelle l'inscription provisoire prend fin. Il n'en reste pas moins admissible d'indiquer une telle date lors de l'inscription provisoire d'un droit de gage. L'annotation peut dans ce cas être radiée d'office du fait de l'écoulement du délai (art. 976, ch. 1 CC)⁵⁶⁹.

6.1.3 Modification d'annotations

La modification d'annotations est soumise aux mêmes conditions que la modification de servitudes, s'agissant notamment des rapports de rang. Il est renvoyé à cet égard au chiffre 4.1.11.

Les annotations à durée limitée peuvent être prolongées pour autant que le délai ne soit pas échu. Les prolongations sont considérées comme des modifications. A l'expiration du délai, une nouvelle annotation reste possible.

La modification de droits annotés suit les mêmes règles formelles que l'institution de ces droits.

6.1.4 Radiation d'annotations

La radiation d'annotations est soumise aux mêmes conditions que la radiation de servitudes. Il est renvoyé à cet égard au chiffre 4.1.12.

Les annotations sont radiées sur la base du consentement de l'ayant droit. Elles peuvent également l'être sur décision (exécutoire) de l'autorité compétente (p. ex. le tribunal ou l'office des poursuites). Enfin, il est possible de les radier d'office à l'expiration du délai (art. 976, al. 1 CC). S'agissant de la radiation de droits de préemption, d'emption et de réméré qui ont été exercés, il est renvoyé au chiffre 3.11.2.

6.2 Mentions ^[33]

6.2.1 Généralités

Une mention ne peut être inscrite au registre foncier que si une base légale, fédérale ou cantonale, le prévoit.

6.2.2 Mentions selon le droit cantonal bernois

La liste des catégories de mentions au sens des articles 962, alinéa 3 CC et 129 ORF est établie et mise à jour par la Direction compétente (art. 83 LiCCS). Elle peut être téléchargée à partir du site Internet des bureaux du registre foncier, rubrique «Publications».

⁵⁶⁹ Jürg Flück, Die Grundbuchpraxis zum landwirtschaftlichen Bodenrecht, in: Landwirtschaftliches Bodenrecht - eine Standortbestimmung aus der Sicht des Praktikers nach 20 Jahren BGGB, INR 14, Berne 2013, p. 109.

6.2.3 Exemples de mention

6.2.3.1 Dépendances d'immeubles

Un immeuble peut être rattaché à un autre immeuble de telle manière que le propriétaire de l'immeuble principal soit également propriétaire de l'immeuble qui lui est lié (immeuble dépendant) (art. 655a, al. 1 CC).

Dans le registre foncier informatisé du canton de Berne, les «immeubles dépendants» sont indiqués, à ce titre, dans l'état descriptif de l'immeuble principal. Il est renvoyé à cet égard au chiffre 3.8 supra «Propriété dépendante: dépendances d'immeubles».

6.2.3.2 Mesures ordonnées par l'autorité de protection de l'adulte

Les mentions suivantes peuvent être inscrites au registre foncier à la demande de l'autorité de protection de l'adulte:

- Blocage du registre foncier
- Représentant légal; curatelle de représentation
- Représentant légal; curatelle de coopération⁵⁷⁰
- Représentant légal; curatelle de portée générale

Dans tous les cas précités, la personne concernée ne peut plus disposer seule de l'immeuble (sous réserve de l'art. 394, al. 2 CC). S'agissant du droit de disposer et de la nécessité d'un consentement, il est renvoyé aux chiffres 3.6.2 ss supra.

6.2.3.3 Copropriété et propriété par étages

Il est renvoyé au chiffre 3.2.1.9 supra s'agissant de la mention du règlement d'utilisation et d'administration ainsi que des mesures administratives prises par les copropriétaires, ainsi qu'au chiffre 3.2.2.10 s'agissant de la mention du règlement des propriétaires d'étages.

6.2.3.4 Restriction du droit d'aliéner au sens de la LPP

6.2.3.4.1 En cas de partage ou de réunion d'immeubles

En ce qui concerne le traitement de la mention portant sur la restriction du droit d'aliéner au sens de la LPP lors du partage ou de la réunion d'immeubles, il est renvoyé aux chiffres 3.12.4 supra ainsi que 7.4 et 7.5 infra.

⁵⁷⁰ Selon la convention passée en 2015 par les directoires des APEA et des bureaux du registre foncier.

6.2.3.4.2 Affaires de droit de gage immobilier

Si l'immeuble devant être grevé fait l'objet d'une restriction du droit d'aliéner au sens de l'article 30e LPP mentionnée au registre foncier, il convient, dans le cas d'une affaire de droit de gage immobilier, de remettre au bureau du registre foncier le consentement à l'affaire sous seing privé de l'époux ou de l'épouse, ou du partenaire enregistré ou de la partenaire enregistrée. La signature de la personne donnant son consentement doit par ailleurs être légalisée. Un acte authentique du ou de la notaire attestant que l'objet du contrat n'est pas le logement de la famille ou le logement commun ne saurait en l'espèce remplacer le consentement (cf. art. 30c, al. 5 LPP et 331e, al. 5 CO).

Il est renvoyé pour le surplus au chiffre 5.2.1.3.2 supra.

6.2.3.5 Mention «améliorations foncières, interdiction de désaffecter; interdiction de morceler» en vertu des articles 102 et 104 LAgr

L'interdiction de morceler au sens de la LAgr ne doit pas être appréciée de la même manière que l'interdiction de morcellement imposée par la LDFR.

Une autorisation de l'OAN est nécessaire

- lors de la création effective d'un nouvel immeuble au sens de l'article 655 CC ou
- lors de la distraction d'une portion d'un bien-fonds suivie de la réunion de cette dernière avec un autre bien-fonds.

Selon la pratique de l'OAN, les affaires suivantes, en particulier, ne sont *pas* considérées comme un morcellement au sens de la LAgr:

- constitution d'un droit de superficie non distinct,
- constitution d'un droit de superficie revêtant la forme d'un droit distinct et permanent, sans ouverture de feuillet,
- constitution d'un usufruit,
- création d'un rapport de copropriété.

6.2.3.6 Mentions en relation avec la législation sur les résidences secondaires

Les mentions imposées lors de la procédure d'octroi du permis de construire en vertu de la législation sur les résidences secondaires⁵⁷¹ ne constituent qu'une information et n'empêchent pas une aliénation.

A noter toutefois que si une restriction du droit d'aliéner au sens de l'article 8, alinéa 2 LRS est mentionnée au registre foncier, tout transfert de propriété requiert l'approbation écrite de la préfecture⁵⁷².

⁵⁷¹ En particulier la LRS.

⁵⁷² Cf. chiffre V/b de la directive de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques du 15 janvier 2016: Transfert au registre foncier de mentions («résidence principale», «logement affecté à l'hébergement touristique», «taux minimal de résidences permanentes») sur des unités de propriété par étage constituées ultérieurement / des parcelles distraites (ISCB n° 2/215.321.2/1.1). La précision selon laquelle la mention au registre foncier ne constitue pas un obstacle à l'aliénation, à la page 20 du guide du 21 mars 2018 relatif à la législation sur les résidences secondaires: procédure d'octroi du permis de construire et police des constructions (ISCB n° 7/721.0/15.2) ne s'applique pas à la restriction du droit d'aliéner au sens de l'article 8, alinéa 2 LRS.

6.2.3.7 Droit d'acquisition des communes

La commune peut, en vertu de l'article 126b LC, engager par contrat les propriétaires fonciers à faire construire ou à utiliser de manière conforme à l'affectation de la zone, dans un certain délai, les terrains classés en zone à bâtir ainsi qu'à lui conférer un droit d'acquisition transmissible lui permettant d'acheter un terrain à sa valeur vénale au cas où l'engagement ne serait pas respecté. L'obligation de faire dresser un acte authentique ainsi que la limitation temporelle à dix ans⁵⁷³ ne s'appliquent pas en l'espèce⁵⁷⁴. Ce droit d'acquisition de droit public doit faire l'objet d'une mention au registre foncier, et non d'une annotation.

6.2.3.8 Rechtsame

La mention *Rechtsame* est traitée comme un immeuble dépendant en cas d'aliénation ou de morcellement.

Les *Rechtsamen* sont des droits de participation inhérents à la qualité de membre d'une corporation fondés sur le droit cantonal. Il s'agit plus précisément de droits d'usage pouvant être exercés sur les immeubles de la corporation d'usagers (cf. art. 20 LiCCS).

Lors d'un morcellement, le consentement de l'autre propriétaire qui serait requis dans le cas d'un immeuble dépendant (cf. ch. 3.2.1.2 infra) est remplacé par celui de la corporation d'usagers. Le consentement de cette dernière est en outre nécessaire, indépendamment de toute aliénation du fonds «dominant», en cas de vente ne portant que sur des droits d'usage (*Rechtsame* ou *Määs*), même si le périmètre du fonds dominant ne s'en trouve pas modifié. L'aliénation d'un immeuble sur le feuillet duquel un *Rechtsame* est mentionné ne requiert pour sa part aucun consentement.

Les parts de *Rechtsame* sont soumises aux prescriptions de la LDFR⁵⁷⁵. Si elles sont aliénées seules, les autorisations nécessaires doivent être produites. Si la vente porte également sur des droits d'utilisation, et non sur le seul fonds «dominant», une autorisation au sens de la LDFR est nécessaire pour autant que la mutation de ce fonds le requière.

Les droits d'utilisation sont des valeurs ne consistant pas en biens-fonds, de sorte qu'ils ne sont pas soumis à l'impôt sur les mutations. Mais si un prix forfaitaire est convenu pour la vente d'un immeuble dont le feuillet mentionne de tels droits, la pratique consiste à calculer le montant de l'impôt sur le forfait total.

6.2.4 Radiation de mentions

6.2.4.1 Principe

Le bureau du registre foncier radie généralement la mention sur la base du consentement à la radiation de l'autorité, de l'institution ou de la personne qui en avait requis l'inscription.

⁵⁷³ Article 216a CO

⁵⁷⁴ Rapport du 2 septembre 2015 présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil portant sur la modification de la loi sur les constructions et du décret concernant la procédure d'octroi du permis de construire.

⁵⁷⁵ Cf. décision de la Direction de l'économie publique du canton de Berne du 24 août 2015, NB 2016, p. 238 ss.

6.2.4.2 Radiation d'office

Si la validité d'une mention est limitée *dans les mots-clés*, celle-ci peut être radiée d'office à l'expiration du délai.

Il convient toutefois de s'assurer, à la lumière de la teneur de la pièce justificative, que la mention n'implique pas une interdiction de morcellement ou l'affiliation à un syndicat d'améliorations foncières – auxquels cas le consentement de l'OAN serait nécessaire – en particulier si elle est assortie d'une limitation temporelle au moyen des mots-clés suivants:

- «Restriction à la propriété foncière la loi sur les améliorations foncières, transferts de propriété soumis à autorisation jusqu'au TT.MM.JJJJ»,
- «Obligation de rembourser selon la LPAF, transferts de propriété soumis à autorisation jusqu'au TT.MM.JJJJ».

Il y a toujours lieu de se référer à la teneur d'une mention lorsque, en cas de remaniement parcellaire par exemple, plusieurs catégories de mentions sont réunies dans les mots-clés («Restriction à la propriété foncière suite à un remaniement parcellaire»). Dans un tel cas en effet, une radiation totale risque d'être trop radicale.

Il peut arriver que plusieurs catégories de mentions figurent dans un seul mot-clé, notamment en présence d'un remaniement parcellaire («Restriction à la propriété foncière suite au remaniement parcellaire XY»). Avant de requérir la radiation de telles mentions, il convient d'examiner, à partir de la teneur de la pièce justificative, si toutes les catégories sommairement réunies en un seul mot-clé sont bel et bien devenues sans objet, ou de s'assurer qu'il existe une déclaration de consentement ou un consentement à la radiation pour chacune d'elles.

6.2.4.3 Radiation d'accessoires

En pratique, la radiation d'une mention⁵⁷⁶ n'exige, malgré la portée étendue de l'article 946, alinéa 2 CC, que le consentement de toutes les personnes suivantes: propriétaires, créanciers de toutes catégories et titulaires d'une charge foncière. Le cas échéant, les cédules hypothécaires sur papier doivent être remises au bureau du registre foncier afin qu'il puisse procéder à la vérification des droits des créanciers.

⁵⁷⁶ Article 805 CC

7. Remaniement de plans (division et réunion)

7.1 Généralités ^[32]

On entend par «modification du plan cadastral» (mutation d'immeuble) toute affaire aboutissant à une modification des documents cadastraux (œuvre cadastrale), comme la division (morcellement ou distraction) ou la réunion de biens-fonds (ou de portions de bien-fonds), ou encore la constitution, modification ou suppression de droits distincts et permanents immatriculés ou à immatriculer au registre foncier. Une modification du plan cadastral se fonde toujours sur un «dossier mutation» électronique du ou de la géomètre qui doit être relié à une affaire du registre foncier. Si la modification revêt la forme d'un projet de mutation (mutation de bureau) avec abornement différé, une seconde mutation peut, le cas échéant, être nécessaire une fois que l'abornement est définitif⁵⁷⁷.

Pour être juridiquement valable, la division ou la réunion de biens-fonds requiert une inscription au registre foncier. Celle-ci se fonde sur la réquisition, accompagnée d'une pièce justificative (contrat, demande) proposant obligatoirement une épuration pour chacune des inscriptions figurant sur les feuillets des biens-fonds. Il convient en outre de remettre au bureau du registre foncier les documents cadastraux, composés du «dossier mutation» et du plan de situation, qui renseignent sur les modifications des limites et des surfaces. Si de telles modifications ne sont pas liées à un transfert de la propriété des biens-fonds à partager ou à réunir, la pièce justificative peut être établie sous seing privé, ou la demande peut simplement figurer sur la réquisition d'inscription (p. ex. lorsqu'une épuration n'est pas nécessaire). Les prescriptions formelles doivent en revanche être observées en cas de transfert de propriété, qui implique la modification d'inscription ou de nouvelles inscriptions (la forme authentique est p. ex. requise pour la constitution d'une servitude au sens de l'art. 732, al. 1 CC).

L'original des documents cadastraux doit être remis au bureau du registre foncier. Il s'agit d'annexes à la minute ne requérant ni la forme authentique ni la signature du ou de la notaire (cf. art. 34, al. 4 ON). Ces documents doivent être reconnus comme étant conformes par les personnes requérantes ou les parties au contrat, qui apposent leur signature à cette fin. Seule la signature du géomètre conservateur ou de la géomètre conservatrice leur confère le statut d'actes authentiques⁵⁷⁸.

7.2 Ordre des remaniements de plans ^[32]

Le «dossier mutation» renseigne sur les éventuelles modifications antérieures du plan. Ces modifications doivent impérativement être inscrites au registre foncier avant que les suivantes ne soient inscriptibles.

Il est renvoyé à l'article 12a OCMO s'agissant du délai d'une année applicable au dépôt de la réquisition d'inscription des remaniements de plans.

⁵⁷⁷ Cf. circulaire 6/2005 de l'Office de l'information géographique et de l'Office de gestion et de surveillance relative à l'exécution de mutations de bureau des 31 octobre 2005/10 mars 2006.

⁵⁷⁸ Il convient de se référer, d'une manière générale, à Adrian Mühlematter, *Teilung und Vereinigung von Grundstücken*, in: NB 2017 p. 25 ss, ainsi qu'à Christian Brückner / Mathias Kuster, *Die Grundstücksgeschäfte*, Zurich / Bâle / Genève 2016, n. 2754 ss.

7.3 Epuration des inscriptions ^[32]

7.3.1 Généralités

Une demande d'épuration claire, exempte de contradiction et complète doit obligatoirement être adressée au bureau du registre foncier pour tous les biens-fonds concernés par une division ou une réunion; cette demande portera sur les rubriques suivantes: servitudes, charges foncières, droits de gage, annotations et mentions. Dans le cas de la propriété, une telle demande n'est requise que si les rapports de propriété changent (personnes, type de propriété ou de propriété commune, parts de copropriété). Les inscriptions figurant sur les feuillets spéciaux (copropriété), les feuillets concernant la propriété par étages et ceux du registre des droits d'alpage, le cas échéant, doivent également être épurés. Lorsque des portions sont distraites d'un bien-fonds dont plusieurs personnes sont propriétaires pour être réunies en un nouveau bien-fonds, la pièce justificative y relative doit indiquer les nouveaux rapports de propriété de manière claire et dépourvue de contradiction (p. ex. nouvelle parcelle de route dont la commune municipale de A est propriétaire). Le bureau du registre foncier procède d'office à l'épuration des titres d'acquisition existants et à la saisie des nouveaux titres. Il n'est dès lors pas nécessaire de lui adresser une demande à cet égard. Si des immeubles dépendants sont indiqués dans l'état descriptif de l'immeuble, ils doivent eux aussi faire l'objet d'une demande d'épuration claire, exempte de contradiction et complète (cf. ch. 3.8.5 et 3.8.6). Il en va de même des observations inscrites sous une rubrique en vertu de l'article 130 ORF (p. ex. indication de la saisie d'une part de liquidation en cas de propriété commune). En revanche, aucune demande d'épuration n'est requise pour les bâtiments (épuration par le géomètre conservateur ou la géomètre conservatrice) et les valeurs officielles (mise à jour par l'Intendance cantonale des impôts).

Toute demande d'épuration se fonde sur l'inscription (mots-clés, durée), sur la pièce justificative (teneur et, le cas échéant, plan figurant dans l'acte constitutif ou modificatif) ou encore sur les circonstances (données locales). L'impossibilité d'exercer un droit sur un bien-fonds ou une portion de bien-fonds en raison des données locales peut être prise en compte à l'occasion d'une radiation au sens de l'article 976, chiffre 3 CC ou de l'article 976a CC lorsqu'elle est attestée par des plans publics (GRUDIS, géoportail, cadastre des conduites, etc.) et que la situation est irréversible (p. ex. un droit de passage ou de pacage sur une parcelle entièrement construite; il n'en va pas de même en présence d'une barrière ou d'un mur, qui peuvent être démolis).

Les demandes d'épuration sont considérées comme claires, exemptes de contradiction et complètes lorsque les pièces justificatives permettent de conclure sans équivoque à la nécessité d'une radiation, d'un report ou du maintien de l'inscription sans changement. Ces conditions ne sont en particulier pas satisfaites lorsque

- certaines inscriptions ne font l'objet d'aucune demande d'épuration;
- un maintien ou un transfert est requis de manière globale, sans prise en compte des pièces justificatives;
- le maintien ou le transfert est laissé à l'appréciation du bureau du registre foncier en l'absence de consentement à la radiation.

7.3.2 Epuration des inscriptions en cas de division

7.3.2.1 Epuration des servitudes

Suite à la division d'un bien-fonds, la servitude subsiste pour chacune des portions, à moins que son exercice ne soit localement limité à une ou plusieurs parcelles issues de la division selon le plan ou la description dans la pièce justificative (art. 732, al. 2 CC) ou encore selon les circonstances (données locales, cf. ch. 7.3.1). Dans ce cas, la servitude doit être radiée des feuillets des parcelles non concernées (art. 743, al. 2 et art. 974a, al. 3 CC). Il appartient au ou à la propriétaire de l'immeuble à diviser d'indiquer au registre foncier les inscriptions qui doivent être radiées et celles qui doivent être reportées (art. 974a, al. 2 CC).

Lorsqu'un bien-fonds grevé est divisé et que l'exercice de la servitude est limité localement, le bureau du registre foncier radie la charge du ou des feuillets non concernés conformément à la demande ad hoc du ou de la propriétaire, même sans le consentement du ou de la bénéficiaire de la servitude (art. 743, al. 2 CC en relation avec l'art. 976, ch. 3 CC). Dans tous les autres cas (exception faite de ceux qui sont régis par les art. 976, ch. 1, 2 et 4 CC), le consentement à la radiation partielle ou totale du ou de la bénéficiaire doit être produit. A défaut, la servitude continue de grever toutes les parcelles. Il en va de même des inscriptions très vraisemblablement dépourvues de valeur juridique dont, cependant, toute personne grevée peut, motif à l'appui, requérir la radiation selon la procédure prévue aux articles 976a s. CC. Lorsque le choix d'exécuter la procédure ou d'y renoncer est laissé à l'appréciation du bureau du registre foncier, celui-ci traite le cas comme une affaire non fondée sur une demande.

Lorsqu'un bien-fonds bénéficiaire est divisé, le bureau du registre foncier radie la servitude des feuillets auxquels elle n'est pas applicable conformément à la demande du ou de la propriétaire de la parcelle-mère. Dans tous les autres cas, il maintient et transfère sur demande la servitude sur chaque nouvelle parcelle, à moins que sa non-applicabilité matérielle ne découle du registre foncier (mots-clés, titre juridique complémentaire). Tel est en particulier le cas lorsqu'un titre juridique avait été complété suite à l'extension formelle d'une servitude à l'ensemble du bien-fonds à l'occasion d'une modification de plan antérieure alors que, d'un point de vue matériel, seule l'ancienne parcelle (avant la réunion) était visée (cf. ch. 7.3.3.2 ainsi que l'exemple du ch. 7.4 intitulé «épuration du droit de passage avec un véhicule assorti d'une obligation de fournir des prestations accessoires»). Il est par ailleurs renvoyé à l'exemple du chiffre 7.4 intitulé «droit d'eau de 10 litres par minute» s'agissant de l'épuration d'une servitude dont l'étendue est précisée mais dont la portée est indépendante des dimensions de l'immeuble.

7.3.2.2 Epuration des annotations et mentions

L'épuration des annotations et mentions est régie par l'article 974a CC et suit la même procédure que celle des servitudes. Si l'une d'elles ne doit être maintenue que sur certains feuillets, suite à la division d'un bien-fonds, un consentement à la radiation partielle du ou de la bénéficiaire doit être remis au bureau du registre foncier. Cette obligation s'applique aux mentions tant de droit privé (p. ex. règlement d'utilisation et d'administration) que de droit public (p. ex. charges au sens de la LC). A la demande du ou de la propriétaire de la parcelle-mère, le bureau du registre foncier procède à la radiation partielle des annotations ou mentions sur les feuillets qui, de toute évidence, ne sont plus concernés suite à la division.

7.3.2.3 Epuration des droits de gage

Lors de la division d'un bien-fonds, les droits de gage sont répartis conformément à la proposition du ou de la propriétaire, le cas échéant avec le consentement du créancier ou de la créancière gagiste. Si l'épuration demandée consiste en une radiation du gage sur le feuillet de l'une des nouvelles parcelles, le consentement au dégrèvement du créancier ou de la créancière gagiste doit être produit. S'il existe des titres de gage, ils doivent être remis au bureau du registre foncier. Lorsque la demande d'épuration prévoit le maintien des droits de gage sous forme de droits de gage collectif, la case et le montant restant inchangés, le consentement du créancier ou de la créancière gagiste n'est pas nécessaire, dès lors que le substrat, en cas de réalisation du gage, n'est en aucune façon amoindri. Si par contre plusieurs droits de gage doivent être répartis entre les nouvelles parcelles (p. ex. la cédule hypothécaire en premier rang continue de grever la parcelle-mère tandis que la cédule hypothécaire en deuxième rang grève désormais en premier rang la part distraite), un consentement au dégrèvement du créancier ou de la créancière gagiste ainsi que les titres de gage éventuels doivent être remis au bureau du registre foncier. Si, enfin, le droit de gage doit, selon la demande d'épuration, être divisé et réparti entre les nouvelles parcelles, les documents à produire sont un contrat revêtant la forme authentique portant sur la modification du droit en question, le consentement du créancier ou de la créancière gagiste ainsi que les éventuelles cédules hypothécaires (avec endossement partiel le cas échéant). Les hypothèques légales suivent les mêmes règles, les dispositions du droit public devant être observées en sus. D'une manière générale, la constitution de droits de gage collectif suite à une division est également possible dans leur cas (hypothèque des artisans et entrepreneurs p. ex.).

7.3.2.4 Epuration des charges foncières

En cas de division d'un bien-fonds, la charge foncière continue en principe de grever toutes les parts.

Lorsqu'un bien-fonds grevé est divisé et que la radiation de la charge foncière est demandée pour l'une des portions, une déclaration de consentement sous seing privé (avec la légalisation de la signature) des titulaires est requise. Une telle déclaration n'est en revanche pas nécessaire si la charge foncière doit être maintenue (sous forme de charge foncière collective) sur toutes les portions. Si la prestation n'a de rapport qu'avec l'économie de l'une des parcelles (p. ex. lorsque la charge se rattache à une servitude perpétuelle qui n'est pas rachetable et ne peut être exercée qu'en un endroit précis), la charge foncière est reportée sur cette seule parcelle et radiée du feuillet des autres parcelles à la demande du ou de la propriétaire du bien-fonds à diviser. Le bureau du registre foncier communique le transfert (et la radiation) aux ayants droit en les rendant attentifs à l'article 787 CC (art. 156, al. 3 ORF). Si la répartition du montant total de la charge foncière entre toutes les parcelles est demandée, une déclaration de consentement sous seing privé (avec la légalisation de la signature) du ou de la titulaire est requise; dans les autres cas, il convient de procéder conformément à l'article 792, alinéa 2 CC en relation avec l'article 156, alinéa 1 ORF.

Lorsqu'un bien-fonds bénéficiaire est divisé, le bureau du registre foncier radie la charge du feuillet de la parcelle non concernée selon la demande de radiation du ou de la propriétaire de ce bien-fonds. Dans tous les autres cas, il maintient et transfère sur demande la charge foncière sur les feuillets des nouvelles parcelles.

7.3.3 Epuration des inscriptions en cas de réunion

7.3.3.1 Epuration des servitudes, annotations et mentions inscrites à charge des biens-fonds à réunir

L'article 974b, alinéa 2 CC énonce les conditions auxquelles est soumise la réunion lorsque des servitudes, des annotations ou des mentions grevent les biens-fonds concernés.

Le bureau du registre foncier qualifie de demande d'«extension formelle», non soumise au consentement des ayants droit, toute demande d'épuration tendant à ce que la servitude grevant un bien-fonds soit étendue à la parcelle, jusque-là non grevée, devant être réunie à celui-ci.

Si par contre la demande d'épuration prévoit l'extension matérielle d'une servitude grevant un bien-fonds (y compris sur la réquisition d'inscription au registre foncier), les prescriptions applicables aux modifications doivent être observées (cf. ch. 4.1.11).

Les annotations et mentions doivent être épurées de la même manière que les servitudes à charge d'un bien-fonds. En présence d'une mention contenant une restriction de droit public à la propriété, il convient de prendre en compte, outre l'absence de rang, l'influence éventuelle des prescriptions de droit public.

7.3.3.2 Epuration des servitudes, annotations et mentions inscrites en faveur des biens-fonds à réunir

L'article 974b, alinéa 3 CC énonce les conditions auxquelles est soumise la réunion lorsque des servitudes, des annotations ou des mentions sont inscrites en faveur des biens-fonds concernés.

Le bureau du registre foncier qualifie de demande d'«extension formelle» toute demande d'épuration tendant à ce que la servitude inscrite en faveur d'un bien-fonds soit étendue à la parcelle, jusque-là non bénéficiaire, devant être réunie à celui-ci

1. en présence d'une servitude dont l'étendue est précisée dans l'acte constitutif et ne dépend pas de la surface du bien-fonds (p. ex. droit à une source de 50 litres par minute) ou
2. en présence d'une servitude dont l'exercice est limité à la satisfaction des besoins d'une partie de l'immeuble bénéficiaire (p. ex. droit de construire à la limite, droit de conduite d'eau pour le bâtiment n° x) ou
3. lorsqu'une aggravation de la charge est a priori exclue, comme dans le cas d'une modification mineure (p. ex. rectification de limite ou correction d'un tronçon de route) ou
4. lorsque l'extension du droit à la parcelle devant être réunie est expressément qualifiée de formelle en ce sens que seule la parcelle-mère continue à en bénéficier matériellement, auquel cas le bureau du registre foncier peut compléter d'office le titre juridique par la précision «Droit: uniquement pour la portion désignée dans la pièce justificative», ou
5. lorsque le motif juridique de la servitude est «Droit: uniquement pour la portion désignée dans la pièce justificative».

Lorsque l'une des conditions précitées est remplie, le consentement du ou de la propriétaire de l'immeuble grevé n'est pas nécessaire. Dans les autres cas, une déclaration de consentement à la réunion,

sous seing privé (avec la légalisation de la signature), doit être remise au bureau du registre foncier en application de l'article 974b, alinéa 3 CC.

Si la demande d'épuration prévoit l'extension matérielle d'une servitude inscrite en faveur d'un bien-fonds (y compris sur la réquisition d'inscription au registre foncier), les prescriptions applicables aux modifications doivent être observées (cf. ch. 4.1.11).

Les annotations inscrites en faveur de l'un des biens-fonds à réunir doivent être épurées de la même manière que les servitudes.

7.3.3.3 Epuration des droits de gage

Toute demande d'épuration portant sur l'extension d'un droit de gage a un effet matériel et aboutit à une extension automatique du gage au moment de la réunion, dès lors qu'un droit de gage ne peut grever qu'un bien-fonds dans son intégralité. Aucune authentification n'est requise. Etant donné que le substrat en cas de réalisation du gage est accru, le consentement du créancier ou de la créancière gagiste est superflu tant que les rangs restent inchangés.

7.3.3.4 Epuration des charges foncières

L'épuration des charges foncières est analogue à celle des droits de gage.

7.3.4 Epuration en procédure d'authentification simplifiée au sens de l'article 49 ON (acte de mutation)

L'obligation d'épurer subsiste intégralement pour les servitudes, charges foncières, annotations et mentions. S'agissant des droits de gage, les parties sont tenues de demander le dégrèvement ou l'extension du gage comme en procédure d'authentification ordinaire, les consentements au dégrèvement et les titres de gage immobilier étant réunis par le bureau du registre foncier (art. 49, al. 3 ON). Lorsqu'une convention requérant la forme authentique est passée (p. ex. en cas de constitution ou d'extension matérielle d'une servitude), il convient de suivre la procédure ordinaire.

Si des portions d'immeuble sont cédées à des routes (réunion en une parcelle de route, élargissement d'une parcelle de route), les servitudes telles que les droits de passage ou de conduite doivent être radiées des feuillets en question, sur la base de la demande d'épuration, lorsque la collectivité acquéreuse affecte la route à l'usage commun et déclare tolérer même sans inscription au registre foncier les éventuelles conduites de quelque nature que ce soit et les droits de passage qui pourraient concerner les portions acquises (déclaration d'engagement). Une demande d'épuration tendant à la radiation pure et simple de la servitude requiert le consentement des ayants droit.

7.3.5 Exemples de remaniement de plans ^[34]

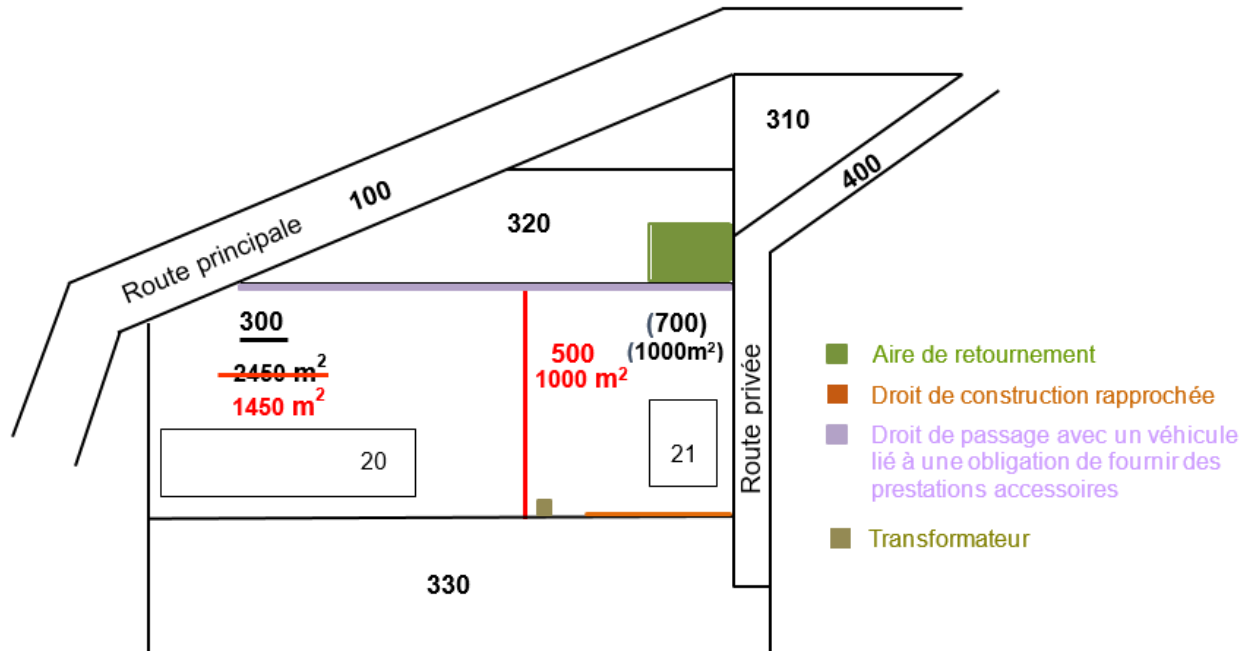
Les demandes d'épuration sont présentées sous forme de tableau dans les exemples ci-après (ch. 7.4 et 7.5), par des cases vides ou cochées. Les remarques y relatives, à la suite des tableaux, servent avant tout à préciser si la demande se fonde sur l'inscription, sur la pièce justificative ou encore sur les circonstances (cf. ch. 7.3.1). Il est également possible de se référer à des consentements à radiation distincts. La loi ne prescrit pas que les demandes d'épuration soient assorties de remarques. Une obligation

n'existe, à cet égard, qu'en cas de demande d'extension de nature uniquement formelle (cf. ch. 7.3.3.2). Les précisions requises peuvent aussi revêtir une autre forme (p. ex. celle de cases à cocher).

7.4 Exemple d'une division (morcellement) ^[34]

L'immeuble feuillet n° 300 de la commune de Registrix, d'une superficie de 2450 m², est divisé en deux parts de copropriété n° 300-1 (6/8) et 300-2 (2/8)⁵⁷⁹. Une portion de 1000 m², qui se voit attribuer le n° 500, est distraite de l'immeuble feuillet n° 300. Pierre Foncier, l'unique propriétaire de cet immeuble, y gère à titre de hobby le «Café du Châtelet», qui occupe le rez-de-chaussée et le jardin. Sa mère, Sylvie, est l'usufruitière de l'appartement situé au premier étage, tandis que lui-même habite le logement aménagé dans les combles (n°300-2) depuis deux ans. Il ressort de l'état descriptif qu'une part de copropriété dépendante de 1/3 de la route privée feuillet n° 400 appartient à l'immeuble feuillet n° 300. Par ailleurs, une installation de chauffage se trouve dans la cave du bâtiment n° 20, qui alimente également les immeubles feuillets n° 310, 320 et 330. Le coffre-fort installé dans l'immeuble voisin, feuillet n° 330, peut être utilisé pour les recettes du café. L'eau d'arrosage du parc du Châtelet provient de la fontaine sise sur la parcelle feuillet n° 320 de la commune de Registrix. L'immeuble à diviser est grevé d'un droit de superficie distinct et permanent (DDP) ainsi que d'un droit de superficie non distinct destiné à un transformateur. Le bâtiment n° 20 (Châtelet) est un monument historique. Pierre Foncier reste le propriétaire des immeubles feuillets n° 300 et 500 ainsi que du DDP feuillet n° 700.

Le plan de mutation mentionne les servitudes ne pouvant être exercées qu'en un endroit précis dans la mesure où elles revêtent de l'importance pour l'épuration. Il se présente comme suit:



Extrait de l'acte authentique:

Epurations

Le requérant demande au bureau du registre foncier de procéder aux épurations selon le tableau ci-après, la règle étant la suivante:

= Conserver ou transférer l'inscription

⁵⁷⁹ Le ou la propriétaire unique peut diviser son bien-fonds en parts de copropriété s'il entend se prévaloir d'une exonération fiscale pour une part utilisée à des fins d'habitation exclusivement. Cf. chiffre 3.2.1.5.

= Radier ou ne pas transférer l'inscription

1. Immeubles dépendants

La part de copropriété de 1/3 du feuillet n° 400 doit être radiée du feuillet n° 300 de la commune de Registrix (desservi par la route communale feuillet n° 100) mais rester inscrite sur le feuillet n° 500 de cette même commune.

Remarque:

Il ressort de l'acte constitutif que le but commun et durable est la desserte des parcelles dominantes feuillets n° 330 et 500 (portion à distraire grevée du droit de superficie distinct et permanent et sur laquelle est sis le bâtiment n° 21). L'acte constitutif ne prévoit pas que la participation aux frais d'entretien ou à d'autres frais dépende de la surface de l'immeuble principal⁵⁸⁰.

2. Mentions

	N° 300	N° 500
Monument historique classé selon la LPat ID.X-2018/X	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Restriction du droit d'aliéner selon la LPP ID.X-2015/X	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Accessoires, 25 130 francs ID.X-1998/X	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Règlement d'utilisation et d'administration (pour l'installation de chauffage) ID.X-2013/X	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Remarque:

L'acte constitutif indique clairement que le classement en tant que monument historique concerne uniquement le bâtiment n° 20 «Châtelet». La mention demeure donc sur le feuillet de l'immeuble n° 300.

La caisse de pension des propriétaires du Châtelet a donné son consentement à la radiation partielle⁵⁸¹.

Enfin, le consentement de la créancière gagiste à la radiation partielle de la mention «accessoires» (équipement du café) a été donné sous forme de dégrèvement.

3. Servitudes

	N° 300	N° 500
(CH) Conduite d'évacuation des eaux ID.X-1912/X en faveur de Registrix X/330	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
(D) Droit d'eau («captage d'eau») de 10 litres par minute ID.X-1925/X à charge de B-F Registrix X/320	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
(D) Aire de retournement («place à tourner») ID.X-2013/X à charge de B-F Registrix X/320 Droit: uniquement pour la portion désignée dans la pièce justificative ⁵⁸²	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
(D) Droit de construction rapprochée («droit de construire en-deçà de la limite légale») ID.X-2008/X	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>

⁵⁸⁰ Dès lors que l'affectation n'est pas fondamentalement modifiée (les dimensions de la surface bénéficiant du droit de passage restent inchangées) et que la situation des autres copropriétaires n'est pas péjorée (en l'absence d'une répartition des coûts en fonction de la surface), il peut être fait abstraction du consentement de ces derniers. Cf. ch. 3.2.1.2.

⁵⁸¹ Selon les précisions fournies par l'Office fédéral des assurances sociales, le versement anticipé des ressources de la prévoyance professionnelle est accordé compte tenu de la valeur totale de l'immeuble et non pas uniquement de celle du bâtiment. Dans la mesure où aucune restriction du droit d'aliéner ne doit être inscrite pour la portion distraite, une déclaration de consentement de l'institution de prévoyance doit garantir que la valeur de l'immeuble restant est suffisante et que, partant, la possibilité de remboursement du versement anticipé n'est pas compromise.

⁵⁸² Pour l'aire de retournement, le droit a été limité à une surface de 1200 m² par la pièce justificative 1530 du 11 décembre 2018 (réunion). Suite à la distraction de 1000 m² de l'immeuble feuillet n° 300 de Registrix, celui-ci ne dispose plus que d'un droit partiel tandis que le nouvel immeuble feuillet n° 500 de Registrix bénéficie d'un droit complet. Mise en œuvre dans le registre foncier: Le titre juridique précisant «Droit: uniquement pour la portion désignée dans la pièce justificative» est maintenu sur le feuillet n° 300; cette indication n'est pas inscrite sur le feuillet n° 500.

à charge de B-F Registrix X/330

(CH) Installation de chauffage ID.X-2013/X en faveur de B-F Registrix X/310	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
en faveur de B-F Registrix X/320		
en faveur de B-F Registrix X/330		
(D) Droit d'utiliser le coffre-fort ID.X-2013/X à charge de B-F Registrix X/330	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
(CH) Transfert d'affectation («transfert du coefficient d'utilisa- tion») ID.X-2016/X	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
en faveur de B-F Registrix X/330		
(CH) Droit de superficie distinct et permanent jusqu'au 11 no- vembre 2049 ID.X-2017/X en faveur du DDP Registrix X/700	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
(CH) Droit de superficie pour le transformateur ID.X-2014/X en faveur d'Electro SA, Registrix	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
(CH) Droit de passage avec un véhicule assorti d'une obliga- tion de fournir des prestations accessoires ID.X-2018/X	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
en faveur de B-F Registrix X/320		

Remarque:

L'acte constitutif ne renseigne pas sur le tracé de la conduite d'évacuation des eaux. Les ayants droit ont remis leur consentement à la radiation partielle.

Le droit d'eau est réparti entre la parcelle-mère et la portion distraite. Le bureau du registre foncier est dès lors prié d'inscrire un droit d'eau de 5 litres par minute sur chacun des feuillets n° 300 et 500 de Registrix⁵⁸³.

Selon l'acte constitutif, le droit de construction rapprochée ainsi que les deux droits de superficie à charge (DDP et transformateur) concernent géographiquement la portion à distraire, soit le feuillet n° 500.

L'installation de chauffage se trouve dans le bâtiment n° 20 de l'immeuble feuillet n° 300 de Registrix.

L'acte constitutif précise que le coffre-fort sert au bien-fonds sur lequel se situe le café.

La restriction de l'affectation en matière de construction ne doit plus porter que sur le feuillet n° 300 de Registrix. Les propriétaires fonciers du feuillet n° 330 ont donné leur consentement à la radiation⁵⁸⁴.

Le droit de passage avec un véhicule lié à une obligation de fournir des prestations accessoires concerne à la fois les feuillets n° 300 et n° 500 de Registrix, mais l'obligation de fournir de telles prestations (mur de soutènement) ne vaut que pour le feuillet n° 300 de Registrix^{585, 586}.

Sur le feuillet n° 300-1 de Registrix:

	N° 300-1	N° 500
(CH) Usufruit d'une partie d'immeuble («usufruit limité à une partie») ID.X-2015/X	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
en faveur de Sylvie Foncier, née le 12 mars 1947		

Remarque:

⁵⁸³ Le consentement des propriétaires grevés n'est pas nécessaire puisque la servitude n'est pas modifiée.

⁵⁸⁴ S'agissant du transfert d'affectation, il est renvoyé au chiffre 4.1.10.

⁵⁸⁵ Inscription au registre foncier: le mot-clé est adapté sur le feuillet n° 500 de Registrix et la servitude reçoit un nouveau numéro (ID); la date initiale est cependant maintenue.

⁵⁸⁶ S'agissant de la modification de l'obligation de fournir des prestations accessoires, cf. Bettina Hürlimann-Kaup, Die Änderung von Dienstbarkeiten - ausgewählte Fragen, in: NB 2013, p. 103 ss.

Il ressort de l'acte constitutif que l'usufruit s'étend à la portion devant être distraite (jardin). L'usufruitière a donné son consentement à la radiation partielle.

4. Charges foncières

	N° 300	N° 500
(CH) Obligation de fournir de la chaleur, 4000 francs (liée à l'installation de chauffage) ID.X-2013/X en faveur de B-F Registrix X/310	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
(CH) Obligation de fournir de la chaleur, 4000 francs (liée à l'installation de chauffage) ID.X-2013/X en faveur de B-F Registrix X/320	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
(CH) Obligation de fournir de la chaleur, 4000 francs (pour l'installation de chauffage) ID.X-2013/X en faveur de B-F Registrix X/330	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
(CH) Obligation de clôturer, 3500 francs ID.X2011/X en faveur de B-F Registrix X/330	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
(D) Obligation de clôturer, 3500 francs ID.X-2011/X à charge de B-F Registrix X/320	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>

Remarque:

L'obligation de fournir de la chaleur est liée à l'installation de chauffage qui se trouve dans le bâtiment n° 20, feuillet n° 300 de Registrix⁵⁸⁷.

L'obligation de clôturer (charge) continue de grever la parcelle-mère et la portion distraite⁵⁸⁸.

L'obligation de clôturer (droit) concerne la parcelle-mère et la portion distraite.

5. Droits de gage immobilier

L'hypothèque de 4500 francs, avec un taux maximal de 5 pour cent, qui greve le feuillet n° 300 de Registrix (hypothèque légale servant à garantir l'impôt sur les mutations) dans la case hypothécaire 0 est préalablement radiée. La réquisition d'inscription y relative (preuve de l'usage personnel du logement) a déjà été déposée auprès du bureau du registre foncier.

La cédule hypothécaire de registre de 200 000 francs, avec un taux maximal de 10 pour cent (ID X-2016/X), qui greve le feuillet n° 300 de Registrix en 1^{er} rang est maintenue pour cet immeuble. La cédule hypothécaire de registre de 300 000 francs, avec un taux maximal de 10 pour cent (ID X-2017/X), qui grevait le feuillet n° 300 de Registrix en 2^e rang, greve désormais en 1^{er} rang l'immeuble feuillet n° 500 de Registrix. La créancière produit une déclaration de consentement distincte relative à la nouvelle répartition des gages.

6. Annotations

	N° 300	N° 500
(CH) Droit d'emption sur une part ID.X-2001/X en faveur de Jean Foncier, né le 4 juin 1944	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
(CH) Conventions relatives au retour des constructions au bénéfice du droit de superficie distinct et permanent ID.X-2017/X	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>

Remarque:

Il ressort du plan figurant dans l'acte constitutif que le droit d'emption concerne une surface de 200 m² du jardin de l'immeuble feuillet n° 300 de Registrix.

⁵⁸⁷ Avis: le bureau du registre foncier communique le transfert (et la radiation) aux ayants droit en les rendant attentifs à l'article 787 CC (art. 156, al. 3 ORF).

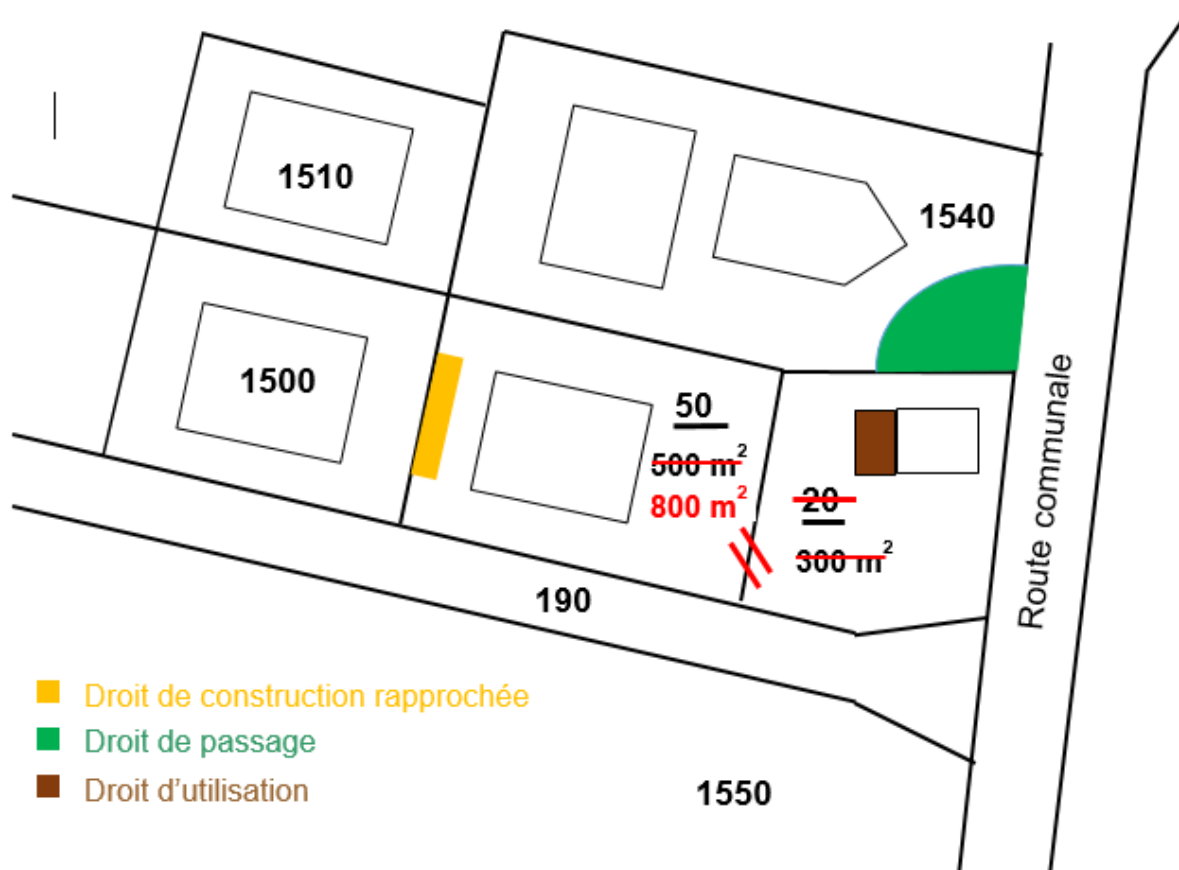
⁵⁸⁸ Il en résulte une charge foncière collective, en ce sens que plusieurs immeubles sont constitués en gage pour la même créance. Cf. chiffre 7.3.2.4.

Les conventions relatives au retour portent sur la surface grevée du droit de superficie distinct et permanent.

7.5 Exemple d'une réunion ^[34]

Le bien-fonds feuillet n° 20 de Registrix, d'une superficie de 300 m² et comportant un abri pour voitures, est détenu en copropriété, à raison d'un tiers chacune, par Erica Grandlivre, la fiduciaire Secret SA et la communauté héréditaire de Jean Dumur. Il est réuni au bien-fonds feuillet n° 50 de Registrix, d'une superficie de 500 m² et sur lequel est sise une maison d'habitation. Les unités d'étage feuillets n° 50-1 à 50-3 de Registrix, d'une valeur de quote-part d'un tiers chacune, sont aux mains d'Erica Grandlivre (n° 50-1), de la fiduciaire Secret SA (n° 50-2) et de la communauté héréditaire de Jean Dumur (n° 50-3). Selon l'état descriptif de l'immeuble, une part de copropriété dépendante de 2/5 sur le droit de source distinct et permanent de 5 litres par minute feuillet n° 170 de Registrix de même qu'une part de copropriété dépendante de 3/10 sur la route feuillet n° 190 de Registrix sont rattachées à l'immeuble feuillet n° 50. Par ailleurs, il ressort de l'état descriptif de l'immeuble qu'une part de copropriété dépendante de 1/10 sur la route feuillet n° 190 de Registrix est rattachée à l'immeuble feuillet n° 20. Suite à la réunion, l'immeuble feuillet n° 50 de Registrix a une superficie de 800 m² et comporte une maison d'habitation ainsi qu'un abri pour voitures.

Le plan de mutation mentionne les servitudes ne pouvant être exercées qu'en un endroit précis dans la mesure où elles revêtent de l'importance pour l'épuration. Il se présente comme suit:



Extrait de l'acte authentique:

Epurations

Les requérants demandent au bureau du registre foncier de procéder aux épurations selon le tableau ci-après, la règle étant la suivante:

- = Conserver ou transférer l'inscription
- = Radier ou ne pas transférer l'inscription

1. Immeubles dépendants

La part de copropriété dépendante de 2/5 sur le droit de source distinct et permanent de 5 litres par minute feuillet n° 170 de Registrix doit être maintenue sur le feuillet n° 50 de Registrix.

La part de copropriété dépendante sur la route feuillet n° 190 de Registrix en faveur de l'immeuble feuillet n° 50 doit passer de 3/10 à 4/10, tandis que la part de 1/10 doit être radiée de l'immeuble feuillet n° 20 de Registrix.

Remarque:

Il ressort de l'acte constitutif que la part de copropriété dépendante de 2/5 sur le droit de source distinct et permanent feuillet n° 170 de Registrix donne droit au captage de 2 litres par minute⁵⁸⁹.

La part de copropriété dépendante de 4/10 sur la route correspond à la somme des anciennes parts des feuillets n° 20 et 50 de Registrix.

2. Mentions

Sur le feuillet n° 50 de Registrix:

Non assujetti à la LDFR ID.X-1996/X

N° 50

Droit de gage sur les étages ID.X-1999/X

Constitution de PPE avant la construction du bâtiment ID.X-1999/X

Remarque:

La notaire constate que les deux immeubles sont intégralement classés en zone à bâtir.

Les propriétaires par étage déclarent que le bâtiment est achevé et que la construction a été exécutée conformément aux plans de répartition figurant dans l'acte constitutif⁵⁹⁰.

Sur le feuillet n° 50-1 de Registrix:

Restriction du droit d'aliéner selon la LPP ID.X-1999/X

N° 50-1

Remarque:

La propriétaire a atteint l'âge donnant droit à une rente⁵⁹¹.

Sur le feuillet n° 50-3 de Registrix:

Exécution testamentaire ID.X-1999/X

N° 50-3

Remarque:

L'exécuteur testamentaire, François Dupont, agit au nom de la communauté héréditaire et participe à l'authentification⁵⁹².

3. Servitudes

Sur le feuillet n° 50 de Registrix:

N° 50

⁵⁸⁹ Aucun consentement n'est requis. Cf. chiffres 3.8.5 et 3.2.1.2.

⁵⁹⁰ Cf. chiffre 3.2.2.4.

⁵⁹¹ Cf. chiffre 3.12.4.3.

⁵⁹² Cf. chiffre 3.3.3.2.

(D) Droit de conduite ID.X-1978/X A charge de B-F Registrix X/1550	<input checked="" type="checkbox"/>
(D) Droit de passage à pied et avec un véhicule ID.X-1999/X A charge de B-F Registrix X/20	<input type="checkbox"/>
(D) Droit de construction rapprochée («droit de construire en- deçà de la limite légale») ID.X-2008/X A charge de B-F Registrix X/1500	<input checked="" type="checkbox"/>
(CH) Installation de chauffage ID.X-1999/X En faveur de B-F Registrix X/1500 En faveur de B-F Registrix X/1510	<input checked="" type="checkbox"/>
(CH) Installation photovoltaïque ID.X-2014/X En faveur de Solar Sàrl, Registrix	<input checked="" type="checkbox"/>

Remarque:

Le droit de conduite est formellement étendu à la parcelle devant être réunie.

Le bien-fonds grevé du droit de passage à pied et avec un véhicule est réuni à l'immeuble bénéficiaire.

Le droit de construction rapprochée est étendu à la parcelle devant être réunie. Selon l'acte constitutif, il autorise à construire en deçà de la limite applicable aux bâtiments sur une partie de l'immeuble feuillet n° 50 de Registrix.

L'installation de chauffage est formellement étendue à la parcelle devant être réunie.

L'installation photovoltaïque est formellement étendue à la parcelle devant être réunie.

Sur le feuillet n° 50-3 de Registrix:

N° 50-3

(CH) Droit d'habitation ID.X-2001/X En faveur de Grandlivre Joseph, né le 19 août 1940	<input checked="" type="checkbox"/>
---	-------------------------------------

Remarque:

Le droit d'habitation est formellement étendu à la parcelle devant être réunie.

Sur le feuillet n° 20 de Registrix:

N° 50

(CH) Chemin public pour piétons ID.X-1968/X En faveur de la commune municipale de Registrix	<input type="checkbox"/>
(CH) Restriction à la construction ID.X-1996/X En faveur de B-F Registrix X/1540	<input checked="" type="checkbox"/>
(CH) Droit de passage à pied et avec un véhicule ID.X-1999/X En faveur de B-F Registrix X/50	<input type="checkbox"/>
(D) Droit de passage ID.X-2010/X A charge de B-F Registrix X/1540	<input checked="" type="checkbox"/>
(CH) Droit d'utilisation ID.X-2010/X En faveur de B-F Registrix X/1540	<input checked="" type="checkbox"/>
(D) Transfert d'affectation («transfert du coefficient d'utilisa- tion») (« ID.X-2010/X A charge de B-F Registrix X/1540	<input checked="" type="checkbox"/>

Remarque:

Les parties déclarent que le chemin public pour piétons qui traverse le bien-fonds a été remplacé par un trottoir aménagé le long de la route communale. Le consentement à la radiation de la commune municipale est remis au bureau du registre foncier⁵⁹³.

La restriction à la construction est formellement étendue à la parcelle devant être réunie.

Le bien-fonds grevé du droit de passage à pied et avec un véhicule est réuni à l'immeuble bénéficiaire.

Le droit de passage est matériellement étendu à la parcelle devant être réunie. La propriétaire grevée, Erica Grandlivre, participe à l'authentification. Les propriétaires bénéficiaires, en apposant leur signature sur le présent acte, consentent à céder le rang de la servitude en faveur de la cédule hypothécaire de registre de 800 000 francs, avec un taux maximal de 10 pour cent (ID.X-2015/X), qui greève le feuillet n° 1540 de Registrix en 1^{er} rang. Le bureau du registre foncier est prié de compléter l'inscription de la servitude sur la base de la présente pièce justificative⁵⁹⁴.

Le droit d'utilisation est formellement étendu à la parcelle devant être réunie.

Le transfert d'affectation est étendu à la parcelle devant être réunie. L'indice d'utilisation est exprimé en chiffres dans l'acte constitutif.

4. Charges foncières

Sur le feuillet n° 50 de Registrix:

Charges foncières

(CH) Obligation de fournir de la chaleur, 2500 francs ID.X-1999/X

N° 50



En faveur de B-F Registrix X/1500

(CH) Obligation de fournir de la chaleur, 2500 francs ID.X-1999/X



En faveur de B-F Registrix X/1510

Remarque:

Les obligations de fournir de la chaleur sont formellement étendues à la parcelle devant être réunie.

5. Annotations

Sur le feuillet n° 50 de Registrix:

(CH) Droit de préemption qualifié sur une portion, valable jusqu'au 31 octobre 2035 ID.X-2010/X

N° 50



En faveur de B-F Registrix X/1540

Remarque:

Le droit de préemption est formellement étendu à la parcelle devant être réunie.

Sur le feuillet n° 50-2 de Registrix:

(CH) Contrat de bail, valable jusqu'au 31 décembre 2014 ID.X-1999/X

N° 50-2



En faveur de Regifinance SA

Remarque:

L'annotation du contrat de bail est arrivée à échéance.

⁵⁹³ Cf. chiffre 4.1.12.7.

⁵⁹⁴ La réquisition d'inscription au registre foncier doit contenir une demande allant dans ce sens. Cf. chiffres 7.3.3.2 et 4.1.11.

6. Droits de gage

La cédule hypothécaire sur papier nominative (au nom des propriétaires) de 20 000 francs, avec un taux maximal de 10 pour cent, qui grève le feuillet n° 20 de Registrix en 1^{er} rang doit être radiée. Elle est remise au bureau du registre foncier en vue de son cancellation.

La cédule hypothécaire de registre de 150 000 francs au nom de la Banque coopérative de Registrix, avec un taux maximal de 10 pour cent (ID X-2010/X), qui grève le feuillet n° 50-1 de Registrix en 1^{er} rang est étendue à la parcelle devant être réunie.

7.6 Procédure au sens des articles 976a s. CC ^[34]

7.6.1 Généralités

Lorsqu'une inscription est très vraisemblablement dépourvue de valeur juridique, en particulier parce que les pièces justificatives ou les circonstances indiquent qu'elle ne concerne pas l'immeuble en question, toute personne grevée peut en requérir la radiation en vertu de l'article 976a, alinéa 1 CC. Cette disposition règle la radiation des inscriptions qui ne sont certes pas indubitablement sans valeur juridique (comme dans les cas régis par l'art. 976 CC) mais qui n'ont très vraisemblablement pas ou plus de valeur matérielle. Peu importe à cet égard que l'inscription ait été d'emblée ou ultérieurement privée de valeur juridique⁵⁹⁵. La procédure prévue aux articles 976a CC vise l'épuration du registre foncier, en tant que système d'informations foncières, des inscriptions dépourvues de portée matérielle.

Si la non-pertinence probable d'une inscription ne découle ni des pièces justificatives, ni d'autres registres publics, la procédure prévue aux articles 976a s. CC n'est pas applicable. La libération judiciaire aux conditions énoncées à l'article 736 CC est réservée⁵⁹⁶.

7.6.2 Requête en radiation

La procédure est introduite par une réquisition de radiation émanant de la personne grevée. Le bureau du registre foncier ne saurait agir d'office⁵⁹⁷. La requête peut notamment figurer dans le titre juridique produit à l'occasion d'une modification de plan (cf. ch. 7.3.1 et 7.3.2.1). Elle est considérée comme une réquisition d'inscription (art. 46 ss ORF) et le bureau du registre foncier la porte au journal dès sa réception⁵⁹⁸.

La réquisition de radiation doit être effectuée par écrit (art. 48, al. 1 ORF) et indiquer séparément chaque inscription à radier (art. 47, al. 2 ORF). Si l'immeuble grevé est détenu en propriété commune, la réquisition peut être déposée individuellement par chaque copropriétaire ou communiste⁵⁹⁹.

La personne grevée doit expliquer en quoi l'inscription est très vraisemblablement dépourvue de valeur juridique en vertu des pièces justificatives ou des circonstances. Elle ne saurait confier au bureau du registre foncier le soin de trouver de telles pièces ou d'éclaircir les circonstances. Il ne lui suffit pas non plus de rendre plausible l'absence d'une telle valeur. Au contraire, le postulat selon lequel l'inscription est très vraisemblablement sans valeur juridique doit être étayé de manière incontestable par les pièces

⁵⁹⁵ Décision sur recours de la JCE 32.13-16.43 du 8 septembre 2017, c. 3.2.

⁵⁹⁶ Décision sur recours de la JCE 32.13-16.43 du 8 septembre 2017, c. 6.

⁵⁹⁷ Michel Mooser, Commentaire romand, n. 1 ad article 976a CC; Jörg Schmid / Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 5^e édition 2017, p. 165, n. 632.

⁵⁹⁸ Jürg Schmid, Basler Kommentar, n. 12 ad article 976a CC.

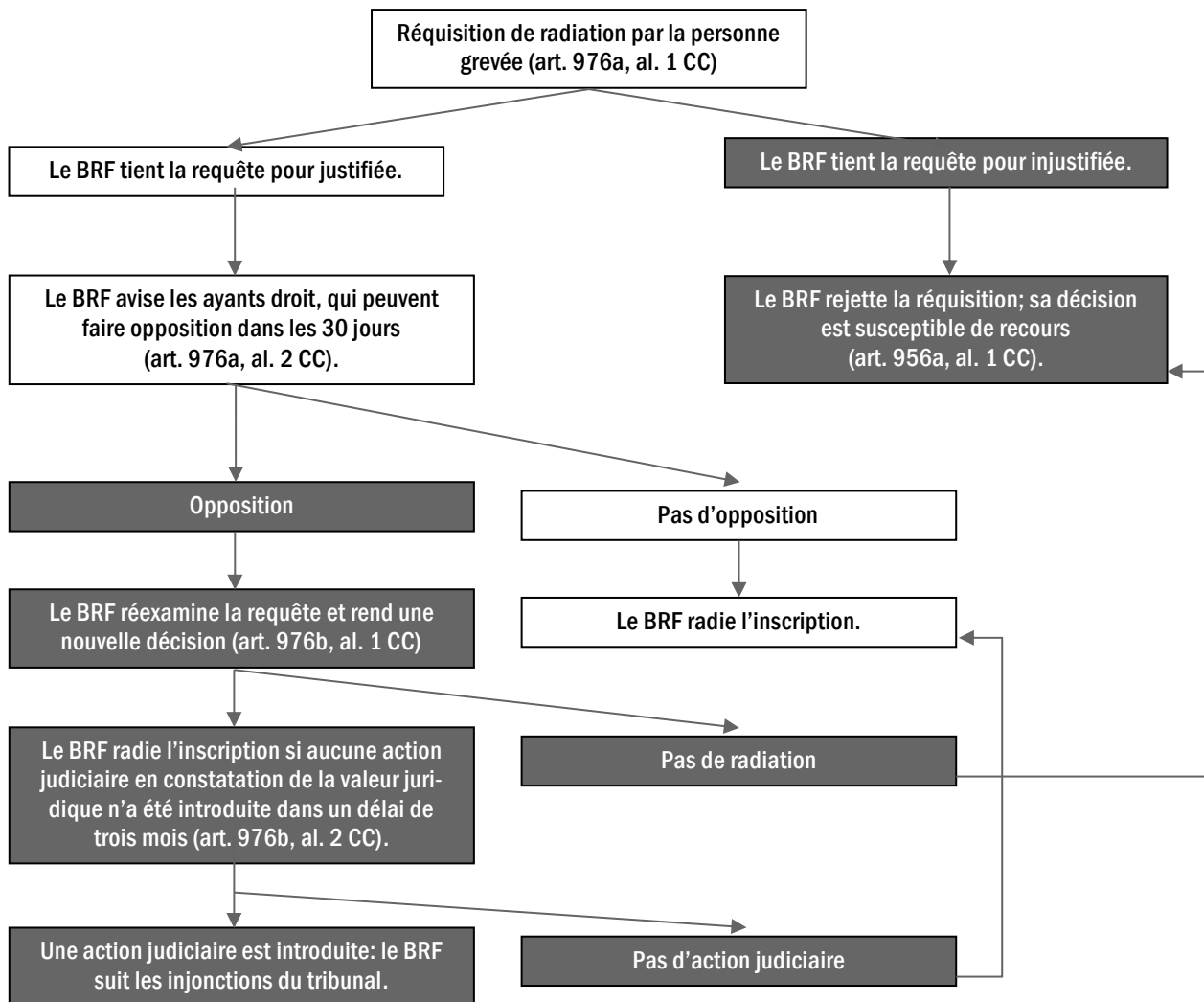
⁵⁹⁹ Adrian Mühlematter / Stephan Stucki, Grundbuchrecht für die Praxis, Zurich 2016, p. 152.

justificatives ou les circonstances (locales). Il est possible d'invoquer à cet égard d'autres registres officiels, la publicité naturelle ou des plans publics (GRUDIS, géoportail, cadastre des conduites, etc.). Les moyens de preuve doivent être remis au bureau du registre foncier (une copie suffit), pour autant qu'il ne s'agisse pas de pièces conservées par celui-ci ou de documents communément accessibles, auxquels il est possible de se référer (cf. ch. 2.4 s'agissant des extraits du registre du commerce)⁶⁰⁰. Le droit du bureau du registre foncier d'exiger une justification ou des moyens de preuve est par ailleurs réservé. Enfin, il est à noter que le bureau statue uniquement sur la base du dossier en sa possession et qu'il n'est pas habilité à demander des expertises, ni à entendre des témoins.

⁶⁰⁰ Décision sur recours de la JCE 32.13-16.43 du 8 septembre 2017, c. 3.2; Michel Mooser, Commentaire romand, n. 8 ad article 976a CC.

7.6.3 Déroulement de la procédure

La procédure se déroule selon le schéma suivant⁶⁰¹:



⁶⁰¹ Adrian Mühlematter / Stephan Stucki, Grundbuchrecht für die Praxis, Zurich 2016, p. 151.

Si le bureau du registre foncier tient la requête en radiation pour injustifiée, il la rejette⁶⁰² au moyen d'une décision motivée et pourvue d'une indication des voies de droit. Cette décision est susceptible de recours (art. 956a, al. 1 CC), tout comme le rejet d'une requête qui n'intervient qu'au terme d'un réexamen, suite à une opposition.

Si en revanche le bureau du registre foncier tient la requête en radiation pour justifiée, il en informe les ayants droit. Sa communication revêt le caractère d'une décision; elle doit être motivée et mentionner le fait que le bureau procédera à la radiation, sauf opposition des ayants droit dans les 30 jours (art. 976a, al. 2 CC). Dès lors qu'une procédure d'opposition est prévue, la décision de radiation n'est pas susceptible de recours en matière de registre foncier (art. 956a, al. 1 CC)⁶⁰³. Si le bureau du registre foncier continue d'estimer, malgré l'opposition, que la requête en radiation est fondée, il avise les ayants droit qu'il procédera à la radiation si, dans un délai de trois mois à compter de la communication, ces derniers n'introduisent pas une action judiciaire en vue de constater que l'inscription a une valeur juridique (art. 976b, al. 2 CC). Sa communication revêt le caractère d'une décision et doit être motivée. Le cas échéant, l'action doit être intentée devant l'autorité de conciliation au lieu de situation de la chose⁶⁰⁴.

Si aucune opposition n'est formée dans les 30 jours, ni aucune action intentée dans les trois mois, la décision de radiation du bureau du registre foncier entre en force et l'inscription est radiée. La radiation a lieu à la date de l'inscription de la réquisition au grand livre (art. 89, al. 3 ORF). Dans la pratique, la radiation n'est pas communiquée aux anciens ayants droit.

7.7 Droits distincts et permanents (DDP) ^[32]

7.7.1 Généralités

La réquisition d'inscription, de modification ou de radiation de DDP devant figurer ou figurant dans les documents cadastraux en tant qu'objets mesurés (p. ex. droits de superficie distincts et permanents) ou objets non géométriques (d'une superficie de 0 m², comme dans le cas de divers droits à une source) doit être accompagnée, en sus de l'acte authentique⁶⁰⁵ ou du consentement à la radiation, par les différents documents relatifs à la modification des plans (document cadastral [«dossier mutation»] et plan de géomètre tel que prévu dans la législation sur la mensuration). Il est renvoyé aux chiffres 3.7, 4.1.3.4, 4.1.6.10.2 et 4.1.12.3 supra⁶⁰⁶.

Il convient de rappeler ici que, à la différence des immeubles faisant l'objet de droits de superficie distincts et permanents, tous les immeubles décrits par la mensuration officielle comme «autres DDP» en présence de droits d'utilisation distincts et permanents ne doivent pas obligatoirement figurer dans les documents cadastraux (cf. dernier paragraphe du ch. 4.1.7.1 supra).

Les documents relatifs à la modification des plans établis par le géomètre conservateur compétent ou la géomètre conservatrice compétente requièrent l'approbation du requérant ou de la requérante ou des parties à l'acte, sauf pour la radiation de DDP du grand livre.

⁶⁰² L'absence de justification ou la non-remise des moyens de preuve, même après une sollicitation de la part du bureau du registre foncier, peuvent par exemple aussi aboutir au rejet de la requête. Avant de statuer, le bureau du registre foncier peut fixer à la personne requérante un délai pour retirer sa réquisition.

⁶⁰³ Jörg Schmid / Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 5^e édition 2017, p. 166, n. 632.

⁶⁰⁴ S'agissant de la dérogation par rapport au for ainsi que de la recommandation faite aux ayants droit d'informer le bureau du registre foncier de l'ouverture de l'action, cf. Michel Mooser, Commentaire romand, n. 11 et 12 ad article 976b CC.

⁶⁰⁵ Article 732, alinéa 1 en relation avec l'article 781, alinéa 3 CC.

⁶⁰⁶ S'il y a lieu d'introduire dans les documents cadastraux un DDP déjà inscrit au registre foncier, seuls les documents relatifs à la modification des plans doivent être remis au bureau du registre foncier. Il n'est pas nécessaire de produire un nouvel acte authentique.

7.7.1.1 Division de DDP immatriculés en tant qu'immeubles

Les DDP (en particulier les droits de superficie revêtant cette forme) ne sauraient être «morcelés» comme s'il s'agissait de biens-fonds. La division d'un DDP (en particulier la surface couverte par un DDP de superficie) est en revanche possible moyennant la modification, en bonne et due forme, du contrat de servitude valable jusque-là (cf. ch. 3.7 supra).

7.7.1.2 Constitution et modification de DDP à charge d'immeubles agricoles

Si des DDP immatriculés au registre foncier⁶⁰⁷ sont institués à charge d'immeubles tombant sous le coup de la LDFR, les prescriptions de celle-ci sont applicables (p. ex. assujettissement de l'acquisition à autorisation, interdiction de partage matériel, charge maximale). Il en va de même lors de la division de DDP immatriculés au registre foncier qui sont inscrits à charge d'immeubles relevant du champ d'application de la LDFR.

La modification de DDP (p. ex. changement matériel, prolongation) à charge d'immeubles tombant sous le coup de la LDFR requiert elle aussi une autorisation en vertu de l'article 61 LDFR.

7.7.2 Précisions sur les DDP de superficie

La division de la surface sur laquelle porte un DDP de superficie requiert, en sus du document cadastral («dossier mutation») et du plan de situation relatif à la modification de plan envisagée, un contrat reçu en la forme authentique signé au moins par la partie grevée du droit de superficie et la partie titulaire de ce droit. La «simple» division d'un DDP est considérée comme une modification sans effet sur les rapports de rang. Les inscriptions figurant sur le feuillet d'un DDP de superficie doivent être épurées individuellement (le ch. 3.7 supra s'applique par analogie).

Il est renvoyé pour le surplus aux chiffres 4.1.6 et 3.7 supra.

7.7.3 Précisions sur la radiation de DDP

La radiation de DDP immatriculés comme immeubles au registre foncier requiert, outre le consentement des ayants droit aux termes du registre foncier, la présentation d'un dossier de mutation signé par le géomètre conservateur compétent ou la géomètre conservatrice compétente. Les cédules hypothécaires sur papier inscrites sur le feuillet du DDP doivent être remises au bureau du registre foncier en vue de leur cancellation (cf. ch. 3.7, 4.1.3.4, 4.1.6.10.2 et 4.1.12.3 supra).

⁶⁰⁷ Article 655, alinéa 2, chiffre 2 CC.

8. Questions juridiques générales ^[34]

8.1 Réquisition d'inscription au registre foncier⁶⁰⁸

Les inscriptions au registre foncier (nouvelle inscription, modification ou radiation d'une inscription) ont lieu sur la base d'une *réquisition écrite* émanant de la personne légitimée à disposer aux termes du registre foncier ou de l'autorité compétente⁶⁰⁹. S'agissant des exigences en matière d'équivalence des documents sur support papier ou électronique, il est renvoyé à l'article 3 ORF.

Pour requérir une inscription, les tiers doivent produire une procuration à leur nom de la personne légitimée à disposer aux termes du registre foncier. La signature de l'auteur de la procuration doit être légalisée selon les règles usuelles (cf. ch. 2.2.2.2 supra).

Les notaires, en revanche, requièrent d'office l'inscription au registre foncier des actes dressés par leurs soins (art. 128 LiCCS sur la base de l'art. 963, al. 3 CC). Aucune procuration particulière n'est nécessaire dans ce cas. Tant que la réquisition n'a pas été déposée, le mandat légal de requérir l'inscription peut être révoqué en tout temps par la personne légitimée à disposer aux termes du registre foncier. Le mandat s'éteint en outre avec le décès, la perte de la capacité d'exercer les droits civils ou encore la faillite de la personne légitimée.

La réquisition doit préciser les immeubles concernés ainsi que la nature de chaque inscription à effectuer, à tout le moins sous forme de mots-clés. Une formulation récapitulative telle que «le traitement de ce contrat par le bureau du registre foncier est requis» ne suffit pas, pas plus que le simple renvoi aux rubriques du registre («propriété», «droits de gage immobilier»). Il n'appartient en effet pas au bureau du registre foncier de rechercher les faits à inscrire dans les pièces justificatives.

Les bureaux du registre foncier mettent à disposition des formulaires de réquisition d'inscription en ligne. S'agissant de la réquisition d'inscription d'un certificat d'héritier et d'un contrat de partage successoral, il est renvoyé respectivement aux chiffres 3.3.1.2 et 3.3.2.1.3 supra.

Il n'y a pas lieu de déposer une réquisition particulière si la demande adressée au bureau du registre foncier émane directement du ou de la propriétaire, par exemple en cas de division ou de réunion d'immeuble. Pour le surplus, il est renvoyé à l'article 963, alinéa 2 CC.

Si les parties ont fait dépendre la réquisition d'inscription d'une condition, il leur appartient de prouver au bureau du registre foncier que celle-ci est remplie.

La réquisition ne peut être retirée sans le consentement des bénéficiaires (cf. ch. 8.3 infra).

⁶⁰⁸ Articles 963 ss CC; articles 46 ss ORF

⁶⁰⁹ S'agissant de la qualité pour requérir une inscription au registre foncier, cf. notamment Jürg Schmid in: BaK, ZGB II, articles 963 et 964 CC.

8.2 Réserves et conditions

8.2.1 Distinction entre le consentement volontaire et le consentement légal

Lorsque les parties soumettent *volontairement* une affaire au consentement d'une tierce personne (p. ex. le consentement du créancier ou de la créancière à ce que la partie venderesse soit libérée de l'obligation d'acquitter les dettes hypothécaires grevant l'immeuble), le consentement ou l'approbation doivent être prouvés au bureau du registre foncier.

Dans le cas d'affaires juridiques authentifiées, il suffit que le ou la notaire requérant l'inscription confirme que la tierce personne a donné son accord. Il n'est donc pas impératif de produire une déclaration de consentement à proprement parler.

L'acte reçu en la forme authentique peut par exemple comporter le texte suivant: «Le consentement de la créancière hypothécaire est réputé octroyé par le dépôt de la réquisition d'inscription» ou «Avec la réquisition d'inscription du présent acte au registre foncier, les conditions suspensives sont considérées comme remplies et les conditions résolutoires comme non intervenues; en outre, les approbations ou les consentements sont réputés accordés».

Lorsque la réquisition d'inscription d'un acte reçu en la forme authentique émane d'une partie à cet acte ou d'un tiers disposant d'une procuration qui n'est pas inscrit au registre des notaires du canton de Berne, les déclarations de consentement ou d'approbation portant sur des réserves volontaires doivent en tous les cas être remises au bureau du registre foncier. Il convient en outre de prouver le respect des conditions suspensives et la non-survenance des conditions résolutoires.

Il en va de même dans le cas des actes juridiques sous seing privé. Si en revanche c'est un ou une notaire figurant dans le registre des notaires bernois qui requiert l'inscription sur la base d'une procuration, une attestation de sa part selon laquelle le consentement a été accordé est suffisante même pour les actes juridiques sous seing privé. Il n'est donc pas impératif, dans ce cas, de produire une déclaration de consentement à proprement parler.

A l'inverse, lorsque le consentement ou l'approbation sont prescrits *par la loi* (p. ex. consentement au sens de l'art. 169 CC ou accord au sens de l'art. 172 LIFD), la déclaration de consentement, l'approbation ou l'autorisation doivent dans tous les cas respecter les exigences formelles découlant de la législation. Une attestation écrite ou un acte authentique de constatation du ou de la notaire dont il découle que, par exemple, l'accord au sens de l'article 172 LIFD a été donné ne sont pas suffisants en l'espèce.

8.2.2 Autorisations

Les autorisations obligatoires de par la loi doivent être déposées accompagnées d'une attestation certifiant qu'elles ont force exécutoire (attestation d'entrée en force) selon la forme prescrite par la législation (cf. ch. 2.3.2 supra). Une attestation écrite ou un acte authentique de constatation du ou de la notaire dont il découle que, par exemple, l'autorisation au sens de l'article 61 LDFR a été donnée en vue de l'acquisition projetée ne sont pas suffisants en l'espèce.

Lorsque les parties ont, *sans nécessité*, émis des réserves de nature juridique à l'exécution d'une affaire (p. ex. l'octroi d'une autorisation entrée en force selon la LDFR alors qu'il n'y a pas lieu de l'exiger), *aucune preuve* ne doit être apportée à cet égard.

8.3 Retrait d'un acte

En matière de retrait d'une réquisition, il convient de distinguer entre les inscriptions non admissibles d'une part et les inscriptions admissibles d'autre part.

Si l'auteur d'une réquisition d'inscription non admissible entend la retirer pour éviter qu'elle ne soit rejetée, il suffit qu'il produise une déclaration de retrait écrite au nom et sur mandat des parties.

Si le retrait concerne une inscription admissible par contre, la déclaration écrite de retrait doit être signée par l'auteur de la réquisition et par les parties au contrat. Ainsi, dans le cas d'un contrat de gage immobilier, la signature de la partie créancière est nécessaire.

Une réquisition portant sur une affaire admissible peut être retirée avec le consentement de toutes les *parties* tant que l'inscription n'est pas validée. En cas de retrait d'un consentement à radiation (unilatéral), les propriétaires fonciers, par exemple, sont également réputés parties à l'affaire⁶¹⁰. Ils doivent ainsi, notamment, donner leur accord au retrait du consentement à la radiation d'un droit d'habitation. Il n'y a pas lieu de faire légaliser les signatures apposées sur la déclaration de retrait.

8.4 Décès d'une partie avant la réquisition d'inscription au registre foncier

8.4.1 Inscription au registre foncier après le décès du ou de la bénéficiaire du pouvoir de disposition

Dans le cas où le vendeur ou la venderesse décède après l'authentification du contrat de vente immobilier mais avant la réquisition d'inscription au registre foncier, la condition selon laquelle l'auteur de la réquisition doit avoir le droit matériel de disposer n'est plus remplie. L'habilitation du ou de la notaire à requérir l'inscription s'éteint en effet avec le décès du vendeur ou de la venderesse⁶¹¹. Enfin, les procurations *post mortem* ne sont pas admises dans les transactions avec le bureau du registre foncier⁶¹².

Le contrat de vente peut malgré tout être exécuté sans nouvelle authentification⁶¹³ après que

- les héritiers et héritières ont été préalablement inscrits au registre foncier en qualité de nouveaux propriétaires sur la base d'un certificat d'héritier et que
- la réquisition d'inscription du contrat de vente authentifié, signé par le défunt ou la défunte en qualité de vendeur ou de venderesse, a été adressée au bureau du registre foncier accompagnée de l'autorisation d'inscription des héritiers et héritières. Les signatures figurant sur cette autorisation doivent être légalisées (cf. ch. 2.2 supra).

8.4.2 Décès de l'acquéreur ou de l'acquéreuse avant la réquisition d'inscription

Dans le cas où l'acquéreur ou l'acquéreuse décède après l'authentification du contrat de vente immobilier mais avant la réquisition d'inscription au registre foncier, une nouvelle authentification du contrat n'est pas non plus nécessaire. Un certificat d'héritier doit être remis au bureau du registre foncier. En lieu et place de la personne défunte, soit la partie acquéreuse, ce sont les héritiers et héritières qui sont inscrits au registre foncier en tant que propriétaires fonciers. Aucune nouvelle autorisation d'inscription du vendeur ou de la venderesse n'est requise⁶¹⁴.

⁶¹⁰ Sur l'ensemble de la question, cf. Piotet in: SPR V/3,1, p. 306.

⁶¹¹ Fabrizio Andrea Liechti, Der Rechtsgrundausweis für Eigentumsübertragungen im Grundbuch - unter besonderer Berücksichtigung der notariellen Sorgfaltspflichten, Berne 2017, p. 63.

⁶¹² Roger Zäch, Adrian Künzler in: BK, n. 53 ad article 35 CO.

⁶¹³ Roland Pfäffli, Der Ausweis für die Eigentumsübertragung im Grundbuch, Thoune 1999, p. 114.

⁶¹⁴ Roland Pfäffli, op. cit., p. 115.

Cas particulier: si par exemple des époux avaient fait authentifier, en tant que société simple, une acquisition immobilière en convenant d'une clause d'accroissement⁶¹⁵ et que l'acquéreur décède avant la réquisition d'inscription du contrat de vente au registre foncier, la règle est de considérer que la société simple a été créée par la conclusion de ce contrat. Le droit de créance portant sur le transfert de l'immeuble, issu du droit des sociétés, existe donc avant la remise dudit contrat. L'associé survivant a désormais le droit d'être inscrit au registre foncier en tant qu'unique propriétaire. Il convient d'apporter la preuve du décès au registre foncier.

8.5 Contrats avec soi-même *lato sensu*: contrat avec soi-même proprement dit et double représentation

D'une manière générale, les contrats avec soi-même ne sont pas admis dans les affaires du registre foncier⁶¹⁶. Il appartient par conséquent au requérant, dans tous les cas d'actes juridiques sous seing privé, de prouver au bureau du registre foncier son droit à la conclusion d'un contrat avec soi-même ou à la double représentation. Cette preuve peut être apportée par la présentation

- a) Contrats avec soi-même *lato sensu*: contrat avec soi-même proprement dit et double représentation des procurations mentionnant expressément une telle habilitation, ou
- b) l'approbation de l'affaire par la partie représentée⁶¹⁷.

Dans le cas d'actes authentiques, il incombe au ou à la notaire d'examiner le droit des parties à conclure des contrats avec elles-mêmes *lato sensu*. Aucune preuve de l'existence de ce droit ne doit en revanche être apportée au bureau du registre foncier.

8.6 Procurations conventionnelles

8.6.1 Principes

Une procuration signée par une personne décédée, en faillite ou déclarée absente n'est pas valable dans les transactions avec les bureaux du registre foncier. A l'inverse, ces derniers acceptent une procuration signée par une personne devenue par la suite incapable de discernement⁶¹⁸.

8.6.2 Procurations délivrées aux notaires

Une procuration conventionnelle délivrée à un ou une notaire avec le mandat de poursuivre le traitement d'une affaire (p. ex. en vue de la radiation d'une hypothèque légale du vendeur, d'une déclaration de cession de rang lors de la constitution d'un gage immobilier, ou encore du transfert de droits de créancier) ne saurait, sauf si elle le prévoit expressément, être simplement reprise par la personne qui succède au ou à la notaire. Les procurations ne peuvent être transférées et utilisées qu'en vertu des principes usuels de droit civil. L'éventuelle désignation par l'autorité d'une personne chargée de succéder au ou à la notaire en application de l'article 19 LN n'a aucun effet dans le cas de l'activité accessoire.

⁶¹⁵ Par exemple modèle d'acte notarié 621.21, chiffre V./12 (livraison partielle 37 de novembre 2017).

⁶¹⁶ ATF 127 III 332, p. 334; ATF 126 III 361 c. 3a, p. 363 avec renvois.

⁶¹⁷ S'agissant de la ratification de la part d'un organe supérieur ou de même rang, cf. Dieter Zobl in RSJB 1989, p. 289 ss, et en particulier p. 312.

⁶¹⁸ Rolf Watter in: BaK, CO I, n. 4 ad article 35; ATF 132 III 225.

La radiation du registre des notaires n'a aucune influence sur la validité des procurations conventionnelles qui relèvent de l'activité accessoire⁶¹⁹.

8.6.3 Révocation de procurations

La révocation d'une procuration conventionnelle peut être communiquée par écrit au bureau du registre foncier. La procuration à révoquer doit être concrètement désignée et l'auteur de la révocation doit rendre son identité vraisemblable de manière appropriée.

8.7 Registre foncier et documents cadastraux: pas de traitement en plusieurs étapes d'un remaniement de plan ^[36]

L'immatriculation et la description de chaque immeuble dans le registre foncier s'effectuent sur la base de la mensuration officielle (art. 950 CC). Les plans des documents cadastraux font partie intégrante du registre foncier (art. 2, lit. b ORF).

Toute modification doit être inscrite simultanément dans les documents cadastraux et le registre foncier. Il n'est techniquement pas possible de traiter en plusieurs étapes un remaniement de plan du géomètre conservateur ou de la géomètre conservatrice. Une telle affaire équivaut à une déclaration de volonté du ou de la propriétaire et le bureau du registre foncier doit respecter la forme de l'acte que le ou la propriétaire a choisie pour la concrétiser.

Exemple

Le remaniement de plan 855.2 2021/19/0 vise la constitution des droits de superficie distincts et permanents n° 1962, 1963 et 1964 sur le bien-fonds feuillet n° 1000. Le ou les justificatifs relatifs au titre pour la constitution des trois droits de superficie doivent faire l'objet d'une seule réquisition d'inscription au registre foncier.

8.8 Remaniement de plans: mutations de zéro mètre carré et différences d'arrondi ^[36]

8.8.1 Mutations de zéro mètre carré

Les documents cadastraux («dossiers mutation») relatifs à des remaniements de plan peuvent prévoir l'adjonction ou la soustraction de surfaces de 0 m². En cas de modification mineure d'une limite, il peut en effet arriver que les surfaces de recoupement soient inférieures à 0,5 m² et arrondies à 0 m². Il ne s'agit donc pas d'un «rien juridique». Ces très petites mutations de surfaces qui n'atteignent pas 0,5 m² sont reconnaissables en tant que modifications de limites sur le plan de mutation.

La taille de la surface affectée par une modification de limite ne joue aucun rôle, du point de vue du droit civil, s'agissant de l'obligation de collaborer, c'est-à-dire d'épurer. Les mutations de 0 m² sont donc régies par les mêmes règles que celles qui portent sur une surface de 1 m² ou davantage. Ainsi, l'obligation d'épurer qui découle des articles 974a et 974b CC vaut également lorsque la surface ajoutée ou retranchée est inférieure à 0,5 m².

⁶¹⁹ Martin Bichsel in: Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, n. 2 ad article 19 LN.

8.8.2 Différences d'arrondi

D'éventuelles différences d'arrondi concernant la surface des immeubles ne doivent pas être confondues, dans les documents cadastraux («dossiers mutation»), avec les mutations de 0 m² évoquées ci-dessus. À l'inverse de ces dernières, elles ne résultent pas de la modification de tracé d'une limite. Les surfaces d'immeuble ou de partie d'immeuble ne sont exprimées qu'en mètres carrés entiers dans les dossiers des remaniements de plan. En cas de réunion ou de séparation de surfaces d'immeuble (partiel ou non) qui ne correspondent pas à un nombre entier de mètres carrés, le calcul peut aboutir à de petits écarts qui sont qualifiés de différence d'arrondi. Dès lors qu'il ne s'agit pas d'adjonction ou de distraction de surface, ces différences ne génèrent bien sûr pas d'obligation d'épurer.

Annexe 1: Circulaires, directives et informations dans le domaine du registre foncier et de l'impôt sur les mutations ^{[30], [35]}

Numéro	Date	Titre ou objet	Autorité	Modification / remarque
<u>D 1.4.22</u>	1 ^{er} avril 2022	Directives relatives à la modification de la loi du 2 septembre 2013 concernant les impôts sur les mutations (LIMu), acceptée en votation populaire le 18 mai 2014 <u>Annexe 1: Acquisition d'un domicile principal en application de la LIMu révisée (tableau synoptique)</u> <u>Anhang 2: Fälle zum neuen HG (Stand gemäss Weiterbildungstag vom 13.11.2014)</u>	BRFc	En remplacement des D 8.7.14 et des annexes 1 et 2
<u>I 6.5.19</u>	6 mai 2019	Mémento concernant la pratique en matière de taxation en application de l'article 6a de la loi concernant les impôts sur les mutations (LIMu)	Dir BRF	
<u>D 8.3.17</u>	8 mars 2017	Directives concernant la radiation de droits de superficie échus, immatriculés comme immeubles au registre foncier	Dir BRF	
<u>I 18.1.17</u>	18 janvier 2017 21 décembre 2017 5 février 2019 9 mars 2021	Information sur le déroulement de la procédure d'exonération et le traitement des demandes y relatives (art. 17a et 17b LIMu)	Dir BRF	
<u>I 9.2.16</u>	9 février 2016 5 février 2019 13 mai 2020	Mémento concernant l'exonération fiscale a posteriori au sens des articles 11a et 17a de la loi concernant les impôts sur les mutations (LIMu)	Dir BRF	
<u>D 7.7.15</u>	7 juillet 2015	Directives concernant les pièces justificatives relatives au titre	Dir BRF	
<u>I 11.2.15</u>	11 février 2015	Impôt sur les mutations — exonération pour les logements destinés à l'usage personnel du ou de la propriétaire	Dir BRF	
<u>D 7.10.14</u>	7 octobre 2014	Directives relatives à l'inscription d'hypothèques légales directes bénéficiant d'un privilège de rang	Dir BRF	
<u>D 8.7.14</u>	8 juillet 2014/ 13 mai 2020	Abrogées par les D 1.4.2022	BRFc	
<u>D 4.2.14</u>	4 février 2014	Directives abrogées par décision du Dir BRF du 4 juillet 2017; leur contenu figure désormais au <u>chiffre 4.1.7.1 supra.</u>	Dir BRF	
<u>I 26.89-00.176</u>	1 ^{er} septembre 2011	Directives sur le traitement des fusions de communes	OGS	En remplacement des directives des 12.7.2006 et 12.9.2006
<u>I 14.12.10</u>	14 décembre 2010	Notice relative à la TVA et à l'impôt sur les mutations	Dir BRF	
<u>D 4/2009</u>	23 septembre 2009	Directives concernant les réquisitions d'inscription d'affaires portant sur des objets situés dans plusieurs arrondissements du registre foncier	JCE	
<u>D 3/2009</u>	3 août 2009	Abrogées par les directives <u>D 8.3.17</u>	JCE	

Numéro	Date	Titre ou objet	Autorité	Modification / remarque
D 2/2009	25 mai 2009	Abrogées par décision du Dir BRF du 8 août 2018	JCE	
<u>D 1/2009</u>	26 janvier 2009	Directives portant sur l'épuration dans le registre foncier des différentes désignations concernant le canton de Berne	OGS	En remplacement des D 3/2006
<u>D 29.2.08</u>	29 février 2008	Délais de conservation pour les archives de l'administration cantonale décentralisée	JCE	
I 19.10.07	19 octobre 2007	Gebührentarif der Grundbuchämter 2007 – Erläuterungen	JCE	
<u>I 26.56-06.293</u>	7 mars 2007	Commentaires des directives <u>D 4/2006</u> concernant les répercussions de la loi sur le partenariat sur les questions relatives au registre foncier	OGS	
<u>D 4/2006</u>	10 novembre 2006	Directives concernant les répercussions de la loi sur le partenariat sur les questions relatives au registre foncier	JCE	
D 3/2006	23 octobre 2006	Abrogées par les directives <u>D 1/2009</u>	OGS	
<u>D 2/2006</u>	9 mars 2006 / 13 novembre 2006	Directives concernant l'établissement de cédules hypothécaires	JCE	Remplacement du ch. 3.2 le 13.11.2006 puis suppression du ch. 3 par la <u>D 4/2009</u>
D 1/2006	3 février 2006	Abrogées par décision du Dir BRF du 9 février 2016	JCE	
<u>I 20.1.06</u>	20 janvier 2006	Décision sur les compétences en matière d'affaires concernant les immeubles	TTE	
<u>D 6/2005</u>	31 octobre 2005 / 10 mars 2006	Circulaire 5.8 de l'Office de l'information géographique et de l'Office de gestion et de surveillance relative à l'exécution de mutations de bureau	OIG/OGS	
D 5/2005	5 août 2005	Abrogées par décision du Dir BRF du 9 janvier 2018	JCE	
D 4/2005	5 août 2005	Abrogées par le Directoire des bureaux du registre foncier le 5 juin 2018	JCE	
<u>D 3/2005</u>	17 juin 2005	Procédure d'épuration du registre foncier: directives pour la réduction des émoluments	OGS	
D 2/2005	17 juin 2005	Abrogées par les directives 2/2009	JCE	
<u>I 22.97-04.353</u>	11 avril 2005	Capitastra und GRUDIS: Amtlicher Wert und Ertragswert	OGS	
D 1/2005	14 janvier 2005	Abrogées par les directives 2/2005	OGS	
<u>D 2/2004</u>	14 octobre 2004	Directives concernant l'épuration du registre foncier	OGS	
<u>D 3.2.04</u>	3 février 2004	Verlängerung des "Al-Qaïda-Verbotes" und der Auskunfts- und Meldeverordnung	fedpol	
D 1/2003	10 octobre 2003	Abrogées par décision du Dir BRF du 9 janvier 2018	JCE	

Numéro	Date	Titre ou objet	Autorité	Modification / remarque
D 12.47-03.21	17 juin 2003	Mesures ESPP: économies à réaliser dans le traitement du courrier	OGS	
D 22.97-03.21	5 mai 2003 / 20 juin 2003	Avis de mutation en relation avec l'impôt sur les gains immobiliers lors de nouvelles mensurations et de remaniements parcellaires; moment de l'envoi des déclarations sommaires et des copies des contrats	OGS	
I 26.56-00.120	3 juin 2002 / 11 juillet 2002	Application de l'article 12a OCMO; projets de mutations	OGS	
I 22.97-02.231	29 mai 2002	Office de l'agriculture, autorisations de mutations	OGS	
D 1/2001	7 décembre 2001	Weisungen betreffend Anmerkungen im Grundbuch gestützt auf die Denkmalpflege- und die Natur- und Heimatschutzgesetzgebung	JCE	
D 1/2000	14 novembre 2000	Weisungen betreffend die Einreichung von Grundbuchanmeldungen	JCE	
D 00-4	15 septembre 2000	Abrogées par l'Office d'informatique et d'organisation le 18 décembre 2008		
I 22.97-2000.275	17 juillet 2000	Handänderungen und Dienstbarkeitserrichtungen, die Eisenbahnbetriebsgrundstücke betreffen	OFT	Abrogation de la C de l'OFT du 28.7.1969 (RNRF 1975, p. 203)
D A 20	25 avril 2000	Überlassen von Eigentümerschuldbriefen an den Ersteigerer	JCE	
D 5/1999	23 juin 1999	Directives concernant le dépôt de procurations	JCE	
D 2/1999	17 mai 1999	Weisungen betreffend CAPITASTRA (Miteigentum ohne Angaben von Quoten, Gesamteigentum ohne Angabe des Gesamthandverhältnisses)	JCE	Complément aux D 31.12.96
I 99.01065.1.1.36	24 mars 1999	Richtlinie betreffend Dienstbarkeiten mit nebensächlichen Leistungspflichten (Art. 730 Abs. 2 ZGB) oder mit vertraglichen Abänderungen der gesetzlichen Unterhaltsregelung von Art. 741 ZGB	OFRF	
C 2.2.56-97.01837	28 avril 1997	Modification de la circulaire concernant les droits proportionnels	JCE	
D 31.12.96	31 décembre 1996	CAPITASTRA-Weisungen an die Grundbuchämter zur Einführung und Führung des EDV-Grundbuches im Kanton Bern	OGS	Ch. 3.3 modifié par les D 2/1999 Ch. II/2.3 modifié par les D 2/2006 (9.3.2006)
I 1002-295/90	28 septembre 1992	Gesetz vom 18. März 1992 betreffend die Handänderungs- und Pfandrechtssteuern (HPG); Anwendung	DJ	
ACE 4035	20 septembre 1989	Herrenloses Land und öffentliche Sachen; Grundsätze und Zuständigkeiten	CE	
D 3445/89	23 juin 1989	Correspondance avec les bureaux du registre foncier - dossiers incomplets; obligation pour les conservateurs du registre foncier de signaler les violations du devoir professionnel commises par des notaires	DJ	L'obligation décrite au point 2 est désormais régie par l'article 46, alinéa 3 LN (RSB 169.11).

Numéro	Date	Titre ou objet	Autorité	Modification / remarque
C 26.11.87	26 novembre 1987	Circulaire concernant les effets du nouveau droit matrimonial et successoral sur le plan du registre foncier (révision au 1 ^{er} janvier 1988 de l'ordonnance sur le registre foncier)	DJ	Révision de l'ORF au 1.1.1988
C 15.4.86	15 avril 1986	Circulaire concernant les droits proportionnels	DJ	Ch. 3, 4 et dernier paragraphe du ch. 15 abrogés par la C 2.2.56-97.01837 Ch. 1, 12, 13, 14, 15, 17 et 18 abrogés par le Dir BRF le 9.1.2018
I 3123/80	15 mai 1985	Rechtliche Probleme im Zusammenhang mit öffentlichen Gewässern	DJ	
I 18.1.88	18 janvier 1988	Vollzug der Korrekturen an Eigentums Grenzen im OC/ Grundbuch	DJ	
C 2815/84	8 mai 1985	Kreisschreiben für die Bereinigung von Eigentums Grenzen bei Neuvermessungen	TRA/DJ	
C 2818/84	21 décembre 1984	Circulaire de la Direction de la justice concernant l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger	DJ	En remplacement des p. 18 à 20 du manuel de la DJ de 1982
C 2820/63	10 octobre 1984	Immeubles d'exploitation de chemins de fer et registre foncier général	DJ	
C Manuel	Automne 1982	Manuel de la Direction de la justice du canton de Berne pour les notaires pratiquants et les conservateurs du registre foncier du canton de Berne concernant les relations avec le registre foncier et la tenue de celui-ci Chiffres I, II, III/1.a, b, d, e, 2 à 9 (sauf 9.d), IV, V, VI/1.a.aa, 2 et directives concernant les désignations d'immeubles abrogés par le Dir BRF le 9 janvier 2018	DJ	Ch. I/2 remplacé par la C 15.4.86 . Ch II remplacé par le manuel électronique. Ch. III/2 et III/3: cf. nouveau droit matrimonial. Ch. III/5: cf. C 2818/84 / LFAIE du 16.12.1983. Ch. III/8: cf. art. 109 LC du 9.6.1985. Ch. III/9: cf. LDFR. Ch. IV et V remplacés par le manuel électronique. Ch. VI/1.a, VI/1.b et VI/1.b.bb: cf. art. 216 CO (entré en vigueur le 1.1.1994). Ch. VI/2.b: cf. LFDR. Ch. VII abrogé par la C 15.4.86 . Ch. VIII/4: cf. NB 1990, 159. Ch. VIII/10: cf. D 31.12.96 (II/1.3). Directives concernant les désignations d'immeubles: obsolètes (cf. modèle d'acte notarié de l'ANB 611)
C 2813/77	7 février 1977	Löschung von Dienstbarkeiten / HPAG	DJ	
C 30.1.51	30 janvier 1951	Circulaire aux conservateurs du registre foncier, aux notaires et aux géomètres du registre foncier exerçant leur profession dans le canton de Berne à titre privé	TRA/DJ	

Le répertoire ci-dessus est exhaustif s'agissant des circulaires, des directives et des «informations» (informations, explications, guides, directives, mémentos, changements de pratique, décisions) relevant du

domaine du registre foncier et de l'impôt sur les mutations qui émanent du Directoire des bureaux du registre foncier du canton de Berne, de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques du canton de Berne et de la Direction de la justice du canton de Berne.

Le présent manuel entre en vigueur au fur et à mesure des nouvelles publications et remplace les dispositions correspondantes du manuel de 1982.

Ostermundigen, le 21 août 2023

Le directeur exécutif du Bureau cantonal
du registre foncier du canton de Berne

Peter Seiler