Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 15 (1896)

Artikel: Des bases d'une législation suisse sur les Registres fonciers

Autor: Gampert, Albert

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896651

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 22.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Des bases d'une législation suisse sur les Registres fonciers.

Rapport présenté par ALBERT GAMPERT, notaire,
co-rapporteur.

Le Comité de la Société suisse des juristes avait chargé, l'année dernière, Mr. Edmond Gautier, de présenter à notre Société un rapport sur l'organisation des Registres fonciers. Peu de juristes de la Suisse romande étaient mieux qualifiés que lui pour faire ce travail, auquel ses études approfondies des législations suisses et étrangères, sa science du droit et sa pratique des affaires l'avaient dès longtemps préparé. Les bases de son rapport étaient fixées, et il allait mettre la main à la rédaction, lorsqu'une mort presque subite est venue l'enlever à l'affection des siens et briser une carrière encore pleine de promesses. Les quelques notes laissées par Mr. Gautier, relatives au rapport auquel il travaillait lorsque la mort l'a frappé, sont trop brèves et incomplètes pour qu'il soit possible de reconstituer son travail; elles indiquent seulement les principaux sujets qu'il se proposait de traiter et tracent le cadre de son exposition. Sur la plupart des questions relatives au régime foncier il avait des idées personnelles et originales, que lui seul aurait pu défendre avec l'autorité qui lui appartenait dans ces matières, mais qu'il n'a pu formuler d'une manière définitive.

Je tiens cependant à dire qu'ayant eu sous les yeux les notes de Mr. Gautier et le privilège de m'entretenir souvent avec lui des questions juridiques qui l'intéressaient, je n'ai pu faire autrement, dans l'étude qui suit, que de m'inspirer, sur plusieurs points, de ses idées et d'adopter quelques-unes des solutions auxquelles il était lui-même arrivé.

Introduction.

Il ne sera pas nécessaire d'insister longuement pour démontrer les avantages que présentera, soit au point de vue économique, soit au point de vue juridique, l'unification de la

législation foncière et hypothécaire. Le crédit immobilier est encore, en Suisse, renfermé dans les limites étroites des cantons; il ne pourra prendre son plein développement que lorsqu'il sera soumis à une législation uniforme. Dans l'état actuel des choses, ce n'est qu'avec une certaine crainte que les capitalistes prêtent sur immeubles dans des cantons dont ils ne connaissent pas la législation foncière. Ce que le prêteur sur hypothèque et l'acquéreur d'immeubles demandent, c'est, avant tout, d'être exactement renseignés sur les risques qu'ils peuvent courir et sur le degré de sécurité que leur offrent ces modes de placement. En présence de la variété et de la complication de nos lois, les capitalistes se montrent peu disposés à franchir les limites de leur canton, et ne se hasardent que rarement à faire des placements dans des cantons, même très voisins, dont la législation leur est inconnue, ou leur parait ne pas offrir les garanties auxquelles ils sont accoutumés. Tandis que l'on voit des cantons où les capitaux abondent et sont sans emploi, dans d'autres, les immeubles ne trouvent pas d'acheteurs et les propriétaires n'obtiennent du crédit qu'à des conditions souvent très onéreuses.

On demande beaucoup, dans certains cantons, des mesures qui amènent un abaissement du taux des intérêts des prêts hypothécaires, ce sont, en général, ceux dans lesquels la législation, en matière foncière, est encore peu perfectionnée ou compliquée et n'offre pas aux prêteurs toute la sécurité désirable. Je ne suis pas d'avis que la législation intervienne d'une manière directe pour fixer le taux des intérêts; mais je crois, en revanche, que l'un des moyens d'en amener l'abaissement, là où il est trop élevé, est d'attirer une plus grande affluence de capitaux et de favoriser la concurrence entre les prêteurs, par une bonne législation foncière. Ce que nous disons pour les prêts hypothécaires s'applique aussi à la vente des immeubles. Les différences considérables existant entre les lois cantonales sont une entrave à la circulation de la richesse immobilière et, dans bien des cantons, empêchent les immeubles d'atteindre leur prix réel. L'unification du droit immobilier, en supprimant les barrières qui séparent les can-

tons, sous ce rapport, et faisant disparaître les craintes et les incertitudes qui tiennent les capitaux éloignés de certaines parties du pays, ouvrira un marché plus étendu où acheteurs et vendeurs, prêteurs et emprunteurs seront soumis à la loi commune de l'offre et de la demande.

Si la convenance de l'unification se justifie au point de vue économique, on peut dire qu'au point de vue juridique elle est devenue une nécessité. On pouvait, il y a quelques années encore, discuter l'opportunité de l'unification du droit civil en Suisse, mais une fois que l'on s'est engagé dans cette voie, il faut reconnaître qu'il n'est plus possible de s'arrêter. L'unification de l'une des parties du droit en appelle une autre, car toutes les parties en sont plus ou moins intimément liées entre elles. Les limites du champ d'application des parties unifiées et des parties non unifiées sont difficiles à déterminer. On le constate à chaque instant dans l'application du Code fédéral des obligations et de la loi sur la poursuite pour dettes, notamment en matière de créances hypothécaires, d'exécution forcée sur les immeubles, de collocation de créances, des charges qui grèvent les immeubles expropriés etc. . . .

Il faudra donc aller jusqu'au bout dans la voie de l'unification, et nous croyons que le régime foncier et hypothécaire est l'une des matières dont il est le plus urgent de s'occuper, à cause des difficultés pratiques qu'elle présente. Ce n'est point chose aisée que de modifier le régime foncier d'un pays. Sans parler ici des difficultés qui résultent des traditions, des habitudes, des attaches historiques, de la matière même à laquelle s'applique un tel régime, il y a des difficultés d'ordre matériel très considérables. Des études et des travaux préparatoires longs et compliqués seront nécessaires, et ils sont encore peu avancés en Suisse. Si l'on admet qu'un système foncier complet ne peut être établi que sur la base d'une mensuration et d'une délimitation de la propriété foncière, il y aura, au préalable, à établir cette base topographique. En outre, il est clair qu'il n'est pas possible de faire passer un pays d'un régime foncier à un autre, brusquement et sans

transition. Il faut donc admettre qu'il y aura, avant la mise en vigueur définitive d'une loi fédérale sur la matière, une période transitoire, qui sera plus ou moins longue suivant les cantons et suivant le système qui sera adopté. C'est ainsi qu'en Alsace-Lorraine, où les registres fonciers ont été introduits par une loi de 1891 et où leur organisation ne peut se faire que très lentement, on prévoit que la période transitoire durera près de 20 ans. Dans diverses parties de la Prusse, notamment dans la Prusse rhénane, les lois foncières de 1872 ne sont pas encore appliquées d'une manière uniforme. Les spécialistes qui ont étudié la question de près admettent, qu'en France, pour passer du système actuel à un régime basé sur le registre foncier, les opérations d'immatriculation demanderaient près de 25 ans. [1])

En admettant donc qu'une loi sur cette matière soit adoptée en Suisse, après révision de la constitution fédérale, ce qui suppose que cette éventualité est encore assez éloignée, elle ne pourra s'appliquer d'une manière uniforme, dans toute l'étendue de la Confédération, qu'après une période de transition probablement très longue. C'est pourquoi j'estime que c'est l'une des parties du droit civil sur laquelle il importe le plus d'être au clair sans tarder.

Le législateur fédéral devra, pour l'œuvre délicate qu'il aura à accomplir, s'inspirer, avant tout, des besoins auxquels il faudra donner satisfaction, et ne pas perdre de vue que la législation foncière devra s'appliquer à des populations ayant des moeurs, des habitudes très différentes et à un pays d'une configuration très variée; il aura à concilier les exigences de la science avec celles de la pratique. Quelques principes généraux devront cependant lui servir de guides, ce sont ceux qui se trouvent à la base des législations foncières considérées comme les meilleures.

Les caractères que doit présenter un bon régime foncier sont la sécurité, la simplicité et l'économie; il doit favoriser

---

[1]) V. *de France de Tersant.* Une conservation d'hyp. sous le régime du livre foncier, Paris 1892.

les transactions et le crédit immobilier, tout en respectant les droits des tiers.

Sous le rapport de la sécurité, ce que l'on demande à une bonne législation foncière, c'est qu'elle offre des garanties absolues: aux propriétaires et aux acquéreurs d'immeubles quant à la stabilité et à l'irrévocabilité de leur droit de propriété; aux prêteurs sur immeubles et aux ayants droit à des charges sur les immeubles d'autrui, que leurs droits seront respectés et ne seront soumis à aucune cause de dépréciation qu'il n'ont pu prévoir. Ces conditions ne sont réalisées que dans les systèmes basés sur les principes de publicité, de légalité et de spécialité.

En vertu du principe de publicité, tout ce qui concerne les droits réels sur les immeubles doit être rendu public, de manière que les tiers qui ont à traiter avec le propriétaire d'un immeuble, soit comme acquéreurs, soit comme créanciers, puissent toujours connaître avec exactitude et avec précision tout ce qui concerne cet immeuble. Le principe de la publicité doit être appliqué de la manière la plus large et la plus absolue. Il se réalise au moyen de l'inscription ou de la transcription, dans des registres publics, de tous les faits relatifs aux immeubles, tant au point de vue du droit de propriété qu'au point de vue des droits et charges qui peuvent grever la propriété foncière, et il a pour conséquence que tous les droits concernant les immeubles qui ne sont pas inscrits sont considérés comme non existants à l'égard des tiers. Ce principe de la publicité des droits réels est aujourd'hui admis de plus en plus dans les législations modernes, et il est développé par tous les auteurs qui se sont occupés de ce sujet.

C'est en appliquant ce principe avec toujours plus de rigueur que la Belgique, la Hollande, l'Italie, les cantons romands sont arrivés à améliorer notablement le système français en matière de droit immobilier; c'est dans ce sens que sont dirigées les nouvelles législations allemandes, les lois d'Alsace-Lorraine, le code civil allemand, ainsi que les lois relativement récentes des cantons de Vaud, Bâle-Ville, Soleure,

Unterwald et autres. En un mot, les réformes des systèmes fonciers tendent presque toujours à améliorer et à étendre la publicité des droits réels.

Le principe de la publicité a pour corollaire celui de la force probante des registres au moyen desquels elle se réalise et sur lesquels doivent être inscrits tous les faits relatifs à la propriété immobilière. En vertu de ce principe, les livres destinés à la publicité des droits réels doivent faire pleine foi de leur contenu et sont vis-à-vis des tiers présumés être exacts; aucun fait juridique relatif aux immeubles n'existe à l'égard des tiers s'il n'a été rendu public par l'inscription. C'est dans l'application de ce principe que réside la principale garantie de sécurité dans les transactions immobilières.

On ne saurait méconnaître qu'avec le système de la publicité toujours plus absolue et en appliquant le principe de la force probante aux formalités de la publicité, on donne une importance prépondérante à une formalité: l'inscription, qui peut ne pas être en accord avec la situation juridique réelle. On fait prédominer par là le droit formel sur le droit matériel. Mais les nécessités de la pratique ont rendu cette solution nécessaire, alors même qu'elle semble quelque peu anormale. Ce qu'il importe, avant tout, c'est que la sécurité et l'ordre règnent dans les transactions immobilières et que chacun puisse se rendre compte des conditions dans lesquelles il agit. Ce résultat ne peut être atteint que grâce à la force probante attribuée aux formalités de publicité. Il n'en est pas moins vrai que, tout en admettant cette prédominance du droit formel, nécessaire pour assurer les droits des propriétaires et des acquéreurs d'immeubles ainsi que ceux des créanciers, on devra faire en sorte d'éviter qu'il soit porté atteinte à des droits non inscrits, mais aussi respectables (cas de dol, violence, erreur etc.). C'est au législateur à restreindre, autant que possible, les cas où il pourra y avoir désaccord entre le droit formel et le droit matériel. On pourra obtenir ce résultat par des mesures prises pour que les inscriptions de droits ne soient faites que lorsque leur légitimité et leur concordance avec le droit auront été reconnues et cons-

tatées au moyen d'une vérification et d'un contrôle préalables (principe de légalité).

Enfin, pour qu'un système foncier offre pleine sécurité, il faut qu'il soit basé sur la spécialité des droits et des immeubles. Les droits qui peuvent affecter les immeubles doivent être nettement définis par la loi, en sorte que tout droit inscrit sur un immeuble corresponde à une catégorie de droits prévue par la loi. Il faut également que la formalité de publicité indique avec précision quelles sont l'étendue et la portée des droits qui affectent l'immeuble. En ce qui concerne la spécialisation de l'immeuble, il faut que chaque droit s'applique à un immeuble déterminé et non d'une manière générale à certaines catégories d'immeubles. Il est nécessaire, pour cela, d'admettre un mode de désignation clair et uniforme des immeubles, qui permette toujours de distinguer un immeuble d'un autre; le meilleur mode de spécialisation des immeubles est basé sur le cadastre.

Il faudra encore, dans un autre ordre d'idées, que le système qui sera adopté favorise le crédit immobilier et la circulation des richesses immobilières. Beaucoup de personnes sont encore opposées à cette idée. Nous ne voyons pas pourquoi les propriétaires fonciers seraient placés dans une situation plus défavorable que les propriétaires de valeurs mobilières. Le bien-être général et la prospérité du pays demandent que les immeubles soient exploités par ceux qui sont les plus aptes à le faire et qu'ils ne s'immobilisent pas entre les mains des propriétaires qui ne savent pas ou ne peuvent pas en tirer parti. Aussi, faciliter la circulation de la propriété immobilière est-il le meilleur moyen d'arriver à ce résultat. La législation foncière doit tendre à ce but, et, pour cela, adopter un système simple, peu compliqué et peu coûteux[1]).

Il n'est pas toujours facile de concilier la sécurité avec la simplicité, car souvent, en voulant satisfaire à l'une de ces conditions on sacrifiera l'autre. En disant que le système qui

---

[1]) Voir E. Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire.* Paris 1891.

sera adopté doit être simple, je ne me place qu'au point de vue des formalités et non du fond du droit et j'entends par là qu'il doit se réaliser par des formalités facilement accessibles aux intéressés et d'un accomplissement aussi peu compliqué que possible. D'ailleurs la sécurité peut aussi résulter de la simplicité. Tout système foncier, au point de vue formel, est basé sur des inscriptions et des transcriptions d'actes dans des registres spéciaux. Si ce système est compliqué et nécessite de trop nombreuses écritures, des transports multipliés d'un compte ou d'un registre à un autre et des recherches longues et difficiles, il accumule les chances d'erreurs et doit être écarté.

Il ne suffit pas d'avoir un régime foncier satisfaisant en théorie, il faut un système qui ne soit pas de la théorie pure, mais qui réponde aux exigences de la pratique et aux besoins immédiats des intéressés. Aussi ne faut-il pas craindre d'être, en cette matière, quelque peu opportuniste et de rechercher ce qui convient le mieux dans la pratique, alors même que les constructions juridiques ne seraient peut-être pas irréprochables.

Une autre condition que l'on demande au système foncier de réaliser est l'économie. L'un des graves reproches que l'on adresse à certains régimes, notamment à ceux qui dérivent du droit français, est d'occasionner des frais très élevés. Les nombreuses écritures, les recherches compliquées, les certificats complexes, les transcriptions interminables auxquels ils donnent lieu se traduisent par des frais qui grèvent d'une lourde charge la propriété immobilière. Il faudra arriver à un système qui réduise ces frais au strict nécessaire. Il ne faudrait cependant pas aller jusqu'à admettre que l'organisation et l'administration du régime foncier soient de ces services auxquels l'état doit pourvoir gratuitement. La propriété foncière n'est l'apanage que de quelques individus; l'état, par l'organisation de ce service, leur procure une sécurité et des avantages qui doivent être rémunérés, en sorte qu'il est juste que les frais qui en résultent soient à la charge de ceux qui en bénéficient; mais il ne faut pas que ces frais deviennent une entrave et que, pour les éviter, les intéressés soient

tentés d'éluder les formalités et de recourir à des moyens qui porteraient atteinte à la sécurité.

J'ai parlé tout à l'heure d'opportunisme à observer dans l'adoption d'un nouveau régime foncier. Nulle part plus qu'en Suisse cet opportunisme ne sera de saison, et c'est, dans cette matière surtout, qu'il conviendra de n'admettre des innovations qu'avec une extrême prudence et une grande réserve. La législation foncière est une forte lourde machine et, par le fait qu'il tient au sol même, nos populations sont, en général, très attachées au régime foncier auquel elles sont accoutumées; il faut donc s'attendre à ce qu'un système nouveau, apportant des notions nouvelles ou de profondes modifications à des habitudes invétérées, ne serait pas admis sans de vives résistances, et serait même, suivant les cas, considéré comme une atteinte au droit de propriété. Il y a, cela va sans dire, en Suisse, des législations et des coutumes foncières qui devront nécessairement disparaître, soit parcequ'elles sont surannées ou impraticables, soit parcequ'elles sont applicables seulement à certaines natures d'immeubles. Mais il y a aussi des législations plus ou moins récentes, qui satisfont parfaitement ceux qui y sont soumis et qui sont à la hauteur des exigences de la science et des nécessités de la pratique. Il faudra en tenir compte et ne pas les sacrifier au désir de faire coûte que coûte quelque chose de neuf. La transformation du système foncier d'un pays est une entreprise énorme, très coûteuse, très longue et qui risque d'amener de grandes perturbations dans la vie économique du pays qui y est soumis. C'est pourquoi il y aurait de grands avantages et une notable économie de temps et d'argent à utiliser, dans la mesure du possible, ce qui existe déjà et à profiter des travaux déjà effectués. A mon sens, le système foncier qui sera adopté en Suisse devra donc, dans tous les cas où cela sera réalisable, se rattacher aux institutions déjà existantes, des cantons qui ont les législations les plus avancées et s'appliquer à utiliser, par exemple, les travaux de mensuration et de cadastration du sol déjà effectués, les registres fonciers existants, les organisations administratives en fonctions, de

manière que ces institutions ne soient pas perdues et que les cantons qui ont de bonnes législations foncières ne souffrent pas de perturbations trop profondes.

Chapitre I.

Des livres fonciers en général.

Nous aurions dû examiner ici quel est, parmi les systèmes fonciers aujourd'hui en vigueur, notamment en Suisse, celui auquel il conviendra de rattacher la future législation fédérale. Cela nous aurait entraîné à faire une étude comparée du système français, de la *Fertigung* et du livre foncier.[1]) Cette étude ne me paraît pas rentrer dans le cadre de ce rapport. Elle m'eût d'ailleurs amené à conclure que le système qui devra être mis à la base du régime de publicité des droits réels sera celui des livres fonciers, tel qu'il s'est développé dans le droit germanique et tel qu'il a trouvé son expression la plus complète dans les lois prussiennes de 1872 et dans les législations qui en dérivent. C'est, en effet, seulement par l'application rationnelle des livres fonciers, reproduisant d'une manière exacte la situation juridique des immeubles et présentant, sous une forme aussi simple que possible, les droits réels qui les affectent, que l'on atteindra le but proposé.

C'est aussi le système qui, celui du droit français étant écarté, sera le plus facilement applicable en Suisse, sous les conditions que je développerai plus loin.

Le principe qui est à base du système des livres fonciers est que tous les faits de nature à influer sur la situation juridique des immeubles doivent être inscrits dans des registres spéciaux, placés sous le contrôle de l'Etat et mis à la disposition des personnes intéressées à connaître cette situation. La sanction donnée à l'obligation de l'inscription est que les droits relatifs aux immeubles n'existent, ou entre les parties ou vis-à-vis des tiers, que par l'inscription. Les législations

---

[1]) D'après la classification adoptée par Huber, *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechtes.* Bd. III. p. 47 ss.

qui appliquent le système des registres fonciers dans toute sa rigueur admettent que la simple convention entre les parties est impuissante pour transmettre la propriété ou constituer des droits réels sur les immeubles; l'inscription au livre foncier, seule, précédée ou accompagnée d'une convention ou d'un acte intervenu entre les parties, opère le transfert de la propriété et confère des droits aux tiers. Dans d'autres législations, les effets de l'inscription sont moins absolus, ils n'opèrent que pour rendre opposables aux tiers les droits existant entre les parties. L'inscription n'est donc pas une simple formalité de publicité accessoire de la convention, elle influe d'une manière plus ou moins directe sur la constitution même des droits.

Les inscriptions au livre foncier n'ont lieu, en général, qu'après que le fonctionnaire chargé de le tenir s'est assuré de la régularité de l'opération. La vérification à laquelle il procède est, suivant les législations, plus ou moins étendue. D'après les unes, elle ne porte que sur la forme et les conditions extérieures de l'acte et sur la capacité des parties; dans d'autres, le rôle du fonctionnaire foncier est celui d'un juge qui examine aussi le fond de l'acte et s'assure que la demande d'inscription est fondée en droit et ne viole pas des droits existants.

Si les droits inscrits au livre foncier sont présumés existants et si ceux qui les acquièrent de bonne foi le font avec une sécurité absolue, il résulte, d'autre part, du système des livres fonciers, que seuls les droits inscrits sont censés exister et que ceux qui ne figurent pas sur les registres sont réputés non existants, du moins à l'égard des tiers de bonne foi. Les tiers qui acquièrent un immeuble ou contractent avec le propriétaire d'un immeuble sont ainsi complètement à l'abri de toute action en éviction et de toute autre action fondée sur un droit non inscrit.

Les principes qui sont à la base des livres fonciers sont donc: publicité absolue, force probante, légalité, auxquels il faut ajouter la spécialité, qui résulte principalement du mode d'organisation matérielle des registres.

Le principe de spécialité est l'une des conditions essentielles du système. Toutes les organisations de registres fonciers sont basées sur l'idée que chaque immeuble doit être désigné et spécialisé d'une manière précise, afin que les droits inscrits s'appliquent toujours à un immeuble déterminé. Les meilleurs systèmes supposent l'ouverture, pour chaque immeuble, d'un compte spécial, dans lequel sont inscrites toutes les mentions relatives à cet immeuble. La forme de ces comptes, ainsi que leurs subdivisions varient beaucoup, mais le principe est que, en tête de chaque compte, doit se trouver la désignation physique de l'immeuble, domaine ou parcelle, et que les inscriptions viennent se ranger sous le compte de l'immeuble. C'est le *système réel.*

Mais l'organisation des livres fonciers est aussi compatible avec des comptes ouverts aux propriétaires, dans lesquels sont réunis tous les fonds appartenant au même individu et sous lesquels sont inscrits tous les droits affectant ces immeubles. C'est le *système personnel.* Ces feuillets ou comptes personnels peuvent se concilier avec le principe de spécialité, à condition que chaque immeuble soit désigné d'une manière distincte et que les inscriptions soient faites sous une forme qui indique nettement à quel immeuble elles se rapportent.

Le principe de spécialité s'applique non seulement, à la désignation des immeubles, mais aussi aux droits à inscrire. Toute inscription doit mentionner un droit déterminé et les diverses législations spécifient, en général, les droits qui doivent ou peuvent être inscrits.

Les inscriptions sur les livres fonciers sont faites, non plus comme en droit français, par la transcription des actes ou par la reproduction littérale des pièces produites, mais par de brèves mentions, suivant des formules très condensées, ce qui simplifie beaucoup les opérations et rend les recherches faciles et rapides.

Il n'est pas nécessaire d'insister plus longuement sur les avantages que présente le système des livres fonciers, ils sont suffisamment évidents. Il est intéressant de signaler le fait

que, dans le mouvement qui se manifeste en France pour arriver à une réforme du régime foncier et hypothécaire, c'est ce système qui est recommandé, avec certaines adaptations pour le mettre en harmonie avec la législation française, par un grand nombre d'auteurs et de praticiens [1]) et qui a été défendu très vivement dans le Congrès international de la propriété foncière, à Paris, en 1892. Au point de vue de la Suisse romande et des législations dérivées du droit français, il est bon de faire remarquer que le système des registres fonciers peut fort bien se combiner avec les principes du droit français relatifs à la transmission de la propriété et n'entraîne point nécessairement leur transformation complète. C'est du moins l'avis de plusieurs auteurs français. L'exemple de la Prusse rhénane et de l'Alsace-Lorraine est là pour le confirmer.

Il faudrait toutefois se garder de considérer le système du livre foncier, tel qu'il est appliqué en Prusse ou ailleurs, comme un modèle parfait, comme un tout immuable qu'il suffirait de copier. Les pays qui ont adopté le livre foncier ne l'ont fait qu'après une évolution plus ou moins longue, et il est, chez beaucoup, le résultat de la transformation d'autres institutions qui avaient leurs racines dans l'histoire du pays (Prusse, Wurtemberg, Saxe, Lübeck, Hambourg, Autriche). Chaque pays l'a adapté à ses besoins, à sa configuration, à ses moeurs. Ce système est susceptible de nombreuses modifications et d'adaptations variées. Il ne conviendrait donc pas d'adopter le régime prussien ou tel autre, *in globo;* une copie ou une imitation servile serait une grave erreur et manquerait complètement le but.

L'idéal à atteindre, au moyen de la publicité du livre foncier, serait d'avoir, pour chaque immeuble, c'est à dire

---

[1]) Besson, op. cit.; — Worms. *De la propriété consolidée.* Paris, 1888; — de France de Tersant, op. cit.; — Flour de Saint-Genis. *Rapport sur le mode d'organisation des bureaux d'hypothèques.* Paris 1892; — Dansaert et Brunard. *Rapport sur l'immatriculation des immeubles.* Paris 1892; — Voir également les *Procès verbaux du Congrès international de la propriété foncière* 1889 et 1892.

pour chaque parcelle de terrain formant un tout et ayant une individualité distincte; un document unique, qui serait la représentation exacte de l'état matériel de l'immeuble et de sa situation juridique.[1]) Il faudrait arriver à constituer un document qui figurerait d'une manière complète l'immeuble, en donnant sa description physique au moyen de plans et d'une mensuration exacte, et qui reproduirait son état juridique par l'énumération complète des faits juridiques qui le concernent. Le livre foncier combiné avec le cadastre permet, jusqu'à un certain point, d'approcher de cet idéal.

Chapitre II.

De l'unification du droit immobilier sur la base du livre foncier et du cadastre.

Au point de vue de l'unification du régime foncier en Suisse et de la marche à suivre pour y arriver, une question préalable se pose. On peut se demander si, afin d'améliorer l'état de choses actuel et de faciliter le crédit immobilier, il ne serait pas possible de distinguer ce qui, dans cette matière, est du domaine du droit civil, et ce qui est plutôt du domaine du droit formel ou administratif, puis unifier le mode de publicité des droits réels sans attendre l'unification du droit civil. En d'autres termes, pourrait-on introduire, en Suisse, un système de publicité uniforme, en admettant que ce système soit celui du livre foncier, avant que les principes du droit civil qui régiront la propriété immobilière, les hypothèques et autres droits réels aient fait l'objet de la législation fédérale? Le fait qu'en Alsace-Lorraine et dans la Prusse rhénane l'on a pu adapter l'organisation des livres fonciers au droit civil français, sans modifier profondément le fond du droit, semblerait venir à l'appui de cette thèse. Je ne pense pas cependant que cette manière de procéder puisse être suivie en Suisse.

---

[1]) Congrès intern. de la propriété foncière, 1889. Compte rendu p. 10. — Besson op. cit. p. 408.

En effet, nous avons vu que, dans ce domaine, la forme est intimément liée au fond du droit et l'emporte même souvent sur le droit matériel, en sorte qu'il est difficile de faire la distinction entre ces deux éléments, et que la possession d'un droit dépendra, dans la plupart des cas, de la forme observée pour son acquisition ou sa transmission. Il en résulte que si la législation unifiée ne porte que sur des questions de forme, elle sera nécessairement insuffisante et incomplète, et si elle donne aux formes de publicité leur valeur réelle, c'est à dire une influence sur le fond du droit, elle ne sera plus conciliable avec les législations cantonales demeurées en vigueur.

Supposons que la loi fédérale se borne à prescrire, pour toute la Suisse, l'établissement de registres fonciers et ordonne que les droits réels sur les immeubles, à commencer par le droit de propriété, seront inscrits dans ces registres. Il faudra qu'elle édicte une sanction à cette obligation. La sanction devra se trouver dans les effets qui seront attachés à l'inscription. Or les effets de l'inscription au livre foncier peuvent être de deux sortes:

La propriété n'est transmise et les droits réels ne sont constitués, même entre les parties, que par l'inscription, leur simple consentement n'étant pas suffisant à cet effet; ou, suivant un autre système, l'inscription n'a d'autre résultat que de rendre les droits inscrits opposables aux tiers, ces droits existant déjà entre les parties par la convention intervenue entre elles.

Si l'on adopte le premier système, on voit qu'une atteinte profonde est portée aux législations qui admettent la transmission de la propriété par le consentement des parties, telles que celles qui sont dérivées du droit français, ainsi qu'aux législations basées sur la *Fertigung*, qui admettent la transmission de la propriété et la constitution des droits réels au moyen d'une sorte d'investiture prononcée par l'autorité, indépendamment de l'inscription. La base même sur laquelle repose la constitution de la propriété, d'après ces législations, serait modifiée et leur droit civil atteint.

Si la loi adopte le second système, c'est à dire ne donne à l'inscription des effets qu'à l'égard des tiers, ce principe se trouvera en contradiction avec celui des législations qui admettent que la propriété n'est transmise que par l'inscription (p. ex. Vaud, Bâle-Ville), et il faudrait que ces législations soient modifiées pour introduire une forme nouvelle de transmission de la propriété *inter partes.*

Il y aurait, en outre, au point de vue des effets des inscriptions au livre foncier, difficulté à les concilier avec les principes admis par certaines législations cantonales en matière de prescription. Si l'inscription a, comme il est logique de le supposer, pour effet, d'exclure la prescription des droits réels, ou, tout au moins, la prescription acquisitive des immeubles, il serait, par là, apporté une modification profonde aux législations qui admettent la prescription et en font un des modes d'acquisition de la propriété (C. civil fr. art. 712).

En ce qui concerne la nature des droits à inscrire, la loi prescrirait, je le suppose, qu'il faut inscrire tous les droits réels. Mais si elle se borne à établir cette obligation d'une manière générale et sans spécifier les droits soumis à l'inscription, il règnera la plus grande incertitude en présence des manières très diverses d'envisager les droits réels dans les législations cantonales. S'il s'agit, par exemple, des baux, de l'usufruit, des droits d'usage, de l'antichrèse, de certaines servitudes, ces droits peuvent être, suivant les législations, considérés comme des droits réels ou comme des droits personnels; la ligne de démarcation est souvent difficile à établir. Quant à faire une énumération complète des droits qui seraient soumis à l'inscription, cela paraîtrait presqu' impossible en présence de la multiplicité et de la variété de ces droits dans les diverses législations cantonales. Que l'on considère, par exemple, les restrictions apportées au droit de propriété et la variété extrême qui règne sous ce rapport, en Suisse, avec les restrictions résultant du régime matrimonial, du droit successoral, du droit de famille, des droits de retrait, des droits de voisinage, d'eau, des servitudes,[1]) et l'on com-

[1]) V. Huber. T. III. p. 260 ss.

prendra combien il serait difficile d'organiser, par l'établissement d'un principe uniforme, la publicité de ces droits sans empiéter sur le domaine du droit civil cantonal.

Il serait cependant peut-être possible, par des procédés pratiques que je ne puis exposer ici, d'arriver à un mode d'inscription uniforme des droits de propriété et des droits réels autres que les hypothèques, malgré les différences des lois cantonales; cela dépendrait du système de livre foncier qui serait adopté, et ce ne serait en tout cas qu'un moyen assez imparfait. Mais les difficultés les plus sérieuses, pour ne pas dire les impossibilités, se présenteraient en matière hypothécaire. Sans entrer dans des détails, que l'on songe à la diversité de nos législations hypothécaires, basées sur des principes absolument divergents, et aux difficultés qu'il y aurait à établir un mode d'inscription uniforme, sans porter atteinte aux bases mêmes des droits hypothécaires cantonaux. En matière hypothécaire, la formalité de l'inscription est si étroitement unie au fond du droit que c'est sur cette formalité que repose tout le système. C'est ainsi que le principe de la publicité de tous les droits réels apporterait de profondes modifications à la législation des cantons qui admettent encore des hypothèques ou des privilèges non inscrits; le rang des hypothèques ne pourrait pas être déterminé sans que la loi se soit prononcée sur la validité des hypothèques du propriétaire, souvent admises dans les cantons de la Suisse allemande, sur les hypothèques de garantie, sur la réserve du rang et autres particularités de nos législations cantonales.

Je n'ai fait qu'indiquer quelques exemples pour montrer qu'il ne serait pas possible, dans cette matière, de songer à faire utilement une loi sur la publicité des droits réels sans unifier le droit immobilier dans son ensemble; toute tentative dans ce sens ne ferait qu'accroître la confusion et aboutirait à des résultats très fâcheux.

Il faut cependant bien reconnaître que l'unification complète de cette partie du droit civil, quelque désirable qu'elle soit, est, selon toute probabilité, encore assez éloignée et que

l'introduction d'une législation uniforme sur les livres fonciers, dans un pays d'une configuration aussi variée que la Suisse, rencontrera des obstacles d'ordre matériel très considérables. Aussi je ne pense pas qu'il soit possible d'arriver d'emblée et sans transition à une unité absolue et jusque dans les détails de cette partie de la législation. Je voudrais exposer ici, en quelques mots, de quelle manière il me paraît que cette unification pourra se faire et examiner l'une des questions préalables les plus importantes qu'il s'agira de résoudre, je veux parler de la *question du cadastre*.

Tout régime de publicité des droits réels a pour base l'immeuble auquel les droits sont attachés. L'organisation des livres fonciers doit être fondée sur la désignation de l'immeuble et sa spécialisation d'une manière précise et nette, pour que l'on sache exactement à quel immeuble se rapportent les inscriptions consignées au registre. Il est donc absolument essentiel que chaque immeuble soit bien distinct de ses voisins et qu'il n'y ait pas de confusion possible entre la désignation d'un immeuble et celle d'un autre immeuble. Cette condition est nécessaire, cela va sans dire, pour établir les registres d'après le système réel du compte ouvert à l'immeuble, elle l'est aussi lorsque le compte est ouvert au propriétaire, avec réunion de tous ses fonds sous le même compte, puisque les inscriptions doivent toujours se rapporter à un immeuble déterminé.

La désignation d'un immeuble peut se faire en termes généraux, par l'indication de ses confins, de sa configuration, de sa nature, ou, s'il s'agit d'un domaine, par l'énumération des parties qui le composent, ou par une désignation générale, par exemple par le nom sous lequel il est connu. Ces désignations sont imparfaites, elles manquent de précision et ne donnent aucune sécurité, car il peut facilement y avoir des confusions entre les limites de deux fonds contigus. Ce mode de désignation est particulièrement insuffisant dans les régions où la propriété foncière est très morcelée, notamment dans les abords ou les banlieues des villes, car les parcelles y étant toutes plus ou moins semblables les unes aux autres,

il est très difficile de les distinguer par des désignations suffisamment claires. Les inconvénients de l'absence de désignation précise se font surtout sentir lorsque l'on a à faire avec des terrains dont la valeur est considérable, car alors la moindre inexactitude peut avoir une très grande importance.

La seule manière d'arriver à une désignation exacte et à une spécialisation absolue des immeubles est donc d'établir le cadastre. Il faut, pour cela, dresser un plan géométrique de chaque immeuble, avec indication de sa configuration, de ses limites et de sa superficie. Chaque immeuble formant une parcelle de terrain distincte doit être désigné par un numéro indiqué sur le plan et reproduit dans un registre, soit répertoire des immeubles. Le cadastre donne ainsi la désignation physique de l'immeuble avec une précision mathématique et assure d'une manière absolue sa spécialisation.

Je n'ai pas à entrer dans des détails sur le mode d'établissement du cadastre et son organisation. Il suffit de constater que le cadastre, lorsqu'il est combiné avec le livre foncier, doit se composer de deux éléments essentiels: les plans et les répertoires. Les plans, pour être exacts, doivent comprendre tous les immeubles d'une région et se rattacher à une triangulation générale, qui assure une base solide aux opérations de détail. Chaque parcelle est figurée, sur le plan, par ses limites qui se réfèrent à des repères établis sur le terrain. Toute parcelle formant un tout distinct porte un numéro spécial. Le plan doit indiquer également la situation des bâtiments. Suivant le système adopté, le plan pourra renfermer d'autres indications, notamment certaines espèces de servitudes, mais cela n'est pas indispensable.

Le complément nécessaire du plan cadastral, sans parler des registres accessoires (registres des mutations et autres), est le répertoire des parcelles, renfermant, dans l'ordre numérique, les numéros de toutes les parcelles, avec le nom du propriétaire, la contenance de chaque parcelle et autres désignations accessoires s'il y a lieu, ainsi que des références aux folios du livre foncier où se trouvent les comptes spéciaux à chaque parcelle.

Une condition essentielle, pour que le cadastre soit utile, c'est qu'il soit constamment tenu à jour et que tous les changements qui surviennent dans la configuration des parcelles soient immédiatement reportés sur les plans et mentionnés sur les registres, en sorte que le cadastre soit toujours la reproduction fidèle de l'état matériel de la propriété. On pourrait ajouter que le cadastre ne doit pas être tenu dans un but fiscal. Assurément il peut servir à asseoir la perception de l'impôt foncier, mais son véritable but doit être d'établir la désignation des immeubles en vue de les spécialiser et de servir de base à la publicité des droits réels.

Sans le concours du cadastre, les livres fonciers manqueront de l'un des éléments essentiels à leur sécurité et seront établis d'une manière précaire. Il existe, il est vrai, des pays où des registres fonciers existent sans cadastre, mais le système pèche par la base; il faut se tirer d'affaire en désignant les immeubles au moyen d'expédients, en employant des désignations plus ou moins vagues et générales. Les pays qui appliquent le système des livres fonciers d'une manière complète, la Prusse, les autres états allemands, l'Autriche, ont un cadastre. L'une des principales améliorations apportées au système français par d'autres pays, tels que la Hollande, l'Italie, la Grèce, le Palatinat, les provinces rhénanes et quelques cantons de la Suisse romande a été d'introduire le cadastre.[1]) Plusieurs personnes qui se sont occupées de l'établissement des livres fonciers en Prusse et en Alsace et que j'ai consultées sur ce point, m'ont répondu d'une manière très positive, qu'à leur avis, il n'est possible d'établir des livres fonciers complets et sûrs qu'en se basant sur un cadastre régulier et constamment tenu à jour. En Alsace-Lorraine on n'a pas pu introduire les livres fonciers d'une manière uniforme, parceque le cadastre n'était pas à jour. Les livres fonciers n'y sont organisés, dans les communes, qu'au fur et à mesure de la confection du cadastre. Cette opération marche avec une extrême lenteur, en sorte que la période de transition, dans laquelle se trouve ce pays, sera encore fort longue.

[1]) V. Besson, op. cit. p. 412.

Le cadastre devant constituer la base de l'organisation des livres fonciers, il faudrait en conclure que ceux-ci ne pourront être introduits d'une manière uniforme, en Suisse, qu'après que le cadastre aura été établi. Il faut donc voir si cela est possible.

L'Annuaire statistique de la Suisse, pour l'année 1893, nous indique quel était, à cette époque, l'état du cadastre dans les cantons; les modifications survenues depuis lors ne doivent pas avoir notablement changé l'état des choses. Il existe un cadastre complet dans les cantons de Fribourg, Soleure, Bâle-Ville, Schaffhouse, Vaud et Neuchâtel, qui représentent une superficie d'environ 6,859 km^2 (la Suisse a une superficie totale de 41,419 km^2). Je n'ai pas de renseignements complets sur l'organisation des cadastres de ces cantons, mais, d'après ce que j'en sais, il sont établis sur des bases sûres, répondent aux exigences d'un bon cadastre et seraient parfaitement aptes à servir de point de départ pour l'établissement des livres fonciers, sans avoir à subir de modifications. Dans le canton de Genève, le cadastre a été établi par une loi du 1er février 1841; il a été achevé quelques années après pour tout le canton, sauf pour la ville de Genève; mais on travaille en ce moment à son achèvement, et avant qu'il soit longtemps, il sera complètement terminé. Disons, en passant, que c'est grâce à son excellent système de cadastre que le canton de Genève a pu s'accommoder sans trop de gêne, du régime foncier français auquel il est soumis et qui présente tant d'inconvénients.

Les cantons de Zurich, Berne, Bâle-Campagne, St-Gall, Argovie, Thurgovie, Tessin et Valais, ont un cadastre partiel, pour un certain nombre de communes de leur territoire, et procèdent plus ou moins activement à sa confection dans les autres communes. Dans le canton de Zurich, 21 communes sur 194 sont cadastrées, dans le canton de Berne, 396 communes sur 509, dans le canton du Tessin, 184 communes sur 265. Dans les autres cantons les travaux sont très peu avancés. Il faudrait d'ailleurs savoir si, là où il est établi, le cadastre aurait une exactitude suffisante pour servir à l'établissement des livres fonciers.

Dans les cantons de Lucerne, Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Glaris, Zoug, Appenzell Rh. int. et Rh. ext., Grisons, ou il n'existe pas de cadastre, ou celui qui y existe n'a été dressé que pour quelques communes, d'une manière très incomplète et beaucoup plus dans le but d'établir la valeur ou le rendement des propriétés, que pour déterminer leur configuration, en sorte que les rudiments de cadastre qui existent dans ces cantons ne pourraient probablement guère être utilisés.

Il résulte de ce rapide examen que le cadastre n'est achevé à l'heure actuelle, que dans une portion relativement faible de la Suisse ; il faut ajouter que, là où il existe, il varie beaucoup de valeur. A part les cantons de Soleure, Fribourg, Vaud et Neuchâtel, les cantons agricoles et forestiers ne possèdent pas de cadastre. Si l'on admet que l'introduction générale et uniforme des livres fonciers ne pourra avoir lieu qu'après l'achèvement du cadastre dans toute l'étendue de la Confédération, on voit quel travail considérable il resterait à accomplir. Si l'on veut procéder d'une manière systématique et se conformer à la logique, ce serait cependant par là qu'il faudrait commencer, afin d'asseoir la réforme du système foncier sur une base solide. Mais force est bien de reconnaître que la marche tracée par la logique rencontrerait des difficultés pratiques énormes et que, si l'on veut attendre pour réformer le système foncier que le cadastre soit achevé, on risque d'attendre bien longtemps encore!

La confection du cadastre est une entreprise considérable, longue et coûteuse. Plusieurs cantons ont reculé devant les dépenses que cela leur occasionnerait, et les lenteurs que mettent d'autres cantons à achever celui qu'ils ont commencé sont, en grande partie, causées par les frais dont ils redoutent de se charger. L'exemple des grands cantons, tels que Fribourg et Vaud, qui ont mené à bien cette entreprise, prouve cependant que les difficultés ne sont pas insurmontables. Il est vrai que la configuration montagneuse d'une grande partie du sol suisse rend le travail de la cadastration particulièrement ardu. Le lever des plans, dans les régions très accidentées,

sur les pentes des montagnes, présenterait des difficultés et occasionnerait des dépenses hors de proportion avec la valeur des terrains, qui est souvent très minime dans ces régions. Les communes pourraient difficilement se charger de ce travail. Les cantons où la propriété foncière est déjà lourdement grevée ne le pourraient guère non plus. Il est donc probable que cette opération de la cadastration, si elle était imposée par la Confédération, ne pourrait être effectuée qu'à l'aide de subsides qu'elle allouerait à cet effet aux cantons. Il faut tenir compte aussi du temps très long que réclamerait ce travail, pour lequel il faudrait mettre en mouvement un personnel nombreux d'hommes ayant les connaissances spéciales nécessaires. Nous ne savons si ce personnel se trouverait facilement.

Il resterait encore à examiner si et comment il serait possible d'établir un cadastre uniforme pour toute la Suisse. Cette question d'ordre purement technique ne me parait point résolue et devrait faire l'objet d'une étude spéciale. La variété extrême qui règne en Suisse sous le rapport de la configuration du sol permettra-t-elle d'adopter, pour toutes les régions, le même type de plans? Le même système pourra-t-il s'appliquer aux villes et aux contrées où la propriété est très divisée, d'une part, et, d'autre part, aux grandes propriétés rurales, aux régions de pâturages et aux régions forestières? Le cadastre devra-t-il être basé sur la division des parcelles d'après la nature des cultures ou d'après leur configuration, toute étendue de terrain d'un seul tenant appartenant au même propriétaire devant former une parcelle distincte? Devra-t-on procéder à la cadastration de tous les immeubles ou seulement de ceux appartenant à des particuliers et laisser en dehors des plans ceux qui appartiennent à l'Etat et aux communes?

La question du cadastre est, comme on le voit, très complexe et encore peu élucidée. La difficulté qu'il y aura à la résoudre avant un nombre d'années impossible à déterminer, mais qui sera probablement considérable, nous conduit à la conclusion qu'il serait préférable de ne pas attendre que le cadastre soit achevé dans toute la Suisse pour mettre

la main à l'introduction des livres fonciers, mais d'adopter provisoirement un régime transitoire, en utilisant les cadastres actuellement existants et les modes de désignation et de spécialisation des immeubles en usage dans les divers cantons. Je voudrais donc voir l'unification du système foncier se faire, dans la mesure du possible, sur la base des livres fonciers, en se contentant des modes de désignation des immeubles que l'on pourra utiliser. Ce ne serait pas encore l'unification complète et ce ne serait pas un régime parfait, bien loin de là, mais ce mode de procéder nous serait imposé par les circonstances. Il faudrait donc que, pour cette période transitoire, le législateur fédéral se borne à poser des règles très générales en ce qui concerne la désignation matérielle des immeubles, suffisantes cependant pour assurer le mieux possible leur spécialisation, et laisse provisoirement aux cantons le soin de régler cette base matérielle de l'organisation des livres fonciers.

Puis, pour un avenir plus éloigné et en vue d'un acheminement vers une unification plus complète, si elle est jugée nécessaire, la loi fédérale établirait, pour tous les cantons, l'obligation d'achever leur cadastre, c'est-à-dire de lever un plan géométrique des propriétés avec mensuration et indication des contenances. Mais, même alors, je serais d'avis de ne pas pousser l'uniformité jusqu'au bout. Cette obligation de la cadastration étant imposée aux cantons d'une manière générale, il y aurait avantages à leur laisser une certaine compétence sous le rapport des détails d'organisation. Par exemple, pour le contenu des plans, le mode d'inscription des bâtiments, la cadastration du domaine public, l'inscription des servitudes sur les plans, le mode de division et de réunion des parcelles, en un mot, pour tout ce qui ne serait pas absolument nécessaire pour la spécialisation des immeubles, les cantons seraient libres d'organiser leur cadastre comme ils l'entendraient et conformément à leurs besoins. Cela permettrait aux cantons qui ont un système de cadastre approprié à leur territoire et dont ils sont satisfaits, de le conserver; cela permettrait aussi de tenir compte des différences

physiques et économiques des diverses régions de la Suisse. Les cantons en retard sous le rapport de la confection du cadastre pourraient ainsi achever ce travail graduellement et sans s'imposer de trop lourds sacrifices.

En résumé, j'admettrai donc que, l'organisation des livres fonciers devant être basée sur une désignation exacte des immeubles, et cette désignation ne pouvant être faite avec précision que par le cadastre, il faudrait, pour arriver à un système complètement satisfaisant, que la loi établisse l'obligation de dresser le cadastre dans toute la Confédération. Mais, en présence des difficultés que présente cette opération, il faudra admettre une période transitoire, pendant laquelle on cherchera à opérer l'établissement des livres fonciers sur la base des institutions cantonales existantes. Enfin, lorsque le cadastre pourra être établi dans toute la Confédération, il ne devra pas être imposé d'une manière absolument uniforme; la loi devra, sous ce rapport, se borner à ce qui sera nécessaire pour assurer le fonctionnement régulier des livres fonciers, et les cantons demeureront compétents pour tout les détails de l'organisation du cadastre.[1])

Au point de vue pratique, on pourrait recommander que le cadastre et le livre foncier ne forment qu'un seul et même service et soient réunis sous la même direction. Il est important, en effet, d'assurer la parfaite concordance entre le cadastre et le livre foncier, il est même à désirer que le cadastre soit considéré comme un accessoire et un auxiliaire du livre foncier et soit toujours mis à jour au moyen des indications fournies par ce dernier. C'est pour assurer cette unité que, dans plusieurs cantons, ces deux services ont été fusionnés. Cet exemple est bon à suivre.

Si maintenant, laissant de côté la question du cadastre, nous abordons l'organisation des livres fonciers, nous rencontrons tout d'abord la question de savoir s'il convient de les

[1]) C'était l'opinion très arrêtée de Mr. Edmond Gautier qui connaissait à fond toutes les questions relatives au cadastre et qui, pour des motifs tirés de la pratique, se proposait de soutenir un projet d'organisation des livres fonciers qui aurait aussi laissé une certaine compétence aux cantons.

organiser, en Suisse, d'une manière absolument uniforme et si la chose est possible. Nous admettons, comme nous l'avons dit, que le système des livres fonciers sera mis à la base de la législation fédérale en matière de droit foncier, et nous reconnaissons que c'est le système qui conviendra le mieux à notre pays. C'est donc seulement sous le rapport de l'opportunité que nous nous posons la question ci-dessus. Il est nécessaire pour y répondre de nous orienter au milieu de nos législations cantonales.

La publicité des droits immobiliers, d'après le système des livres fonciers, est, dans la pratique, plus ou moins parfaite. Le système idéal, comme nous l'avons déjà dit, serait celui dans lequel un document unique, le livre foncier, reproduirait d'une manière fidèle et complète la description physique de l'immeuble et sa situation au point de vue juridique.

Parmi les législations étrangères, les lois qui, sous le rapport des livres fonciers, peuvent servir de types sont: les lois prussiennes, *Gesetz über den Eigentumserwerb* et *Grundbuch-Ordnung*, toutes deux du 5 mai 1872, la loi autrichienne du 15 février 1872, et les lois pour l'Alsace-Lorraine, *Gesetz betr. Grundeigentum*, du 24 juillet 1889, et *Gesetz betr. die Einrichtung von Grundbüchern*, du 22 juin 1891.

En Suisse,[1]) les cantons dans lesquels l'organisation des livres fonciers est un fait accompli et dont la législation est la plus avancée sous ce rapport, sont les cantons de Soleure (Civilgesetzbuch du 26 février 1891), Bâle-Ville (Gesetz über Einrichtung eines Grundbuchs du 16 avril 1860, Verordnung über die Führung des Grundbuchs du 9 novembre 1861, modifiées par diverses lois subséquentes) et Vaud (Loi sur l'inscription des droits réels immobiliers du 20 janvier 1882, Loi sur le cadastre du 30 août 1882 etc.). Dans ces cantons, les livres fonciers sont combinés avec le cadastre et sont basés sur une désignation exacte des immeubles. Tous les droits

[1]) V. Huber. T. III. p. 47 ss. — Schlatter. *Neuer Rechts-Kalender*, Zürich. 1895.

réels sur les immeubles doivent être inscrits, et ils ne sont constitués ou transmis que par l'inscription. Les principes de spécialité, de publicité et de force probante y sont appliqués d'une manière absolue, tant au point de vue de la transmission de la propriété immobilière qu'au point de vue hypothécaire. Les livres fonciers sont établis d'après le système réel du compte ouvert à l'immeuble. On peut dire que les législations de ces trois cantons réalisent le mieux, d'une manière générale et sous réserve des questions de détail, le type des livres fonciers. Ce serait dans ces législations que se trouveraient les modèles à suivre pour la future législation fédérale, sauf modifications à leur faire subir pour les améliorer sur certains points. La meilleure serait, à mon avis, la loi vaudoise, bien qu'elle adopte un système un peu compliqué.

En ce qui concerne les autres cantons, je ne puis mieux faire que de m'en référer au résumé de leur législation tel qu'il est présenté par Mr. le prof. Huber.

Nous voyons que Schwytz a, depuis 1862, des livres fonciers qui se combinent avec le régime de la *Fertigung*. Les livres fonciers sont tenus d'après le système réel. Tous les immeubles y sont inscrits, à l'exception des Allmend, avec les droits qui les concernent et les charges qui les grèvent. Mais le livre foncier n'est pas basé sur une désignation cadastrale des immeubles et ce n'est pas l'inscription au livre foncier, c'est l'acte passé devant notaire, qui constitue le droit de propriété et les autres droits réels.

Nidwald (Loi du 27 avril 1894) a un système analogue de livres fonciers, qui, s'il était basé sur le cadastre, serait complet.

Argovie, Glaris, Grisons et Obwald, tout en conservant comme base de la transmission de la propriété, le système de la *Fertigung*, le combinent avec un livre foncier plus ou moins rudimentaire, qui est loin de présenter un tableau complet de la situation des immeubles.

St-Gall, Appenzell Rh. Ext. et Rh. Int., Lucerne, Berne, Zurich, Zoug, Schaffhouse, Bâle-Campagne, Uri et Thurgovie, qui se rattachent au système de la *Fertigung*, n'ont, comme

moyen de publicité des droits réels, que les protocoles tenus par les autorités chargées d'accomplir les formalités de la *Fertigung*, dans lesquels sont consignés les actes relatifs aux immeubles, mais sans qu'ils soient groupés sous le compte de l'immeuble.

Les cantons de Fribourg et Neuchâtel, tout en se rattachant, quant au fond du droit, au régime français, sont cependant sur la voie de l'organisation normale des livres fonciers grâce à leur cadastre qui est combiné avec les bureaux des hypothèques, de telle sorte que les hypothèques sont inscrites au cadastre, au compte de l'immeuble. Le cadastre constitue, dans ces cantons, un commencement de livre foncier.

Genève a notablement amélioré le système français par la Loi sur la publicité des divers droits immobiliers du 28 juin 1820 et la Loi sur les effets de la transcription du 28 juin 1830, ainsi que par la Loi sur le cadastre du 1er février 1841; mais la publicité des droits réels consiste uniquement dans la transcription des actes translatifs de propriété et des bordereaux d'inscriptions hypothécaires dans leur ordre chronologique, sans rattacher directement ces inscriptions aux immeubles.

Enfin Valais, Tessin et une partie du Jura Bernois s'en tiennent au régime du droit français, sans rien qui approche des livres fonciers.

On voit déjà, par ce rapide exposé, quelles difficultés il y aura à introduire les livres fonciers dans tous les cantons, dont quelques uns n'ont aucune institution, ni aucun mode de publicité qui en ait préparé l'introduction. Il faudra nécessairement, pour ces cantons, passer par une période de transition fort longue et laborieuse. La procédure d'inscription des immeubles, qui devra avoir lieu pour la première fois, et qui devra être accompagnée d'une vérification des titres de propriété; l'inscription des droits réels, des servitudes et des hypothèques, qui devra avoir lieu après un apurement de ces droits, tout cela prendra un temps considérable. L'exemple du canton de Vaud, où l'inscription des droits réels n'est pas achevée après 14 ans, montre combien ces opérations sont

longues et difficiles. Elles le seront bien davantage dans les cantons qui n'ont pas de cadastre.

La mise en vigueur d'une loi absolument uniforme dans tous ses détails d'application présenterait donc de grandes difficultés et rencontrerait probablement de vives résistances. En outre, le fait que cette loi devrait s'appliquer aux régions populeuses, aux villes, aux régions où la propriété est très morcelée, comme aux régions agricoles, alpestres ou forestières, rendra très compliquée la solution des questions d'organisation matérielle des registres. Tel système, par exemple celui des feuillets réels, ou le mode de division des parcelles ou des reports d'un compte à un autre, qui pourront convenir pour une région, ne conviendront pas à une autre.

L'organisation du personnel des bureaux fonciers sera aussi une grosse question qui touchera de près à la souveraineté des cantons. Ces fonctionnaires dépendront-ils de la Confédération, des cantons ou des communes? Seront-ils des magistrats de l'ordre judiciaire ou des employés de l'administration? Créera-t-on une nouvelle catégorie de fonctionnaires ou emploiera-t-on ceux qui existent déjà dans les cantons?

Toutes ces considérations nous amènent à conclure que si l'unification peut et doit se faire, elle ne devra cependant être faite qu'avec beaucoup de prudence et en ménageant, autant que possible, les divers intérêts en présence. Pour en assurer le succès, il ne faudrait en tout cas pas prétendre la poursuivre d'emblée jusque dans les moindres détails et d'une manière absolue. Il faudra, par la force des choses, laisser, en cette matière, certaines compétences aux cantons et conserver, au moins pendant un certain temps, ce qui pourra être conservé des institutions existantes. D'une manière générale et sans entrer dans les détails, il semble que la législation fédérale devrait se borner à poser les principes nécessaires pour assurer l'introduction du régime des livres fonciers; elle établirait l'obligation de tenir des livres, règlerait ce qui concerne leur forme et leur contenu à un point de vue général et déterminerait leurs effets juridiques. Par

contre, ce qui est relatif à la désignation matérielle des immeubles, les détails de l'organisation des registres, la forme des actes soumis à l'inscription, l'organisation des bureaux fonciers et du personnel chargé de les diriger, et tout ce qui serait du domaine de la règlementation administrative, pourrait être laissé provisoirement dans la compétence cantonale. Il conviendrait, en outre, que les cantons puissent conserver, s'ils le jugent convenable, certaines institutions qui, sans être prévues par la législation fédérale, seraient compatibles avec l'organisation des livres fonciers. Il s'agirait, par exemple, de certains droits réels locaux ou spéciaux, de droits communaux, de servitudes ou de restrictions à la propriété consacrées par l'usage et nécessaires pour satisfaire à des besoins locaux.

Chapitre III.

Principes à mettre à la base de l'organisation des livres fonciers.

1. Forme et contenu des registres.

Pour que les livres fonciers rendent les services que l'on est en droit d'en attendre, il importe qu'ils soient organisés sur un plan aussi simple que possible, de manière à pouvoir être consultés facilement et avec sécurité par les intéressés, et, pour cela, qu'ils présentent en un tableau succinct tous les renseignements relatifs à l'immeuble et destinés à la publicité. Ce résultat ne sera atteint que si l'on assure l'unité du livre foncier, en concentrant toutes les indications concernant le même immeuble dans un même document, soit un seul registre. Il sera peut-être nécessaire d'ouvrir plusieurs registres, notamment si l'on admet à la fois des feuillets réels et des feuillets personnels; l'essentiel est que le compte d'un même immeuble présente un tableau complet de sa situation et que l'on n'ouvre pas des comptes séparés pour les différentes catégories de droits. En Prusse, en Autriche, en Bavière, un feuillet du livre foncier est consacré à tout immeuble ou ensemble de biens; c'est le véritable système, qui est adopté également par le projet de *Grundbuchordnung* pour l'Empire allemand.

A Soleure, un seul et même registre réunit tout ce qui est relatif à la propriété foncière (C. G. § 636 à 638). A Bâle-Ville, le livre foncier est divisé en trois parties, mais son unité est assurée par le *Lager- und Flurbuch* qui concentre tous les renseignements relatifs à l'immeuble (*Verordnung über Führung des Grundbuches* du 9 novembre 1861). Cette unité ne paraît, en revanche, pas suffisante dans le canton de Vaud, où le Grand-livre de la propriété foncière doit être complété par les registres du cadastre, le contrôle des charges, le contrôle des hypothèques, le contrôle des saisies, etc. Il semble qu'il y a là un luxe de registres qui pourrait être simplifié.

Pourvu que le principe de l'unité du livre foncier soit observé par la concentration en un même registre de toutes les inscriptions de droits pouvant affecter les immeubles, il va sans dire qu'il sera nécessaire de prévoir un certain nombre de registres auxiliaires. Ceux qui paraissent indispensables sont les suivants:

1. Les registres cadastraux, dans les cantons qui ont un cadastre. Ces registres, combinés avec les plans du cadastre, renfermeront les indications relatives à la désignation matérielle des immeubles, lesquelles, pour autant que cela sera nécessaire pour assurer la spécialisation de chaque immeuble, devront d'ailleurs être reproduites dans le livre foncier. La forme et l'organisation de ces registres pourraient être laissées dans la compétence des cantons.

2. Un registre-journal, pour l'inscription, dans l'ordre chronologique, au fur et à mesure de leur présentation, des demandes d'inscriptions au livre foncier. Ce registre sert à fixer l'ordre dans lequel doivent être faites les inscriptions au registre principal.

3. Un répertoire, soit des immeubles inscrits au livre foncier, soit des propriétaires, avec l'indication de tous les immeubles dont ils sont propriétaires dans la circonscription foncière. Ces répertoires renverront aux folios du livre foncier consacrés à chaque immeuble. Peu importe la forme à donner à ces répertoires, l'essentiel est que l'immeuble sur lequel il s'agit de faire une recherche puisse être facilement retrouvé et

que l'on puisse également connaître quels sont les immeubles appartenant à une personne déterminée.

4. Enfin, il y aura un registre formé par la réunion des actes et pièces qui auront servi à faire les inscriptions, lesquels devront être conservés, soit comme pièces justificatives, soit pour fournir les renseignements et indications qui n'ont pu trouver place dans le livre foncier.

Les inscriptions au livre foncier seront faites au moyen de brèves mentions rédigées par le fonctionnaire chargé de la tenue des registres. Il va sans dire qu'il ne pourra être question de la transcription complète des actes sur les registres, ni de laisser les parties rédiger elles-mêmes les inscriptions. Le fonctionnaire foncier extraira lui-même et suivant des formulaires fixés d'avance, des actes qui lui seront présentés ou des déclarations qui lui seront faites, les mentions à inscrire et les formulera dans l'inscription. C'est le mode de faire universellement adopté en matière de livres fonciers. Les personnes qui voudront se procurer des renseignements plus complets que ceux fournis par l'inscription les trouveront dans les actes conservés à part (onglet des actes), auxquels l'inscription renverra par un numéro de référence.

En ce qui concerne la forme à donner au livre foncier et la classification des inscriptions, le système le plus simple et le plus logique, au point de vue théorique, est celui qui consiste à ouvrir un compte spécial à chaque immeuble, c'est à dire à toute surface de terrain appartenant à un même propriétaire et formant un tout distinct. S'il n'existe pas de cadastre, tout immeuble ayant une individualité à part aura un compte spécial; s'il existe un cadastre, un compte sera ouvert à chaque parcelle. On aura ainsi le système des feuillets *réels*, par opposition au système *personnel* qui consiste dans l'ouverture d'un compte, non à l'immeuble, mais au propriétaire, compte sous lequel sont inscrits les immeubles appartenant au titulaire du compte et les charges qui les grèvent.

On pourrait, jusqu'à un certain point, assimiler les répertoires des registres hypothécaires français aux comptes personnels des livres fonciers. Dans ces répertoires, il est ouvert

un compte à la personne de chaque propriétaire, mais ce compte n'indique pas les immeubles qui leur appartiennent et les inscriptions se bornent à renvoyer aux registres des transcriptions et des inscriptions hypothécaires. On a signalé souvent les inconvénients de ce système.[1]) On comprend combien il est illogique de ranger les inscriptions sous le nom d'une personne, alors qu'elles affectent l'immeuble, et combien les recherches sont difficiles et peu sûres, puisque, pour savoir quels sont les droits et charges qui affectent un immeuble, il faut les rechercher aux comptes des divers propriétaires qui l'ont successivement possédé. Ce mode de publicité est absolument défectueux au point de vue théorique; ceux qui sont appelés à en faire l'application peuvent dire à combien de difficultés il donne lieu dans la pratique.

Avec les livres fonciers, le système des feuillets personnels peut être organisé d'une manière moins imparfaite et qui peut donner pleine satisfaction aux exigences de la pratique. C'est ainsi qu'en Alsace-Lorraine, la Loi du 22 juin 1891 et l'Ordonnance ministérielle du 20 septembre 1891 ont adopté le système des folios personnels, comme répondant le mieux aux exigences d'une contrée dans laquelle la propriété est très divisée; mais le mode d'organisation des registres, véritables livres fonciers, écarte complètement les inconvénients que présentait le régime français et se rapproche beaucoup du système réel.[2]) Le projet de loi du professeur Bellot, relatif à l'acquisition, à la conservation et à la publicité des droits réels sur les immeubles dans le canton de Genève (décembre 1827), organisait d'une manière très remarquable la publicité des droits réels, en la basant sur des comptes ouverts aux propriétaires.

Le système réel pur, du compte ouvert à l'immeuble ou à la parcelle, serait, il faut le reconnaître, le plus logique et le plus conforme aux principes théoriques qui doivent pré-

---

[1]) V. Besson op. cit. II[me] partie. — Worms. *De la propriété consolidée.*

[2]) V. Leoni. *Die elsass-lothringischen Grundeigentumsgesetze.* Strassburg, 1892, p. 110.

sider à l'organisation des livres fonciers. Mais son application rigoureuse rencontrerait, dans la pratique, de nombreuses difficultés et présenterait des inconvénients qui empêchent de l'adopter sans réserves.

Si l'on voulait ouvrir un compte spécial à chaque immeuble, soit à chaque parcelle cadastrale, le nombre des comptes serait beaucoup trop considérable et les registres deviendraient des monuments fort encombrants. Dans les régions où la propriété est très morcelée, un même propriétaire possède souvent un grand nombre de parcelles, dont chacune a peu d'étendue; il arrive souvent aussi qu'une parcelle est l'accessoire d'une autre, tout en étant séparée; tel est le cas p. ex. pour des jardins, des cours, des chemins; il n'y aurait pas de motifs, dans ces cas, d'ouvrir un compte spécial à chaque parcelle. En outre, lorsqu'une même propriété se compose de plusieurs parcelles séparées et qu'elle vient à être grevée dans son ensemble, de charges, d'hypothèques, d'usufruits ou d'une restriction générale du droit de propriété, il faudra répéter la même inscription au compte de chacune des parcelles et reproduire la même mention autant de fois qu'il y a de parcelles. D'où un travail considérable et une source d'erreurs. Ce système a, en outre, l'inconvénient de ne pas permettre d'établir facilement le bilan d'un propriétaire; les immeubles qu'il possède et les charges et dettes hypothécaires qui lui incombent pouvant être disséminés dans plusieurs comptes différents. Aussi, la plupart des législations sur les livres fonciers n'appliquent-elles pas le système réel dans toute sa rigueur. Elles admettent, en général, que lorsqu'un propriétaire possède plusieurs immeubles ou plusieurs parcelles dans la même circonscription, ils pourront être réunis sous le même compte ou sous le même chapitre, comme s'ils formaient une propriété unique. C'est ainsi que la loi prussienne prévoit deux espèces de formulaires: l'un, strictement réel, avec compte ouvert à l'immeuble, l'autre, d'une nature mixte, d'après lequel chaque propriétaire peut avoir un compte dans lequel sont réunis tous ses immeubles et les inscriptions les concernant (Grundbuch-Ord. §§ 6 et 14). C'est égale-

ment le système adopté par le projet de *Grundbuchordnung* pour l'Empire allemand (§ 6): „Plusieurs immeubles peuvent être réunis sous le même feuillet lorsqu'ils ont le même propriétaire.“ Dans la pratique, on constate, en Prusse, que le système des feuillets réels est appliqué dans les villes et dans les régions où la propriété se présente sous la forme de vastes domaines peu sujets à subir des modifications, tandis que les feuillets personnels sont employés dans les contrées rurales où la propriété est très divisée. Dans le canton de Vaud, il est ouvert un chapitre à chaque immeuble formant une parcelle du plan. C'est dans ce chapitre que sont indiqués, sous chaque article, les numéros des autres registres où se trouvent les inscriptions relatives à l'immeuble (Loi sur les droits réels art. 29, 30); c'est donc le système réel. Mais le cadastre contient, dans des chapitres ouverts à chaque propriétaire, l'indication de tous les immeubles lui appartenant, avec renvoi au registre foncier (art. 31).

Il serait impossible, en Suisse, étant donné le morcellement extrême de la propriété dans certaines régions, d'adopter d'une manière générale et uniforme le système du compte ouvert à la parcelle, il faudra nécessairement adopter un système mixte. On pourrait sans inconvénients, me semble-t-il, suivre l'exemple des lois allemandes et établir, en principe, que chaque immeuble ou parcelle doit avoir un compte spécial où sont réunies toutes les inscriptions qui le concernent, mais que lorsqu'un propriétaire possède plusieurs immeubles ou parcelles dans la même circonscription, ils pourront être réunis sous le même compte. On pourrait aussi, et ce serait peut-être la meilleure solution, prévoir, dans la loi, les deux systèmes de feuillets, réels et personnels, et laisser à chaque canton la faculté d'adopter celui des deux systèmes qui lui conviendra le mieux et qui sera le plus approprié à sa configuration. Il convient de remarquer que la réunion, sur un même feuillet, des parcelles appartenant au même propriétaire, est sans importance au point de vue juridique, chaque parcelle devant, même dans ce cas, conserver son individualité distincte et être mentionnée à part avec les droits y afférents.

Il n'y a donc là qu'une simple question d'organisation matérielle qui ne porte point atteinte aux principes.[1]) Mais il faut organiser ces comptes personnels de telle manière que chaque parcelle conserve son indépendance et qu'il résulte clairement du compte à quelles parcelles déterminées se rapportent les inscriptions groupées sous le compte du propriétaire.[2])

L'inconvénient pratique des comptes réunissant plusieurs parcelles sous le nom du propriétaire est qu'en cas d'aliénation d'une ou de plusieurs parcelles, il ne suffit pas de changer l'intitulé du compte, c'est-à-dire le nom du propriétaire; il faut sortir les parcelles aliénées et les reporter à un autre compte, en transportant avec elles tous les droits et charges qui les concernent. On peut craindre que cette opération ne soit une source d'erreurs et que, dans ce transport, il n'y ait des droits omis ou indûment transportés. Ce motif ne serait cependant pas suffisant pour faire écarter ce mode de compte qui présenterait d'ailleurs de grands avantages.

D'après la loi prussienne (G. O. § 6), c'est le juge foncier qui décide lequel des deux formulaires, personnel ou réel, doit être appliqué. Il me paraîtrait préférable de ne pas laisser ce soin au préposé au registre foncier. Il faudrait que, dans chaque commune ou dans chaque circonscription foncière, il n'y ait qu'un seul système de registres et un mode d'inscriptions uniforme. Si l'on se décide à laisser cette question dans la compétence des cantons, ce serait l'administration cantonale qui, lors de l'établissement du livre foncier, déciderait, suivant les circonstances locales, s'il doit être tenu d'après le système réel ou d'après le système personnel. Dans la pratique, il est probable que, de même qu'en Prusse, les feuillets réels seraient admis pour les villes et les agglomérations de maisons, dans lesquelles chaque immeuble forme un tout distinct et revêtu d'une individualité bien caracté-

---

[1]) Dernburg u. Hinrichs. *Das preussische Hypothekenrecht.* Bd. I p. 160.

[2]) Pour plus de détails voir les formulaires annexés aux lois prussiennes de 1872 et aux lois de 1891 pour l'Alsace-Lorraine.

risée, et où le nombre des parcelles appartenant à un même propriétaire est en général assez restreint. Les feuillets personnels seraient établis dans les campagnes et dans les régions où la propriété est très divisée.

Les questions de détail relatives à la forme à donner aux livres fonciers, à la manière de désigner les immeubles, au nombre et au classement des colonnes et des rubriques à ouvrir, la manière d'indiquer les références d'un compte à un autre, en un mot toute la partie purement matérielle de l'organisation des registres, sera, avec avantage, laissée en dehors de la loi et sera règlée par des règlements administratifs, de manière à pouvoir être modifiée suivant les besoins. Il pourra, sous ce rapport, être laissé une certaine liberté aux cantons, car aussi longtemps que le livre foncier ne sera pas basé sur le cadastre, il ne sera pas possible d'adopter un mode d'inscription absolument uniforme. La législation fédérale pourrait se borner, par exemple, à établir l'obligation d'ouvrir trois subdivisions du compte : La première pour les droits de propriété et les mutations de propriété, la deuxième pour les restrictions au droit de propriété et les servitudes, et la troisième pour les hypothèques et autres droits de gage constitués sur les immeubles. Les détails d'organisation de ces comptes seraient règlés par des règlements cantonaux qui devraient être soumis à l'approbation d'une autorité centrale, afin d'assurer leur concordance avec la loi.

Sans prétendre poser ici des règles définitives ni complètes sur l'organisation du livre foncier, voici à grands traits comment nous la comprenons:

Une partie du compte (titre ou subdivision) serait consacrée à la désignation de l'immeuble, soit d'après le cadastre, par le numéro parcellaire, la superficie et renvoi aux registres cadastraux, soit d'après tout autre mode de désignation propre à distinguer et à spécialiser l'immeuble. Le genre de culture étant de nature variable et ne constituant pas un des caractères permanents des immeubles ne paraît pas utile à indiquer au registre foncier, on pourrait en laisser la faculté, sans en faire une obligation. Le revenu et la valeur des im-

meubles sont aussi sujets à des variations considérables suivant les circonstances, et leur estimation en argent est une affaire d'appréciation qui dépend en grande partie de la personne qui en est chargée et ne peut pas être fixée par des règles absolues, il n'y aurait donc pas lieu de les mentionner au livre foncier. Ces renseignements, qui sont surtout utiles pour la perception de l'impôt foncier, trouveraient leur place dans les rôles des contributions, mais non au livre foncier, qu'ils chargeraient sans utilité. L'indication, sur les registres publics, d'une valeur attribuée aux immeubles me paraît même être plutôt nuisible qu'utile, car cette valeur est le plus souvent purement fictive, et ne peut pas être modifiée suivant les circonstances qui font varier la valeur réelle des immeubles. Ces taxations officielles ont le grand inconvénient de ne pas correspondre à la réalité et d'induire en erreur les tiers, acquéreurs ou créanciers, en donnant une sorte de consécration légale à une estimation qui dépend des lois économiques, de l'appréciation des intéressés et d'un ensemble de facteurs essentiellement variables. Il conviendrait donc d'exclure de la désignation des immeubles toute indication de valeur. Ce qui n'empêcherait pas, d'ailleurs, d'indiquer les prix de vente dans les mentions de mutation.

La désignation de l'immeuble serait faite, suivant le système de compte adopté, ou dans le titre du compte (feuillets réels), ou dans une première colonne du compte ouvert au nom du propriétaire (feuillets personnels), mais elle ne constituerait pas nécessairement une section du compte. Celui-ci pourrait être divisé en trois parties :

Une première partie serait consacrée à l'inscription du droit de propriété, avec indication du nom du propriétaire, du titre duquel résulte son droit, du prix d'acquisition et des mutations survenues dans la propriété, acquisitions, cessions, divisions, etc.

Une deuxième partie du compte indiquerait les restrictions apportées au droit de propriété, les causes de rescision ou de résolution de la propriété, les causes qui empêchent d'en disposer, les servitudes et autres *jura in re aliena*, leurs cessions et radiations.

Une troisième partie renfermerait les hypothèques, les dettes et rentes foncières et, s'il y a lieu, les autres droits auxquels les immeubles peuvent servir de garantie, avec l'indication des créanciers, des sommes garanties, des cessions et des radiations.

Ceci dit seulement afin de fixer, d'une manière générale, quel paraît devoir être le plan du livre foncier, voyons quels seraient les droits à inscrire.

Le principe de la publicité exige que le livre foncier présente un tableau complet de l'état matériel et juridique de la propriété. Il faudrait donc que tous les droits pouvant affecter la propriété foncière soient soumis à la publicité. Mais il faut reconnaître qu'il n'est pas possible d'énoncer ce principe d'une manière générale et absolue et qu'il est nécessaire de délimiter son champ d'application. Suivant les effets qui seront attribués au livre foncier, il est des droits et des charges qu'il conviendra d'inscrire, il en est d'autres qu'il sera préférable de laisser en dehors des livres fonciers, il en est enfin qui, par leur nature, même se déroberont à l'inscription. On pourra, par exemple, se demander s'il faut inscrire tous les faits entraînant une modification du droit de propriété ou s'il suffira d'inscrire les actes constitutifs et translatifs de propriété, en laissant de côté les actes qui ne sont que déclaratifs de propriété. Parmi les restrictions du droit de propriété, il en est qui tiennent plus spécialement à la personne du propriétaire, tandis que d'autres dépendent de l'immeuble lui-même ou du rapport dans lequel il se trouve vis-à-vis du propriétaire; lesquelles devront être inscrites? D'autre part, il existe des causes d'annulation ou de rescision du droit de propriété qui échappent à toute publicité, par exemple le dol, l'erreur, les vices du consentement; il y a des causes d'éviction, résultant de vices du titre de propriété, qui peuvent rester ignorées et ne sauraient être inscrites. En outre, il est des droits dont la nature réelle ou personnelle n'est pas nettement déterminée et qui tiennent à la fois de l'une et de l'autre. Il en est d'autres, tels que les servitudes apparentes, dont l'existence est révélée par un

signe extérieur et qui, peut-être, n'auraient pas besoin d'être inscrits. Il faut songer d'ailleurs qu'il existe, dans nos législations suisses, une foule de droits propres à chaque canton, dont il sera difficile de déterminer la nature, par exemple des restrictions du droit de propriété résultant du droit de famille, du droit matrimonial, du droit public, ou des droits de préemption, de réméré et de retrait, ou encore des servitudes d'une nature spéciale, pour lesquels, s'ils ne sont pas abrogés par la loi fédérale, se posera la question de savoir s'ils doivent être inscrits ou non. [1])

On voit, par ces quelques exemples, que l'obligation d'inscrire tous les droits qui affectent les immeubles ne pourrait pas être énoncée seulement sous une forme générale et absolue, ce qui serait d'ailleurs conforme au principe de la publicité, sans laisser subsister de nombreuses obscurités et sans donner lieu à des controverses sans fin. Il ne faudra donc pas se borner à poser le principe général de la publicité des droits réels, il faudra que la loi procède à une énumération et à une désignation spéciale des droits qui seront soumis à l'inscription; ceux-là seulement qui auront été prévus par la loi pourront être inscrits, les autres resteront en dehors des registres. La loi devra s'efforcer de comprendre tous les droits qu'il est nécessaire ou utile de faire inscrire, en prenant en considération l'intérêt des tiers et la sécurité des transactions. Cette énumération sera difficile, mais elle sera nécessaire. Les divers droits à inscrire pourront d'ailleurs être indiqués dans les différentes parties du code civil qui les régiront. C'est ainsi que procède le nouveau code civil allemand.[2])

2. Droit de propriété.

Le livre foncier devra indiquer les noms et la désignation du propriétaire de l'immeuble, la date et la nature du titre constitutif de son droit de propriété, mentionner les mutations

---

[1]) V. Huber, T. III, p. 260 ss., 335 ss.

[2]) Bürgerliches Gesetzbuch. III. Buch. *Sachenrecht.*

successives qui peuvent survenir dans la propriété, avec indication du prix de vente ou de cession lorsqu'il en a été stipulé.

Une question importante sera de savoir par quel moyen se fera, lors de l'établissement des livres fonciers, l'immatriculation des immeubles et l'inscription originaire des droits de propriété? Il n'est pas douteux qu'il faudra établir l'obligation d'immatriculer tous les immeubles au livre foncier et contraindre les propriétaires à y procéder. Il ne serait guère admissible de rendre cette inscription facultative, comme cela a lieu en Australie dans le système de l'Act Torrens, et de la faire dépendre de la volonté du propriétaire. On ne pourrait pas non plus adopter le système admis par quelques législations, d'après lequel l'immatriculation des immeubles n'a lieu qu'au fur et à mesure des mutations ou lorsqu'ils viennent à être grevés; c'est-à-dire q'un immeuble ne peut être transféré ou grevé de droits réels que lorsqu'il a été immatriculé, mais qu'aussi longtemps qu'il n'est l'objet d'aucune transaction, il peut être tenu en dehors du livre foncier. Pour que le système du livre foncier entre en vigueur d'une manière uniforme sans de trop longs délais, il sera nécessaire de rendre l'immatriculation des immeubles et des droits de propriété obligatoire dans un délai déterminé, et attacher à cette obligation une sanction civile ou pénale. Je ne puis examiner ici les mesures à prendre à cet effet, ni les voies et moyens propres à assurer une immatriculation prompte des immeubles, sans léser les intérêts privés, ce serait une question à étudier à part. [1])

L'immeuble étant inscrit, avec l'indication de son propriétaire et du titre duquel résulte le droit de propriété, les questions les plus intéressantes à résoudre sont celles relatives aux mutations de la propriété.

---

[1]) Voir: Ministerial-Verordnung betreffend die Anlegung von Grundbüchern in Elsass-Lothringen vom 20. September 1891; Loi transitoire pour la mise en vigueur de la loi sur l'inscription des droits réels dans le canton de Vaud, du 13 août 1882; — la manière dont ont été établis les registres en Australie pour la mise en vigueur de l'*Act Torrens* dans Besson op. cit., p. 338.

Ces mutations peuvent avoir lieu entre vifs ou pour cause de décès du propriétaire; elles peuvent être volontaires ou forcées. Je ne parlerai pas ici de la forme des actes en vertu desquels se font les mutations de propriété, ce sujet devant se présenter plus loin au point de vue général de la forme des actes donnant lieu à des inscriptions. Je ne prétends point non plus traiter d'une manière complète la question de la transmission de la propriété immobilière entre les parties ni à l'égard des tiers, ceci rentre, soit dans le domaine du droit civil, soit dans les effets à attribuer au livre foncier. Je me bornerai à relever quelques questions spéciales qui peuvent donner lieu à discussion, sans aborder celles qui peuvent être considérées comme résolues.

L'inscription des mutations volontaires de propriété entre vifs par vente, échange, donation ou cession, ne peut guère soulever de difficultés, à condition toutefois qu'il soit admis comme règle que l'inscription d'un nouveau droit de propriété n'aura lieu au nom du titulaire que lorsque la transmission de la propriété sera complète et définitive. Par conséquent, lorsque la propriété sera transmise sous condition suspensive, la transmission ne devant être parfaite qu'après l'accomplissement de la condition, c'est alors seulement qu'aura lieu l'inscription. Aussi longtemps que la condition n'est pas réalisée, la propriété demeure au propriétaire inscrit, il n'y a pas lieu de procéder à une mutation.

Les mutations en cas de décès du propriétaire devront-elles être inscrites? Le principe de publicité devrait faire admettre l'affirmative. Le livre foncier devant, d'après la théorie, indiquer toujours le propriétaire actuel de l'immeuble, il faudrait, pour se conformer à ce principe, admettre qu'en cas de décès du propriétaire, la mutation devrait être immédiatement faite au nom de ses successeurs. Les tiers ont intérêt à être avertis du changement survenu dans le droit de propriété et à savoir avec qui ils ont à traiter. Mais, d'autre part, on fait observer qu'il y a des dangers à obliger les héritiers à prendre qualité dans la succession, pour satisfaire à une simple formalité matérielle. On signale les inconvénients

qui résultent de l'inscription des héritiers comme propriétaires pendant qu'ils demeurent dans l'indivision et avant qu'ils aient décidé auquel d'entre eux l'immeuble sera attribué d'une manière définitive. On les oblige, par là, à procéder à des mutations successives qui peuvent être onéreuses pour eux. En outre, on objecte que l'inscription de l'immeuble en état d'indivision peut, si les héritiers sont nombreux, occasionner un encombrement assez inutile des registres si cette inscription ne doit être que provisoire.

Il faut considérer d'ailleurs que la solution à donner à cette question dépendra pour beaucoup de la manière dont seront dévolues les successions *ab intestat.* Elle pourra être résolue différemment suivant que l'on admettra que la succession est dévolue de plein droit aux héritiers naturels du défunt, qui en sont saisis par le seul fait du décès, ou que les héritiers, pour être investis de la succession, doivent l'accepter expressément ou se faire envoyer en possession par une autorité judiciaire. Si l'on admet la théorie de la saisine de plein droit, l'inscription des héritiers peut avoir lieu de suite après le décès du propriétaire, moyennant la justification, par les héritiers, de leurs qualités héréditaires. L'inscription sera conforme aux droits des héritiers qui sont de droit propriétaires de l'immeuble tant qu'ils n'ont pas renoncé à la succession. Si l'on admet, au contraire, que les héritiers doivent accepter expressément la succession, ou que leur qualité est subordonnée à un envoi en possession préalable, il ne sera pas possible d'exiger une inscription immédiate de leur droit de propriété. En effet, ce droit ne pourra être inscrit que lorsqu'il sera définitif et qu'il sera certain qu'il ne surviendra pas d'autres héritiers ayant droit à la succession. L'inscription établissant le droit de propriété d'une manière absolue à l'égard des tiers, il importe qu'elle n'ait lieu que lorsque tous les ayants droit auront pu faire valoir leurs droits à la succession. Aussi l'acceptation et l'envoi en possession ne seront-ils définitifs qu'après l'expiration de délais qu'il faudrait également observer en ce qui concerne l'inscription du droit de propriété.

Le système qui sera admis en matière de dévolution de la succession aura, à un autre point de vue, de l'importance en ce qui concerne l'inscription du droit de propriété après décès. D'après les principes du droit civil français, tout acte par lequel l'appelé à la succession prend qualité d'héritier emporte pour lui acceptation pure et simple de la succession et il ne peut plus, après avoir pris qualité, y renoncer (C. civil art. 778, 783). Il importera donc de savoir si l'inscription à son nom du droit de propriété entraînera pour lui l'acceptation de la succession et l'obligera à prendre qualité d'héritier.

Cette question de l'inscription des mutations en cas de décès ne doit pas être résolue uniquement par des considérations d'ordre pratique, elle doit l'être de manière à être en accord avec les principes juridiques qui seront adoptés en matière de droit successoral. Il conviendra, en tout cas, quelsque soient les effets qui seront attribués aux inscriptions au livre foncier en ce qui concerne le transfert de la propriété, d'établir le principe qu'en matière de transmission de la propriété par succession, le droit de propriété est transmis par le fait de la succession, suivant les principes admis par la loi successorale, et ne pas rendre, dans ce cas, l'acquisition de la propriété dépendante de la formalité de l'inscription. C'est ce qui est admis avec raison par la loi prussienne qui stipule qu'en dehors des cas d'aliénation volontaire le droit de propriété s'acquiert conformément aux principes du droit commun, mais que l'acquéreur ou l'héritier ne peut aliéner ni grever l'immeuble avant d'avoir été inscrit (Gesetz über den Eigentumserwerb § 5). Toutefois la loi prussienne admet que des co-héritiers peuvent aliéner, mais non grever, l'immeuble hérité et pour lequel ils sont demeurés dans l'indivision, même sans s'être fait inscrire comme propriétaires (§ 5, al. 2). Cependant, même dans ce dernier cas, les héritiers indivis peuvent être contraints à procéder à leur inscription lorsque cela est requis par une autorité compétente ou par une personne ayant droit à faire inscrire un droit réel sur l'immeuble (Grundbuch-Ordnung § 55). En Alsace-Lorraine, d'après la loi sur l'organisation des livres fon-

ciers du 22 juin 1891, ceux-ci n'ont pas force probante vis-à-vis des tiers; la loi dit, il est vrai, que les livres fonciers sont destinés à rendre publics les droits de propriété (§ 3), ce qui laisserait supposer que les mutations en cas de décès devraient être inscrites. Mais il n'existe pas de sanction à ce principe et les droits acquis par succession sont opposables aux tiers même sans inscription du droit de propriété.[1]) D'après le code du canton de Soleure, toutes les fois qu'un immeuble change de propriétaire, le nouveau propriétaire doit être inscrit, et il ne peut l'être que lorsque tous les propriétaires antérieurs ont été inscrits (art. 670, 671). L'héritier d'un immeuble ne peut se faire inscrire que 30 jours après la publication de l'acceptation de la succession (art. 676). Toutefois lorsqu'il y a plusieurs héritiers qui demeurent dans l'indivision, ils ne sont pas inscrits au livre foncier, il est seulement mentionné que le propriétaire est décédé. Les nouveaux propriétaires ne sont inscrits qu'après le partage (art. 677). Dans le canton de Vaud, le droit de propriété résultant de succession est soumis à l'inscription et un immeuble ne peut être valablement aliéné ou grevé que par celui qui est inscrit comme propriétaire (loi sur les droits réels art. 3 c, 13, 15). Une loi genevoise du 13 mai 1891, ayant pour but de tenir constamment à jour les registres du cadastre, oblige les héritiers à faire inscrire à leur nom, au cadastre, les immeubles qu'ils ont hérités. Cette mutation doit se faire dans un délai de deux ans depuis le jour de l'ouverture de la succession, et ce, à peine d'une amende qui peut s'élever au triple de la contribution foncière. L'inscription peut se faire à la requête d'un seul des héritiers, sur le vu des pièces établissant les qualités héréditaires; elle n'entraîne pas l'acceptation de la succession, les héritiers peuvent y renoncer même après la mutation à leur nom. Cette loi s'applique sans difficulté dans le canton de Genève et a donné d'excellents résultats.

Au point de vue des principes à admettre dans la loi fédérale, et sous réserve des dispositions qui seront admises

[1]) V. Léoni, op. cit. p. 124.

en matière de dévolution des successions, il conviendrait, pour que le livre foncier présente un tableau aussi exact et aussi complet que possible de l'état de la propriété foncière, d'imposer aussi l'obligation d'inscrire les droits de propriété résultant de successions. En ce qui concerne les actes de partage, cela ne peut faire l'objet d'aucun doute, alors même que l'on admettrait que le partage n'est que déclaratif et non translatif de propriété. L'attribution de propriété par partage non inscrite, même si elle était valable entre les parties, serait sans effets à l'égard des tiers et ne leur serait pas opposable. A Genève, en Belgique, en Luxembourg, en Hollande, en Alsace-Lorraine, et dans d'autres pays dont la législation dérive du droit français, les actes, même déclaratifs de propriété, sont soumis à la transcription. Il n'y a pas de doute que, dans le système du livre foncier, tout acte duquel résulte une modification du droit de propriété ne doive faire l'objet d'une inscription. Mais il faudrait aller plus loin, et je n'hésiterai pas à admettre que, même s'il n'y a pas de partage, les héritiers seraient tenus de faire inscrire leur droit de propriété après le décès de leur auteur et alors même qu'ils demeureraient dans l'indivision. L'objection que l'on peut faire à cette obligation, résultant de l'encombrement des registres, de la complication des inscriptions, des frais qu'elles occasionnent,[1]) ne paraît pas avoir grande portée et doit céder devant la nécessité d'avoir des registres complets et procurant aux tiers tous les renseignements qu'ils ont intérêt à connaître. Il ne suffirait pas de dire que les héritiers ne pourront aliéner ou grever l'immeuble hérité que lorsqu'ils auront fait inscrire leur droit, car des propriétés qui, pendant un temps très long, ne seraient l'objet d'aucune transaction pourraient ainsi rester dans une situation anormale. Il faudrait imposer aux héritiers l'obligation de se faire inscrire dans un délai fixé par la loi, délai qui sera déterminé par les formalités admises pour la dévolution ou l'adition de l'hérédité. La sanction à cette règle sera ou une amende, comme dans

[1]) C'est, paraît-il, cette dernière considération qui entrave l'inscription des mutations par décès dans certaines parties de la Prusse.

la loi genevoise, ou l'inscription d'office, et, en tout cas, l'interdiction de procéder à aucune opération sur le compte de l'immeuble aussi longtemps que l'inscription n'aura pas été effectuée. Toutefois, afin de ne pas multiplier inutilement les inscriptions de mutations, on pourrait admettre, comme dans la loi prussienne que, pendant le délai fixé pour l'inscription, les héritiers indivis pourront aliéner l'immeuble hérité, même sans s'être fait inscrire, en fournissant la justification de leurs qualités héréditaires. Par ce moyen, lorsque l'immeuble hérité serait vendu peu après l'ouverture de la succession et dans le délai imparti pour l'inscription, les héritiers seraient dispensés de faire faire une mutation qui n'aurait guère d'utilité.

Une question peut se poser relativement à l'inscription des droits de propriété résultant de jugements. Devra-t-on n'admettre l'inscription de ces droits que lorsqu'ils résultent d'un jugement passé en force de chose jugée? En principe, il conviendrait de n'inscrire les droits de propriété que lorsqu'ils sont définitivement constitués, et de laisser en dehors du livre foncier ceux qui sont encore en suspens. Mais, d'autre part, si le jugement devient définitif, c'est lui qui constituera le titre de propriété. Il convient donc d'avertir les tiers de l'existence de ce jugement. On pourra atteindre ce résultat en admettant, pour ce cas, une exception à la règle qui veut que l'on n'inscrive que des droits de propriété définitifs et en introduisant dans la loi le principe des prénotations. Le droit de propriété résultant d'un jugement susceptible de recours serait inscrit à titre provisoire au moyen d'une prénotation qui devra être convertie en une inscription définitive dans un certain délai. Si le jugement est confirmé par l'instance supérieure ou s'il passe en force de chose jugée, il devra être pris une nouvelle inscription, dont les effets remonteront à la date de la prénotation. S'il est réformé ou si la nouvelle inscription n'est pas prise dans le délai fixé, la prénotation demeurera sans effets et sera radiée d'office ou sur la demande du propriétaire.

3. Restrictions au droit de propriété; servitudes.

Une deuxième partie du compte sera consacrée à l'inscription des restrictions qui peuvent être apportées au droit de propriété et des droits réels qui affectent les immeubles en dehors des hypothèques, rentes ou dettes foncières et autres charges qui se traduisent par le paiement d'une somme d'argent. Les inscriptions à faire figurer dans cette partie du compte peuvent se rapporter à deux catégories de droits:

1. Droits qui suppriment, restreignent ou modifient le droit de propriété lui-même, soit en le soumettant à une cause de résolution ou d'annulation, soit en empêchant d'une manière plus ou moins absolue le propriétaire de disposer de sa propriété, soit encore en soumettant son droit de disposer à certaines conditions. Parmi les faits rentrant dans cette catégorie, ou peut citer: les saisies, les séquestres, les faillites, les causes d'inaliénabilité des immeubles, les substitutions et restrictions du droit de propriété résultant de dispositions entre vifs ou testamentaires, les conditions résolutoires et causes de résolution, le droit de réméré, de préemption, de retour, l'action en résolution du vendeur, etc.

2. Droits réels sur la propriété d'autrui, soit *jura in re aliena* proprement dits, soit toutes les espèces de servitudes personnelles et réelles, les usufruits, droits d'usage, d'habitation, auxquels on peut ajouter les baux et l'antichrèse.

Il y aurait lieu d'examiner s'il conviendrait, dans la partie du registre consacrée à l'inscription de ces divers droits, d'opérer des subdivisions, d'après lesquelles ces droits seraient répartis et classés. C'est une question d'ordre purement matériel et qui n'a pas grande importance. Cependant, vu l'extrême diversité de ces droits et la difficulté qu'il y aurait à en faire une classification précise, il paraîtrait préférable de ne pas faire de distinction entre eux et il n'y aurait pas d'inconvénients à les inscrire tous dans la même catégorie.

L'inscription de ces divers droits sera-t-elle obligatoire ou facultative et quels seront ceux qui devront être soumis à l'inscription? Pour résoudre cette question, il faudrait, au

préalable, savoir quels seront les effets attachés au registre foncier. Si l'on admet que les droits réels, de quelque nature qu'ils soient, ne peuvent être constitués sur les immeubles que par l'effet de l'inscription (loi vaudoise), il conviendra que la loi énumère ceux de ces droits qui seront assujettis à l'inscription et qui n'existeront que par son effet. Si, au contraire, l'on admet que ces droits pourront exister entre les parties indépendamment de l'inscription, mais n'auront d'effet vis-à-vis des tiers et ne leur seront opposables que lorsqu'ils auront été inscrits (Prusse G. üb. Eig. Erw. § 12), une énumération ne serait pas nécessaire, il suffirait d'énoncer le principe de la non-opposabilité aux tiers. Cependant, indépendamment de la question des effets attribués à l'inscription au livre foncier, je crois, comme je l'ai dit plus haut, qu'il serait préférable que la loi fixe d'une manière précise quels sont ceux de ces droits qui devront être inscrits dans cette subdivision du livre. On éviterait ainsi bien des hésitations et des difficultés d'interprétation. L'exemple de la loi vaudoise pourrait être suivi, en indiquant peut-être d'une manière plus complète les droits qui seront astreints à l'inscription.

Il importera toutefois, à propos de cette énumération des droits à inscrire, de tenir compte de quelques considérations générales. Il faudra, cela va sans dire, soumettre à la publicité le plus grand nombre possible de faits de nature à intéresser les tiers, et se préoccuper avant tout de la sécurité qu'ils doivent trouver dans le livre foncier; il faudra, sous ce rapport, n'admettre à l'inscription que des droits définitifs, nettement spécialisés et précis, et, autant que possible, que des droits non sujets à des modifications difficiles à constater. D'autre part, il conviendra d'éviter l'écueil de provoquer, par un trop grand nombre d'inscriptions, un encombrement des registres, ce qui nuirait à leur clareté, ou d'imposer aux parties des inscriptions trop multipliées, et par conséquent onéreuses.

Examinons brièvement quelques-unes des restrictions du droit de propriété et quelques-uns des droits qui seront inscrits dans cette partie du compte.

Nous ne nous arrêterons pas aux restrictions à la capacité de disposer inhérentes à la personne du propriétaire de l'immeuble. Celles qui résultent de la minorité, de l'interdiction ou du mariage, pour les femmes, n'auront pas à faire l'objet d'une inscription spéciale dans cette partie du registre. Elles seront suffisamment constatées par la désignation qui sera donnée du propriétaire, soit dans le registre du cadastre, soit dans l'intitulé du compte ou dans l'indication du droit de propriété. Il sera mentionné, dans la désignation du propriétaire, s'il est mineur, ou interdit, ou marié s'il s'agit d'une femme. S'il survient, dans la capacité du propriétaire, quelque modification, qui entraîne pour lui une restriction de sa capacité de disposer de ses immeubles, elle devra être mentionnée ou dans l'immatricule du compte ou sous le nom du propriétaire; ce serait le cas, par exemple, pour l'interdiction et la mise sous conseil judiciaire ; de telle sorte que les tiers puissent toujours traiter avec la personne inscrite comme propriétaire avec pleine sécurité en ce qui concerne sa capacité. Il y aurait à rechercher de quelle manière on pourra arriver le plus sûrement à l'inscription de ces faits, alors qu'il ne sera pas possible de s'en rapporter aux parties. Ces inscriptions pourraient avoir lieu d'office, sur le vu du jugement ou des pièces officielles desquelles résultera la restriction apportée à la capacité de l'individu. On pourrait examiner s'il serait possible de combiner les dispositions à ce sujet avec l'institution d'un registre spécial ou d'un mode général de publicité, consacré à tous les faits relatifs à la capacité des personnes.

Il devra, par contre, être procédé à l'inscription, dans la partie du registre qui nous occupe, des faits qui, sans porter atteinte d'une manière générale à la capacité du propriétaire, l'empêchent cependant de disposer de ses biens ou d'une partie de ses biens. Tel serait le cas pour la faillite, la saisie immobilière, l'expropriation pour cause d'utilité publique.

La faillite serait inscrite par les soins du préposé à l'Office des faillites, aussitôt qu'elle serait prononcée, sur tous

les immeubles du failli. On pourrait même admettre, pour mieux sauvegarder les droits des créanciers, tout en respectant les droits des tiers, qu'il pourrait être pris une prénotation sur les biens du débiteur lors de la commination de faillite (Loi pours. art. 159).

Les saisies seraient également inscrites par les soins de l'Office des poursuites, lors de la saisie de l'immeuble (Loi pours. art. 101) et l'expropriation pour cause d'utilité publique par l'autorité compétente pour la prononcer.

Nous ne parlons pas ici de l'inaliénabilité des immeubles dotaux qui, il faut l'espérer, ne trouvera pas place dans la législation fédérale. Mais il pourra y avoir d'autres restrictions au droit de disposer des immeubles, résultant du droit matrimonial ou du droit successoral. C'est dans cette partie du compte qu'elles seraient inscrites.

Parmi les causes de résolution du droit de propriété, il en est qui, en vertu de leur nature même, ne peuvent pas être soumises à l'obligation de l'inscription. Ce sont celles qui résultent d'un vice inhérent à l'acte constitutif du droit de propriété ou d'un vice du consentement des parties, telles que l'erreur, le dol, la violence ou l'action en éviction de la part du propriétaire de droit contre celui qui l'a évincé. Mais, afin de sauvegarder, dans ces cas, les droits de celui qui pourrait faire valoir l'une de ces causes de résolution, on pourrait lui accorder la faculté de prendre une inscription provisoire ou prénotation, au moment de l'introduction de sa demande en justice, ce qui aurait pour effet d'avertir les tiers du risque d'éviction que court le propriétaire inscrit et de conserver les droits du demandeur à la date de l'inscription de la prénotation. Quant aux autres causes de résolution du droit de propriété qui pourront être prévues par la loi ou qui résulteront, soit des conventions entre les parties, soit de dispositions de dernières volontés, elles devront être inscrites dès qu'elles prendront naissance, et n'auront d'effet qu'à dater de leur inscription.

L'une des plus importantes des causes de résolution du droit de propriété est l'action résolutoire pour cause de non

paiement du prix de vente ou de non exécution des conditions du contrat translatif de propriété, donnant droit à l'aliénateur de rentrer en propriété de l'immeuble lorsque l'acquéreur ne remplit pas ses engagements. Ce droit du vendeur, donateur ou échangiste de demander la nullité ou la révocation du transfert de propriété pour inexécution du contrat doit être maintenu et respecté, car il est l'une des garanties les plus efficaces qui puisse lui être fournie. Mais l'exercice de l'action résolutoire devra être réglé de manière à ne pas constituer, comme cela a lieu en droit français, un danger pour les tiers acquéreurs de l'immeuble ou les créanciers hypothécaires. Pour cela, elle doit être soumise à l'inscription comme tous les autres droits résolutoires de la propriété.[1]) Il faudra savoir si l'action résolutoire existera de plein droit, même sans stipulation expresse, comme un droit dérivant de la loi, ou si elle n'existera que lorsque l'aliénateur se sera expressément réservé la faculté de s'en prévaloir. Au point de vue de la publicité du droit, cette question n'a pas une grande importance, l'essentiel est qu'il soit admis que ce droit de résolution ne pourra avoir d'effets à l'égard des tiers acquéreurs de l'immeuble ou des créanciers hypothécaires, que lorsqu'il aura été inscrit au livre foncier.

La loi sur la propriété foncière d'Alsace-Lorraine, du 24 juillet 1889, afin de concilier les principes du droit français avec l'organisation des livres fonciers, conserve l'action résolutoire liée au privilège du vendeur, qui doit être inscrit dans les 45 jours de la vente, sous peine d'être converti en simple hypothèque (§ 10); quant aux actions résolutoires non garanties par le privilège du vendeur (c'est-à-dire les actions résolutoires autres que celles du vendeur non payé), elles ne peuvent être exercées contre les tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble aliéné que dans le cas où il a été expressément stipulé, dans le contrat, que son inexécution entraînerait sa résolution et si cet acte a été transcrit (§ 8).[2])

---

[1]) V. Besson, op. cit. p. 442.

[2]) V. Léoni, op. cit. p. 12 et 18.

Le vendeur peut donc renoncer à l'exercice du droit de résolution lequel n'est pas inscrit, s'il n'a pas été expressément réservé.

D'après le projet du prof. Bellot (art. 59 et 60) la clause de résolution en faveur du vendeur, pour défaut de paiement du prix, n'a d'effet et ne peut être inscrite que si elle a été stipulée expressément lors de la vente. Dans les actes de vente, les notaires sont tenus de demander aux parties si elles entendent stipuler la clause résolutoire, et de faire mention de leur réponse dans l'acte.

Il me paraît que le système adopté par le projet Bellot pourrait être suivi et que, pour assurer l'exercice du droit résolutoire, il suffirait que l'aliénateur puisse se le réserver, sans qu'il soit nécessaire d'en faire un privilège et sans qu'il existe de plein droit par l'effet de la loi.

Les autres causes de résolution du droit de propriété et les circonstances qui restreignent ce droit dépendront des principes qui seront admis dans le droit civil. Il ne m'est pas possible de les examiner toutes ici. [1])

Elles pourront résulter:

De la volonté des parties ou de conventions entre vifs: condition résolutoire, stipulation de réméré, réserve du droit de retour, conditions à l'inexécution desquelles est attachée la révocation d'une disposition entre vifs ou pour cause de mort.

De dispositions de dernières volontés, telles que les substitutions, dispositions testamentaires à charge de restitution etc.

De la loi: révocation de donations pour causes prévues par la loi, telles qu'ingratitude et survenance d'enfant.

D'une manière générale il conviendra d'établir le principe que toutes les causes de résolution et de restriction du droit de propriété devront être inscrites et ne pas admettre de ces causes opérant de plein droit, par le seul effet de la loi et indépendamment de l'inscription. C'est ainsi que la révocation des donations pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfant pourra être admise, mais elle n'aura pas d'effet

---

[1]) V. projet Bellot, art. 58.

de plein droit, elle devra être demandée en justice. Si cette cause de révocation a été expressément prévue lors de la donation, elle pourra d'emblée faire l'objet d'une inscription, par laquelle les tiers seront avertis des risques que court le droit du propriétaire. Si elle n'a pas été prévue lors du contrat, elle n'en existera pas moins, mais elle n'aura d'effet à l'égard des tiers que lorsque la demande en révocation aura été inscrite au moyen d'une prénotation. Dans le cas où la révocation serait prononcée, elle ne sera opposable qu'aux tiers dont les droits auraient été inscrits postérieurement à la prénotation, mais non à ceux dont les inscriptions seraient antérieures. Il en sera de même pour tous les autres droits qui pourront entraîner une restriction ou une résolution du droit de propriété. S'ils n'ont pu être inscrits au moment de la constitution du droit de propriété qu'ils menacent, ils ne pourront avoir d'effet à l'égard des tiers qu'au moyen d'une prénotation prise au moment de l'introduction de la demande en justice tendant à les faire reconnaître, en sorte que la révocation, si elle devient définitive, ne peut être opposée qu'aux tiers dont les droits sont inscrits à une date postérieure à la prénotation.

D'autres droits à inscrire dans la seconde partie du compte sont les droits réels sur la propriété d'autrui, les *jura in re aliena* de toute nature, servitudes tant personnelles que réelles, et démembrements du droit de propriété. Je n'ai point l'intention de les passer en revue, il me suffira d'examiner quelques unes des questions que soulève leur inscription au livre foncier.

Les droits d'usufruit, d'usage, d'habitation considérés comme droits réels seront assujettis à l'inscription, cela paraît hors de doute, car aucun motif ne les soustrait à la publicité. Cependant on peut se demander s'ils doivent être inscrits dans tous les cas, aussi bien lorsqu'ils résultent de la loi et de dispositions testamentaires que lorsqu'ils résultent de dispositions entre vifs et de conventions entre les parties, et s'il ne conviendrait pas de dispenser de l'inscription les usufruits, les droits de jouissance et d'usage légaux, et autres démembrements de la propriété dépendant du droit de famille, du

droit matrimonial ou du droit successoral. D'après la loi de 1891 sur l'organisation des livres fonciers en Alsace-Lorraine (§ 3), les servitudes réelles, les servitudes personnelles (usufruit), le droit de superficie et le droit d'antichrèse ne sont inscrits que lorsqu'ils ont été constitués ou transmis par actes entre vifs. Il en résulte que les servitudes, les droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, etc... ne sont pas inscrits lorsqu'ils résultent de dispositions de dernières volontés ou de la loi. Sont, par conséquent, exclus de l'inscription les droits de jouissance légale des parents sur les biens de leurs enfants, les droits d'usufruit résultant du droit matrimonial, les servitudes dérivant de la loi ou de la situation des lieux, ainsi que celles établies par destination du père de famille.[1]) En vertu de ce système, l'usufruit attribué à l'époux survivant sur tout ou partie des biens de l'époux prédécédé, et, en général, tous les usufruits résultant du droit successoral, soit légal, soit testamentaire, du droit matrimonial ou de famille, constitueraient des droits privilégiés et occultes sur les immeubles. Il en résulterait que les tiers, acquéreurs ou créanciers, devraient toujours, avant de traiter avec le propriétaire d'un immeuble, s'assurer si celui-ci n'est pas soumis à l'un de ces droits, ce qui peut être d'une constatation difficile en l'absence de toute inscription. Bien que la publicité de ces droits d'usufruit, qui sont assez fréquents, risque peut-être de charger beaucoup les registres, il est cependant préférable de les soumettre à l'inscription, et de ne pas faire, en leur faveur, une exception au principe de la publicité, exception qui ne se justifie par aucun motif supérieur et qui ne présente que des dangers. En tout cas, il n'y aurait pas lieu de dispenser de l'inscription les usufruits et droits analogues résultant de dispositions testamentaires. On comprend, jusqu'à un certain point, que l'on en dispense les usufruits légaux, tels que ceux des parents sur les biens de leurs enfants, du conjoint survivant, du mari sur les biens de la femme, etc... puisque les tiers peuvent s'enquérir si le propriétaire avec le-

[1]) V. Léoni, op. cit., p. 119.

quel ils traitent se trouve dans les conditions qui le soumettent à l'un de ces usufruits. Cependant je ne pense pas que, même dans ces cas, il convienne de faire exception à la règle et il ne paraît pas que ce soit une trop lourde charge imposée aux ayants droit à ces usufruits que de les obliger à les faire inscrire, s'ils veulent les conserver à l'égard des tiers. C'est du moins ce qui semble résulter de l'expérience de pays où ces droits sont soumis à l'inscription (Vaud).

Une question très débattue est celle de savoir si les servitudes proprement dites doivent être inscrites au livre foncier et si elles doivent être toutes inscrites sans distinction, ou s'il convient de dispenser de l'inscription les servitudes légales, les servitudes continues et apparentes ou seulement les servitudes apparentes. La plus grande diversité règne, sous ce rapport, dans les diverses législations. Voici, à titre d'exemple, quelques unes des manières dont cette question a été résolue.[1])

L'obligation de l'inscription des servitudes est générale et absolue à Bâle-Ville; les servitudes de toute espèce ne prennent naissance que par leur inscription (Gesetz über Einrichtung eines Grundbuches § 29). Dans le canton de Vaud, les servitudes sont soumises à l'inscription, à l'exception des servitudes naturelles et légales; toutefois les jugements, transactions ou passé-expédients constatant l'existence ou le mode d'exercice de ces servitudes, ainsi que les modifications et les dérogations conventionnelles à celles-ci, sont soumis à l'inscription (Loi sur les droits réels art. 2 et 3). Les servitudes soumises à l'inscription ne s'acquièrent que par celle-ci (art. 18). Berne et Lucerne exigent l'inscription de toutes les servitudes, mais le défaut d'inscription n'a pas pour conséquence l'inexistence de la servitude, il a seulement pour effet de permettre au propriétaire du fonds servant d'acquérir, par la prescription, la liberté de son fonds. D'autres cantons, tels que Zurich, Zoug, Schaffhouse n'exigent l'inscription que pour les servitudes non apparentes. Dans les cantons de Valais, Fribourg et Neuchâtel l'inscription des servitudes est facul-

[1]) Pour la Suisse, voir Huber T. III. § 86.

tative et n'a d'autre effet que de les rendre opposables aux tiers. D'après le nouveau code de Soleure, l'existence des servitudes personnelles dépend de leur inscription (§ 511), pour les servitudes réelles, l'inscription est facultative; l'ayant droit à une servitude peut la faire inscrire à ses frais au registre foncier (§ 500). En Prusse, les servitudes personnelles (usufruit, usage etc.) doivent être inscrites pour être opposables aux tiers; l'inscription n'est pas obligatoire pour les servitudes réelles, mais elle est permise (Ges. u. Eig. § 12). En Alsace-Lorraine, les servitudes ne sont inscrites que lorsqu'elles résultent d'actes entre vifs, leur inscription est facultative.

Les objections que l'on fait à l'inscription des servitudes sont fondées principalement sur la crainte de causer une surcharge des registres par l'inscription de droits multiples et variés qui n'ont souvent qu'une importance minime, et d'aggraver inutilement le travail des employés des bureaux fonciers. On estime qu'il suffit de rendre l'inscription des servitudes facultative, afin de les rendre opposables aux tiers et de permettre à l'ayant droit de les préserver de la prescription. Dans le but de diminuer les inconvénients signalés ci-dessus, on propose de dispenser de l'inscription les servitudes légales, les servitudes apparentes et continues et celles qui ne sont qu'apparentes.

En ce qui concerne les servitudes légales proprement dites, c'est-à-dire celles qui sont imposées par la loi ou qui dérivent de la situation des lieux (Code civil, art. 639 ss.), telles que l'obligation du fonds inférieur de recevoir les eaux du fonds supérieur, les servitudes de bornage, de clôture, les servitudes de chemin de hâlage, celles relatives au mur et au fossé mitoyens, aux vues sur la propriété d'autrui, celles qui obligent à ne pas planter ou construire à une certaine distance du fonds voisin, en un mot, pour les servitudes qui sont de droit commun et qui résultent d'une disposition précise de la loi, je ne verrai pas d'inconvénients à les dispenser complètement de l'inscription, même à l'égard des tiers. En effet ces servitudes affectent de plein droit le droit de

propriété, elles lui sont inhérentes et constituent des restrictions légales de la propriété. Les tiers connaissent l'existence de ces servitudes sans qu'il soit nécessaire de les inscrire, puisqu'elles sont de droit commun. Mais, en revanche, toute modification ou dérogation conventionnelle apportée à ces servitudes légales, ou toute disposition par laquelle elles viendraient à être spécifiées par conventions devrait être inscrite. Par exemple, le droit de passage du propriétaire d'un fonds enclavé constitue une servitude légale qui ne sera pas soumise à l'inscription, mais lorsque l'exercice de ce droit aura été fixé sur une partie déterminée du fonds servant, il devra faire l'objet d'une inscription.

Sauf cette exception en faveur des servitudes imposées par la loi, toutes les autres servitudes, sans distinction, devraient être inscrites, et leur inscription devrait être, non pas facultative, mais obligatoire. En fait, il est reconnu, dans la pratique, que lorsque l'inscription des servitudes n'est pas imposée, elle ne se fait pas. Si donc l'on veut que les livres fonciers présentent un tableau complet et exact de la situation juridique des immeubles, il est indispensable de rendre obligatoire l'inscription de toutes les servitudes conventionnelles ou résultant de dispositions de dernières volontés, ainsi que les dérogations aux servitudes légales. L'existence de ces servitudes peut avoir une grande influence sur la valeur de l'immeuble qu'elles affectent; telle servitude de passage, de vue ou de non bâtir peut totalement déprécier un immeuble, pour le plus grand préjudice des créanciers hypothécaires, qui ont intérêt à en connaître l'existence avant de consentir à un prêt et à l'égard desquels on ne doit pas pouvoir faire valoir une servitude constituée depuis que l'hypothèque leur a été conférée. Il n'y aurait pas même lieu de faire exception au principe de publicité pour les servitudes apparentes et continues, ni pour celles qui sont seulement apparentes, car l'existence des servitudes, même dites „apparentes," est souvent difficile à constater sur les lieux. Les signes extérieurs de la servitude peuvent plus ou moins disparaître; on sait combien, dans la pratique, il est parfois difficile de reconnaître

si une servitude est apparente et continue. En outre, l'examen des lieux ne dira pas si l'on se trouve en présence d'un droit de servitude valablement acquis, ou d'une prescription commencée, ou d'une usurpation, il faudra encore recourir aux titres de propriété ou aux actes constitutifs de la servitude, souvent difficiles à se procurer. D'ailleurs, en fait, l'inscription des servitudes ne sera pas un travail aussi considérable qu'on se l'imagine. Le canton de Vaud, dans lequel la publicité de ces droits est organisée d'une manière très complète et que je crois satisfaisante, en a fait l'expérience et ne s'en est point mal trouvé.

Notre conclusion est donc que l'inscription de toutes les servitudes autres que celles qui résultent de la loi et de la situation des lieux devra être rendue obligatoire pour que ces droits puissent être opposables aux tiers, en entendant par tiers non seulement l'acquéreur de l'immeuble grevé, mais aussi tous ceux qui acquéreront des droits réels sur l'immeuble et notamment les créanciers hypothécaires.[1])

Ne pouvant pas examiner en détail chacun des droits à inscrire dans la partie du compte qui nous occupe en ce moment, il me reste à dire un mot de l'inscription des baux. Le bail ne constitue pas, à proprement parler, un droit réel sur l'immeuble, et comme tel il ne serait pas absolument nécessaire de l'inscrire. Cependant, en présence de la disposition du code fédéral des obligations (art. 281) en vertu de laquelle la vente rompt le bail, et de la réserve faite en faveur des baux inscrits sur les registres fonciers, il conviendrait de prescrire d'une manière générale l'inscription des baux pour les rendre opposables aux tiers et leur conserver leurs effets vis-à-vis des tiers acquéreurs ou autres. Les législations qui admettent l'inscription des baux exigent, en général, que ceux-ci aient une certaine durée. La loi vaudoise soumet à l'inscription les droits résultant de baux contenant la clause

---

[1]) Je tiens à dire que notre collègue Mr. Ed. Gautier, qui avait fait de cette question une étude approfondie, avait résumé ses idées sur ce point dans un travail fort intéressant, mais qui n'a pas été publié.

qu'ils ne seront pas résiliés par mort, vente, donation entre vifs et partage, auxquels les parties veulent donner force vis-à-vis des tiers. Il me paraît que, vu la diversité des usages et des habitudes en matière de baux, notamment quant à leur durée, il serait préférable de ne pas faire dépendre l'inscription des baux de leur durée, mais qu'on pourrait les admettre tous à l'inscription, en les assimilant complètement à des droits réels.

4. Hypothèques et droits analogues.

Dans la troisième partie du compte seraient inscrites les hypothèques, les dettes et rentes foncières et, s'il y a lieu, les autres charges réelles consistant dans le paiement d'une somme d'argent ou d'une redevance. En d'autres termes, cette partie du compte renfermerait toutes les inscriptions résultant du régime hypothécaire. Or, en matière hypothécaire, les formalités de publicité sont si intimément liées au fond du droit que, le plus souvent, la partie formelle du droit l'emporte sur le côté matériel et l'absorbe. Les hypothèques et autres droits analogues, dans les législations modernes, ne sont constitués, ou tout au moins n'ont de valeur, que par le fait de la publicité qui leur est donnée; il en résulte qu'il serait impossible de traiter de la publicité en matière hypothécaire sans traiter du fond même du droit, et sans s'expliquer sur l'ensemble du régime hypothécaire. Cette étude ne rentre point dans le cadre du présent rapport, et nous entraînerait trop loin.

En ce qui concerne l'état actuel de la législation hypothécaire en Suisse, nous pouvons nous en référer aux travaux de: Huber, *Privatrecht* T. III; Planta, *Beitrag zur Kenntnis der deutsch-schweiz. Hypothekarrechte mit bes. Berücksichtigung des Rechtsinstituts der sog. Hypothek an eigener Sache.* Zürich 1883; v. Wyss, jun. *Referat über die schweiz. Hypothekarrechte,* erstattet dem schweiz. Juristenverein 1874, zu Schwyz; G. Wolf, *Rechtswirrwarr und Rechtseinheit. Die schweiz. Hypothekarrechte.*

Sous le rapport des principes à mettre à la base de la législation hypothécaire fédérale, et par conséquent, suivant

lesquels devraient être organisés les livres fonciers en cette matière, je me bornerai à relever quelqu'unes des questions les plus saillantes parmi celles qui peuvent faire l'objet d'une discussion.

La loi aura, tout d'abord, à déterminer quels seront les droits qui pourront affecter hypothécairement les immeubles et donner lieu à une inscription dans la troisième partie du compte. Il existe, en effet, indépendamment des servitudes, d'une part, et, d'autre part, des droits à la garantie desquels les immeubles peuvent être affectés, tels que les hypothèques et dettes foncières, d'autres charges réelles *(Reallasten)*, qui peuvent être imposées à un immeuble, en ce sens que l'immeuble ou chaque propriétaire successif de l'immeuble est tenu à une prestation envers une autre personne. „Cette prestation du propriétaire est liée à l'immeuble, soit en ce sens qu'elle doit être fournie sur le revenu de l'immeuble, soit qu'elle a pris naissance comme contre-partie d'avantages procurés à l'immeuble, soit, tout au moins, en ce sens qu'elle trouve sa garantie dans l'immeuble ou dans la valeur de celui-ci. L'action de l'ayant droit n'est toutefois pas une action personnelle contre le propriétaire, mais bien une action réelle sur l'immeuble.[1])" Ces charges réelles, là où elles existent encore en Suisse, sous forme de rentes foncières, dîmes, cens, lods, et autres redevances foncières, devenues d'ailleurs de plus en plus rares, ne seront probablement pas conservées par la législation fédérale, qui n'aura à s'en occuper que pour confirmer ce qui est déjà prescrit par les législations qui les mentionnent encore, savoir: que ces droits ne peuvent pas avoir un caractère de perpétuité et doivent être toujours rachetables. Il est peu probable que la loi fédérale consacre à nouveau ces droits, et si, pour satisfaire à des besoins locaux, il était nécessaire de conserver de ces charges réelles d'une nature spéciale, elles devraient rester soumises aux lois cantonales.

Au point de vue de la législation fédérale, on peut donc admettre que celle-ci ne se trouvera plus en présence que

[1]) Huber. T. III p. 426.

de deux institutions par le moyen desquelles se réalise le crédit immobilier: l'*hypothèque* proprement dite et la *dette foncière* ou *Gült*, qu'elle devra admettre toutes deux ou entre lesquelles elle devra choisir.

Sans faire ici une étude des différences qui distinguent l'hypothèque de la dette foncière ou *Gült*, il est cependant nécessaire de relever les caractères essentiels de ces deux institutions.[1])

L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation (Code civil, art. 2114); elle est donc une garantie donnée sur un immeuble pour sûreté d'une obligation. L'hypothèque suppose l'existence d'une obligation existante ou éventuelle, dont elle n'est que l'accessoire; elle ne peut pas prendre naissance sans une obligation qui lui sert de base, et lorsque l'obligation est éteinte, l'hypothèque, si elle n'est pas radiée, ne produit plus aucun effet, elle n'est qu'une forme sans vie. Dans une créance hypothécaire, le principal est donc la créance, l'hypothèque est l'accessoire. En outre, l'immeuble n'est pas l'objet de la créance, ce n'est pas lui qui est le débiteur. Le débiteur de la créance est, ou le propriétaire de l'immeuble lui-même, ou un tiers, l'immeuble est seulement le gage constitué en garantie de la créance. Il en résulte que si, après réalisation du gage, le créancier n'est pas entièrement payé, le débiteur reste tenu envers lui du surplus de sa créance, et que, lorsque l'immeuble hypothéqué est aliéné, le débiteur primitif n'est point libéré, mais il continue à être responsable du paiement de la créance, en sorte qu'il peut y avoir séparation complète entre le propriétaire du gage et le débiteur de la créance.

La dette foncière *(Gült)*, à son origine, est le résultat d'un contrat de vente. Le créancier verse au propriétaire de l'immeuble un capital, moyennant qu'il lui sera servi une rente par l'immeuble, soit par ses propriétaires successifs. L'obligation, pour le propriétaire de l'immeuble, consistait donc, à l'origine, non pas en un remboursement de capital,

[1]) V. Huber. T. III § 89 und 90; G. Wolf. *Ein schweiz. Hypothekarrecht,* in Rechtseinheit und Rechtswirrwarr. Zürich. 1892.

mais dans le paiement d'une rente payable par l'immeuble. Puis, la rente ayant été déclarée rachetable moyennant le paiement d'un capital, la notion de rente a passé à l'arrière-plan et l'on peut dire maintenant que l'immeuble ou le propriétaire de l'immeuble doit, non plus une rente, mais le prix de rachat de la rente, soit la somme qui a été versée par le créancier. Le paiement que fait le propriétaire au créancier peut donc être considéré, non comme le remboursement d'une créance, mais comme une indemnité payée pour le rachat de sa rente. Cette institution de la dette foncière se présente sous des formes et des modalités très variées suivant les cantons où elle est en vigueur (Huber § 90). Ce qu'il importe seulement ici de constater c'est que, dans la dette foncière, on ne peut pas faire de distinction entre la créance et la garantie qui lui est fournie. La dette foncière n'est pas l'accessoire d'une obligation, créance et droit réel ne forment qu'une seule et même chose et sont inséparables, ou plutôt, la dette foncière n'est pas, à proprement parler, une créance, elle est une charge réelle imposée à l'immeuble. Il n'y a pas, dans la dette foncière, d'obligation personnelle du propriétaire de l'immeuble, c'est l'immeuble qui est le débiteur de la rente ou du capital représentant le prix de rachat. Il en résulte que lorsque l'immeuble est vendu pour payer la dette et que le prix ne la couvre pas, le propriétaire n'est point tenu personnellement de payer le solde; et que lorsqu'un immeuble grevé d'une dette foncière vient à être aliéné, la dette suit l'immeuble en mains du nouveau propriétaire et le précédent propriétaire qui a constitué la dette en est complètement libéré.

La dette foncière, sous une forme plus ou moins pure ou mélangée avec l'hypothèque, est en vigueur dans la plupart des cantons suisses. L'hypothèque du droit commun, comme accessoire d'une créance, n'est le seul instrument du crédit hypothécaire que dans les cantons de Valais, Neuchâtel, Tessin, Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Genève et Jura Bernois. Dans tous les autres cantons la dette foncière, ou bien est la base du système hypothécaire, ou elle en est l'un des

éléments, en ce sens qu'elle occupe, sous sa forme pure ou sous forme de rente foncière ou de lettre de rente, une place plus ou moins importante dans la législation de ces cantons (Huber § 89).

La question se pose donc de savoir si ces deux institutions, l'hypothèque et la dette foncière, devront être conservées, ou si le législateur fédéral devra choisir entre les deux pour n'en admettre qu'une et laquelle? Si l'on fait abstraction des origines historiques et de la construction juridique de ces deux institutions et que l'on n'envisage que les résultats pratiques auxquels elles aboutissent, on verra qu'en somme ces résultats ont beaucoup d'analogies. Au moyen de l'une et de l'autre, le propriétaire d'un immeuble se procure une somme d'argent, en affectant son immeuble à la garantie des engagements pris par lui vis-à-vis du créancier. Lorsque le débiteur ne remplit pas ses engagements, l'opération se résout, dans les deux cas, par la réalisation de l'immeuble pour servir au payement du créancier. Ainsi que le démontre Mr. Wolf, les deux institutions se plient également aux règles de la publicité et de la spécialité et peuvent satisfaire aux conditions que l'on réclame d'un bon régime hypothécaire. La différence essentielle qui subsiste entre elles, au point de vue pratique, est que, dans la dette foncière, il n'existe aucune obligation personnelle de la part du propriétaire; l'immeuble seul est responsable de la dette, en sorte que si elle n'est pas couverte par le prix de réalisation de l'immeuble, le créancier n'a aucune action personnelle, ni contre le propriétaire, ni contre celui qui a constitué la dette; tandis que dans la créance hypothécaire, il y a un débiteur tenu personnellement de la dette et contre lequel le créancier peut agir directement, alors même que le prix de vente de l'immeuble ne couvrirait pas sa créance. En conservant soit l'hypothèque, soit la dette foncière, on offre donc au propriétaire d'un immeuble deux moyens de se procurer du crédit; par l'un, l'hypothèque, il peut offrir au créancier à la fois son crédit personnel et la garantie réelle de l'immeuble et obtenir ainsi, par cette double garantie, des conditions

plus favorables; par l'autre, la dette foncière, il dégage sa responsabilité personnelle et limite ses engagements à la valeur de l'immeuble, ce qui peut lui convenir mieux dans les circonstances spéciales où il se trouve. Ainsi, ces deux institutions peuvent répondre à des besoins divers et favoriser le crédit immobilier, en lui fournissant des moyens divers de se réaliser. Les grandes analogies qu'elles présentent dans la pratique permettront d'ailleurs de les soumettre à des règles uniformes sous bien des rapports.[1]) Aussi ne verrions-nous que des avantages et aucun inconvénient à ce que la législation fédérale les admette toutes deux. Il sera possible, de cette manière, de conserver aux différents cantons les institutions auxquelles ils sont accoutumés et attachés et, sous ce rapport là, au moins, la législation fédérale ne causerait pas un trop grand bouleversement, puisqu'elle ne ferait que mettre à la disposition des propriétaires deux instruments de crédit au lieu d'un. En Allemagne, où le législateur se trouvait en présence d'une situation analogue à celle qui existe en Suisse, le Code civil allemand a admis à la fois l'hypothèque et la *Grundschuld.*

Nous admettrions donc, au point de vue de la législation fédérale, soit l'hypothèque comme garantie accessoire d'une créance, soit la dette foncière comme charge réelle grevant l'immeuble indépendamment de toute créance personnelle. Ceci nous amène à dire quelques mots de la question très discutée de l'hypothèque du propriétaire *(Eigentümerhypothek).* Doit-elle trouver place dans le système hypothécaire suisse? Cette matière a été traitée d'une manière très complète par Mr. Planta, dans un mémoire spécial, et par Mr. Wolf, dans les ouvrages cités plus haut, et a donné lieu à de nombreuses controverses. Je n'entreprendrai pas de faire ici un exposé complet de la question, je dois me borner à l'esquisser à grands traits.

Plusieurs législations, dans le but de permettre au propriétaire d'un immeuble de se procurer du crédit aux meil-

---

[1]) V. pour développements Wolf op. cit p. 253 ss.

leures conditions possibles, lui laissent la faculté de fixer comme il l'entend le rang des créances hypothécaires qu'il se propose de constituer sur son immeuble. L'un des moyens employés pour atteindre ce but est de permettre au propriétaire de constituer à son profit une ou plusieurs hypothèques sur son immeuble ou de devenir acquéreur d'une ou plusieurs des hypothèques existant sur son immeuble, pour les émettre lorsqu'il le jugera convenable. C'est ainsi qu'un propriétaire peut constituer à son profit une hypothèque qui prend rang à la date de son inscription, mais il conserve cette hypothèque pour ne l'utiliser et ne l'émettre au profit d'un tiers que lorsqu'il aura besoin de fonds. En attendant, il peut constituer d'autres hypothèques, qui viennent à la suite de celle qu'il s'est réservée à son profit et seront primées par elle. Ou bien le propriétaire qui rembourse une créance hypothécaire ne fait pas radier l'inscription, mais la conserve à son profit, en se réservant la faculté d'émettre de nouveau la créance qui fait l'objet de cette inscription lorsqu'il le jugera opportun. En attendant c'est lui-même, comme propriétaire, qui est titulaire de l'inscription.

Il est certain que l'hypothèque du propriétaire offre de grandes facilités au propriétaire de l'immeuble, en lui permettant de distribuer les hypothèques sur son immeuble suivant ses besoins et ses convenances, et de tirer ainsi le meilleur parti possible de la valeur de son bien. Il peut, par ce moyen, commencer par émettre les hypothèques d'un rang inférieur, et par conséquent les plus difficiles à placer, et se réserver, pour le moment qu'il jugera le plus favorable, l'émission des hypothèques d'un rang préférable. Les avantages incontestables qui sont attachés à l'hypothèque du propriétaire sembleraient donc militer en faveur de son admission dans la législation fédérale, d'autant plus qu'elle existe déjà dans un grand nombre de législations cantonales de la Suisse allemande. Toutefois, M. Planta, après avoir examiné ces législations et avoir soumis cette institution à une critique serrée, conclut à son rejet, principalement pour le motif qu'elle ne repose pas sur une base juridique suffisamment solide. En

effet, la principale critique que l'on peut adresser à l'hypothèque du propriétaire est que celui-ci ayant déjà le droit de propriété le plus complet sur son immeuble, il ne peut pas avoir un autre droit réel sur le même immeuble. En outre, l'hypothèque étant l'accessoire d'une créance, elle ne peut pas exister indépendamment d'une créance, or le propriétaire ne peut pas avoir de créance contre lui-même, il ne peut donc pas juridiquement créer ou acquérir une hypothèque indépendante de toute créance, ce qui serait contraire à la nature accessoire de l'hypothèque. Je dois dire que les arguments que l'on emploie pour combattre l'hypothèque du propriétaire, tirés de la nature juridique de l'hypothèque comme accessoire d'une créance, ne me paraissent pas concluants. En effet, la construction juridique de l'hypothèque est du ressort de la législation et n'est pas fondée sur les principes fondamentaux du droit. Rien n'empêcherait la loi de supprimer le caractère accessoire de l'hypothèque et de la concevoir comme un droit réel *sui juris*, indépendant de la créance, ce qui rendrait l'hypothèque du propriétaire compatible avec la notion générale des hypothèques. Sans entrer plus avant dans ce débat théorique, et me plaçant au point de vue pratique, j'hésiterai cependant à admettre l'hypothèque du propriétaire par crainte des complications et des difficultés qu'elle peut causer lors de la réalisation du gage et de la collocation des créanciers. Si elle est une véritable hypothèque, elle doit, en cas de réalisation de l'immeuble être colloquée à son rang, le propriétaire touche ainsi une partie du prix de son immeuble, alors que peut-être des créanciers d'un ordre subséquent ne viennent pas en rang utile. Cette situation du propriétaire se portant lui-même créancier sur le prix de son immeuble peut paraître anormale, et facilement pourrait donner lieu à des opérations destinées à frauder les créanciers.

Il existe d'ailleurs un autre moyen d'arriver au même résultat que celui obtenu par l'hypothèque du propriétaire, et qui ne soulève pas les mêmes objections théoriques ni pratiques, et ne nécessite pas de construction juridique plus ou moins spéciale. Le propriétaire peut, en constituant une hypo-

thèque, se réserver la faculté d'emprunter d'autres sommes ayant priorité sur cette hypothèque ou venant en concours avec elle; il se réserve, pour une somme déterminée, une place libre, pour y colloquer une hypothèque qui ne prendra naissance qu'au moment de son émission. Il n'est, par ce moyen, constitué aucun droit réel factice, il est seulement stipulé, lors de la constitution d'une hypothèque ou d'une dette foncière, qu'elle pourra être primée par une autre créance d'un rang préférable.[1]) Cette stipulation résulte d'un contrat personnel intervenu entre le propriétaire et le créancier. Si le propriétaire n'a pas fait usage de son droit et n'a pas constitué d'hypothèque pour remplir la place vacante, lors de la réalisation de l'immeuble, les créanciers d'un rang postérieur avancent d'autant et occupent la place vacante. Cette réserve de rang doit être mentionnée au livre foncier, soit comme inscription principale ou comme prénotation, soit comme observation à la suite de l'inscription qui sera primée.

M. Planta, après avoir examiné les avantages respectifs, soit de l'hypothèque du propriétaire, soit de la réserve de rang (*der offen gehaltene Pfandlocus*), conclut, au point de vue d'une législation hypothécaire suisse, que cette dernière institution devrait seule être adoptée. Je crois aussi que ce serait la meilleure solution à adopter, comme étant celle qui répondrait le mieux aux besoins à satisfaire, tout en étant d'une application pratique, facile et répondant à une conception juridique satisfaisante.

Il y aurait lieu d'examiner ici la question de savoir s'il conviendra d'admettre des hypothèques au porteur, analogues aux *Grundschuldbriefe* de la loi prussienne. Cette question est trop considérable et trop importante pour pouvoir être traitée brièvement, je préfère ne pas l'aborder ici. En principe, je ne serai pas éloigné d'admettre les hypothèques au porteur, mais pas d'une manière générale et absolue. Je crois qu'au point de vue de la sécurité que doit présenter le livre foncier il

---

[1]) Voir dans Huber T. III. p. 605 et dans Planta, op. cit., p. 212, la manière dont le *Pfandloch* est organisé dans le canton d'Appenzell R. I.

est préférable qu'il indique le nom du créancier, au moins pour les créances hypothécaires ordinaires, et je ne pense pas qu'au point de vue économique, il soit prudent d'assimiler les créances hypothécaires d'une manière absolue à des titres au porteur. Il est toutefois des cas, dans lesquels il peut être utile de pouvoir émettre des obligations hypothécaires au porteur, notamment pour des emprunts d'une certaine importance et divisés en coupures. Aussi conviendrait-il que la loi prévoie la possibilité de créer des titres au porteur, mais à titre d'exception et en prenant des mesures qui permettent au débiteur de se libérer facilement. La loi genevoise du 31 janvier 1857 sur les „prêts hypothécaires par actions," qui permet au propriétaire d'un immeuble de diviser un emprunt en obligations nominatives ou au porteur, a donné de bons résultats et pourrait servir d'indication.

Il faudrait également admettre les hypothèques de caution, les hypothèques de crédit, de gardance de dams et autres hypothèques de garantie, pourvu qu'elles soient toujours prises pour une somme ou une créance déterminées.

En ce qui concerne la publicité des hypothèques, dettes foncières et autres droits analogues, il faudra, cela va sans dire, appliquer ce principe de la manière la plus complète et la plus absolue, en ce sens qu'aucune hypothèque ou autre charge réelle de même nature ne pourra exister que par l'effet de l'inscription. Aucun privilège sur les immeubles, même celui du vendeur, aucune hypothèque légale ne seraient admis en dehors de l'inscription au livre foncier. Cela ne veut pas dire qu'il faudrait supprimer le privilège du vendeur pour le prix non payé, ni l'hypothèque légale de la femme mariée ou du mineur, ni l'hypothèque de séparation de patrimoines et autres hypothèques résultant de la loi. Ces privilèges et hypothèques pourront trouver place dans la loi, mais ils ne devront en aucun cas être généraux ni occultes et ils devront être soumis d'une manière absolue à l'inscription. Le fait qu'ils résulteront de la loi aura seulement pour effet de donner à ceux en faveur de qui ils seront établis, le droit d'en requérir l'inscription, même sans le consentement du propriétaire de l'im-

meuble, mais leur effet vis-à-vis des tiers ne datera que du jour de leur inscription.

Le principe de la spécialité devra être observé pour les inscriptions hypothécaires, en ce qui concerne l'immeuble grevé, la créance conservée par l'inscription et la personne du créancier.

Toute inscription devra être prise sur des immeubles déterminés, et devra être mentionnée spécialement au compte de chacun des immeubles qu'elle affecte. Afin d'éviter les erreurs et les complications qui résultent de la division des parcelles, les hypothèques devraient toujours grever la totalité d'un immeuble; il serait interdit d'hypothéquer une partie d'une parcelle ou d'un immeuble. Le propriétaire qui voudrait hypothéquer une partie d'un immeuble ou d'une parcelle serait tenu, au préalable, de la diviser, de manière à constituer des immeubles distincts, auxquels seraient ouverts des comptes séparés.

La somme pour sûreté de laquelle l'inscription est prise devra être fixée, et, dans le cas où il s'agirait d'une hypothèque de caution, de crédit, de gardance de dams ou de toute autre créance indéterminée, il faudra fixer une somme maxima à concurrence de laquelle la créance sera conservée par l'inscription. Celle-ci devra également indiquer le taux des intérêts, le terme et les charges accessoires de la créance, de manière qu'à la simple lecture du registre on sache exactement quelle est l'importance de la charge qui pèse sur l'immeuble.

Enfin, il conviendrait d'indiquer, dans l'inscription, le nom du créancier, sauf pour les cas ou l'on admettra les hypothèques au porteur. Cette mention n'est pas exigée par toutes les législations foncières, elle est cependant nécessaire pour faciliter la libération du débiteur ou du tiers acquéreur de l'immeuble. Sans le nom du créancier la publicité serait incomplète, car il peut importer à l'acquéreur de l'immeuble de savoir avec qui il aura à faire comme créancier.

L'inscription d'hypothèque une fois prise subsistera jusqu'à sa radiation. Il n'y aurait donc aucun motif pour ad-

mettre l'obligation du renouvellement décennal des inscriptions, prévue par le code civil français.

La radiation des inscriptions fait naître diverses questions, notamment celles de savoir si, lorsque l'obligation pour sûreté de laquelle l'inscription a été prise, vient à s'éteindre par paiement, confusion, remise de la dette ou de toute autre manière, l'inscription perdra ses effets et devra être radiée ou si elle pourra subsister d'une manière indépendante de la créance, et pourra être utilisée pour garantir une autre créance, qui prendrait le rang de celle qui s'est éteinte; — de savoir si la radiation d'une hypothèque aura pour effet de faire avancer en rang les hypothèques postérieures, ou si le rang des hypothèques sera fixé d'une manière immuable et ne pourra subir de modifications par le fait de l'extinction des hypothèques antérieures. La solution à donner à ces questions dépend des principes qui seront admis comme base du système hypothécaire, nous ne pouvons les traiter ici.

Ainsi que nous le dirons plus loin, nous admettrions qu'en ce qui concerne les hypothèques, l'inscription au livre foncier aura pour effet de constituer le droit réel, en sorte qu'elle ne sera pas seulement une mesure de publicité rendant le droit opposable aux tiers, mais que, même entre les parties, l'hypothèque et les autres droits réels analogues ne seront constitués que par l'inscription. Si ce principe était admis, ou pourrait également admettre le système prussien relatif à la délivrance des titres hypothécaires.[1]) C'est-à-dire que, sur le vu de l'inscription, le fonctionnaire chargé du livre foncier délivrerait au créancier une lettre de gage, ou une lettre hypothécaire, ou un certificat renfermant une copie de l'inscription de son droit et un extrait du compte de l'immeuble, indiquant la désignation de l'immeuble, du propriétaire et les charges inscrites au compte. Ce document officiel, joint à l'original ou à une expédition de l'acte en vertu duquel l'hypothèque a été inscrite, constituerait le titre de créance en mains du créancier. Il y aurait, en outre, à règler le

[1]) Grundbuch-Ordnung § 119 ss.

mode de cession et de transfert de ces titres, et à déterminer notamment s'ils peuvent être cédés indépendamment de toute mention au livre foncier, ou si leur transfert ne peut avoir lieu qu'après qu'il a été inscrit sur les registres.

5. Procédure des inscriptions et actes en vertu desquels elles seront faites.

Il est généralement admis, par les législations qui traitent des livres fonciers, que les inscriptions n'y sont jamais faites d'office par les fonctionnaires chargés de les tenir, et qu'elles ne peuvent être faites que sur la demande des parties ou sur la présentation d'actes. Ce principe devrait être maintenu d'une manière absolue. Les préposés aux livres fonciers, magistrats ou fonctionnaires de l'ordre administratif, ne doivent pas créer ou modifier les droits, ils n'ont pour fonction que de constater et de revêtir des formes légales, avec ou sans vérification préalable, les actes juridiques qui touchent à la propriété immobilière et d'en assurer la publicité.

Deux manières de mettre en mouvement le bureau foncier et de provoquer une inscription sur le livre foncier peuvent être admises: Les parties comparaîtront en personne ou par fondés de pouvoirs devant le préposé, auquel elles présenteront verbalement leur demande; le préposé, après avoir constaté le consentement des parties, procédera à l'inscription. Ou les parties elles-mêmes, un intermédiaire ou un officier ministériel (notaire, greffier, etc.) présenteront au bureau des pièces écrites, des actes, en vertu desquels l'inscription devra avoir lieu. Le premier système, admettant des demandes verbales d'inscriptions me paraît devoir être complètement écarté. Le second système, celui d'après lequel le bureau du livre foncier n'opérera que sur le vu d'actes ou de pièces écrites est le seul admissible.

Il est évident que l'institution du livre foncier n'entraînera pas, en matière immobilière, la suppression des actes et des conventions qui interviennent entre les parties; il ne pourra aucunement être suppléé à ces actes par les brèves

mentions inscrites sur les registres. Les conventions entre les parties devront toujours être constatées par des actes, et il serait dangereux, pour la sécurité des transactions, d'en favoriser la suppression, en permettant de les remplacer par de simples déclarations enregistrées au livre foncier. D'autre part, à moins de faire de ce service une vaste organisation administrative, lourde et compliquée, il ne sera pas possible de charger le bureau foncier de dresser tous les actes relatifs à la propriété immobilière. Une pareille centralisation bureaucratique rencontrerait une vive opposition et présenterait de graves inconvénients au point de vue de la rapidité et de la bonne marche des affaires. Il faut donc admettre que l'inscription au livre foncier n'aura lieu que lorsque la demande d'inscription résultera d'un acte ou de pièces écrites présentées au préposé.

Les actes nécessaires pour qu'il soit procédé à une inscription seront de différente nature suivant l'espèce du droit à inscrire. La loi pourrait indiquer, pour chaque catégorie de droits, l'acte ou le document qui devra être fourni, comme le proposait le projet Bellot et comme le fait la loi vaudoise sur les droits réels (art. 3).

La question la plus importante qui se pose à ce propos est celle qui est relative à la forme des actes en vertu desquels les inscriptions auront lieu. Il conviendrait d'exiger, sous ce rapport, des garanties et des formalités qui offrent toute sécurité en ce qui concerne les qualités des parties, leur capacité, la validité et la liberté de leur consentement et la régularité de leurs conventions. La plupart des législations exigent, pour ces actes, d'une manière plus ou moins absolue, des garanties d'authenticité des titres en vertu desquels les inscriptions ont lieu (voir par exemple Prusse, Alsace-Lorraine, Autriche, Vaud, Zurich, Bâle, etc.). L'expérience montre combien les actes sous seings privés sont souvent imparfaits, incomplets et mal rédigés, et de combien de procès ils sont la cause. En outre, ils offrent peu de garanties au point de vue de la capacité et des qualités des parties, et peuvent facilement donner lieu à des fraudes. Aussi, lorsqu'il

s'agit d'une matière aussi importante que la propriété foncière, devraient-ils être complètement exclus. Les actes en vertu desquels les inscriptions seraient faites au registre foncier devraient donc tous être revêtus de formes présentant des garanties suffisantes pour dispenser le fonctionnaire foncier d'avoir à vérifier la capacité des parties, la régularité et la validité des conventions qui lui sont soumises. D'autre part, je ne pense pas qu'il soit nécessaire ni utile d'adopter, pour toute la Suisse, une législation uniforme en ce qui concerne la forme et les conditions d'authenticité des actes, ce qui ne pourrait être fait d'ailleurs qu'en modifiant le droit administratif ou même l'organisation judiciaire des cantons. Il serait préférable de laisser, pour la forme des actes, et en particulier de ceux qui devront servir aux inscriptions dans les registres fonciers, une compétence très large aux législations cantonales. La loi fédérale pourrait se borner à prescrire que les inscriptions au livre foncier n'auront lieu qu'en vertu d'actes authentiques c'est-à-dire dressés par des fonctionnaires, des magistrats, des officiers ministériels ou des autorités reconnues par les cantons, et laisser à ceux-ci le soin de désigner ces fonctionnaires. On pourrait aussi laisser dans la compétence des cantons toutes les règles relatives à la forme extérieure des actes, et ne faire intervenir la législation fédérale qu'à partir du moment où l'acte est présenté au bureau du livre foncier.

Les inscriptions n'auront pas lieu seulement en vertu d'actes authentiques constatant la volonté des parties. Elles pourront aussi être faites en vertu de jugements, d'actes ou de réquisitions émanant d'autorités fédérales ou cantonales, des Offices des poursuites ou des faillites. Mais, dans tous les cas, et notamment pour les jugements, on ne devra procéder à des inscriptions qu'en vertu de décisions devenues définitives, les jugements non définitifs ne pouvant donner lieu qu'à des prénotations.

Si l'on admet que les inscriptions ne seront faites qu'en vertu d'actes authentiques, de jugements ou d'actes émanant d'une autorité, il sera inutile d'introduire, dans la loi fédé-

rale, des formalités analogues à celles qui constituent la *Fertigung* des législations de la Suisse allemande ou l'*Auflassung* du droit prussien. Ces formes solennelles, destinées à procurer à l'acquéreur une consécration officielle, une sorte d'investiture de son droit de propriété, pourraient être laissées complètement de côté par la loi fédérale, l'authenticité de l'acte pouvant être considérée comme une garantie équivalente. La formalité de l'*Auflassung*, exigée par la loi prussienne (§ 1) comme l'une des conditions de la transmission de la propriété, n'a d'ailleurs, même en Prusse, pas un caractère de nécessité absolue; car, dans la Prusse rhénane, où l'on a conservé le mode de transmission de la propriété du droit français, par actes notariés, combiné avec l'inscription au livre foncier, c'est le notaire qui, dans l'acte de vente prononce l'*Auflassung*; cette déclaration est devenue une formule générale des actes de vente, dont on pourrait fort bien se passer sans porter aucune atteinte au système du livre foncier. Il en serait de même pour la *Fertigung*. Toutefois, s'il convenait à quelque canton de conserver les formes solennelles de cette institution, pour arriver à la confection du titre duquel résultera l'inscription, il n'y aurait aucun inconvénient à ce qu'il les conserve, pourvu que ce ne soit que comme formalité préliminaire de l'inscription au livre foncier.

On peut se demander s'il faudra présenter au bureau foncier l'acte lui-même ou une expédition complète de l'acte en vertu duquel il doit être procédé à une inscription, ou seulement un extrait de cet acte ne relatant que les faits à inscrire. Ce ne serait pas une grande complication et ce serait une garantie pour la bonne tenue des registres que d'exiger la présentation de l'acte lui-même, en original ou en expédition, en laissant au préposé le soin d'en extraire ce qui sera nécessaire.

L'acte étant présenté au bureau foncier par les parties elles-mêmes, par le notaire, ou par le fonctionnaire qui l'aura dressé, le préposé devra le soumettre à une vérification préalable. Le fait que cet acte aura été dressé par un officier ministériel ou par un fonctionnaire public rendra cette vérification très simple. Le préposé n'aura plus à s'occuper de

la capacité générale des parties, ni du fond de la convention, ni de la validité du consentement, il aura spécialement à s'assurer que les indications contenues dans l'acte sont conformes à celles fournies par le livre foncier, à vérifier si le vendeur, l'emprunteur ou le titulaire du droit qui fait l'objet de l'acte est bien inscrit comme propriétaire ou titulaire de ce droit, s'il a la capacité nécessaire pour en disposer et si l'immeuble ou le droit dont il s'agit sont susceptibles d'aliénation. En un mot, il aura à faire les vérifications qu'il pourra faire à l'aide des livres fonciers et s'assurera que l'opération à laquelle il est requis de procéder n'est pas en contradiction avec le contenu des livres. Si l'acte produit n'est pas régulier ou si quelqu'obstacle s'oppose à l'inscription, le fonctionnaire renverra l'acte et demandera les justifications et rectifications nécessaires, mais les intéressés pourront s'assurer du rang de l'inscription à la date de la première présentation au moyen d'une prénotation, qui pourrait d'ailleurs aussi être prise d'office par le préposé.

La présentation des actes et pièces donnant lieu à une inscription devra être enregistrée dans un registre-journal, dans lequel les réquisitions d'inscriptions seront inscrites par ordre de date, au fur et à mesure de leur dépôt. Ce registre servira à fixer le rang des inscriptions entre elles.

Lorsque l'acte présenté aura été reconnu régulier, le préposé procédera à l'inscription en extrayant les mentions qui doivent figurer au registre.

J'ai déjà dit qu'à mon avis les actes en vertu desquels il a été procédé à une inscription ou à une mention sur les livres devraient être conservés au bureau foncier et réunis en volumes, pour servir aux vérifications et fournir les renseignements qui ne figureront pas dans les inscriptions.

Il sera de la compétence des autorités administratives de déterminer la forme des registres, les formulaires relatifs aux inscriptions, la procédure à suivre et de régler d'une manière générale les détails matériels d'organisation.[1])

[1]) V. Loi vaudoise sur les droits réels; — Preussische Grundbuchordnung de 1872 et les formulaires y annexés; — de France de Tersant. *Une*

Quelle sera la date à partir de laquelle les inscriptions déploieront leurs effets? Ce sera évidemment la date de la présentation de l'acte et de son inscription au registre-journal, date qui sera également celle de l'inscription dans le livre principal. Ce principe qui semble très simple présentera cependant des difficultés pratiques. Au moment de conclure une vente, par exemple, l'acheteur s'assurera, par une recherche au livre foncier, ou au moyen d'un état des charges délivré par le préposé, qu'il n'existe aucune charge sur l'immeuble qu'il se propose d'acquérir. Mais pendant le temps qui s'écoulera entre cette vérification et le moment où il fera procéder à l'inscription de sa vente, il peut survenir d'autres inscriptions sur l'immeuble; le propriétaire peut faire inscrire des droits qui n'auront pas été révélés par la recherche faite par l'acheteur. Pour offrir pleine sécurité, la vérification des charges devrait être simultanée avec l'inscription, ce qui, dans la pratique, est impossible. Il faudra donc trouver un moyen d'obvier à cet inconvénient. On peut y arriver en autorisant celui qui se propose de prendre une inscription, par exemple pour un droit de vente ou une hypothèque, à prendre, au moment de la vérification, une inscription provisoire ou prénotation, destinée à conserver le rang de l'inscription définitive qu'il prendra plus tard (loi vaudoise sur les droits réels art. 50, 51). On pourrait aussi, lorsqu'une personne a demandé un certificat ou un extrait du compte d'un immeuble, obliger le préposé à l'avertir lorsque, pendant un certain délai, un nouvel extrait serait demandé par une autre personne ou une nouvelle inscription serait requise au compte de l'immeuble.

Je ne crois pas devoir insister ici sur la manière dont seront faites les mentions de mutations de propriété des immeubles et les transferts d'immeubles d'un compte à un autre, avec les charges qui leur sont afférentes. Le cas qui peut soulever le plus de difficultés est celui où l'aliénation porte sur une parcelle faisant partie d'un ensemble d'immeubles ou

---

conservation d'hypothèques sous le régime du livre foncier; — Flour de St-Genis. *Rapport sur l'organisation des bureaux d'hypothèques*, Paris 1892; — *Entwurf einer Grundbuchordnung* (pour l'Empire allemand), Berlin 1889.

sur une partie d'une parcelle, alors que l'ensemble des immeubles ou la parcelle entière sont grevés de charges ou d'hypothèques. Dans ce cas, l'immeuble aliéné devra être transféré à son nouveau compte avec toutes les charges et hypothèques qui le grèvent, et il n'appartiendra pas au préposé au bureau foncier d'opérer une répartition de ces charges entre l'immeuble aliéné et ceux qui demeurent au compte du précédent propriétaire. Le plus simple sera de laisser aux parties, d'accord avec les créanciers, le soin de faire cette répartition ou de faire radier les charges et hypothèques qui ne devraient plus grever l'immeuble aliéné. Dans la pratique, cette opération n'offre pas de difficultés, car les parties s'entendent le plus souvent à ce sujet avant la vente. Ce qu'il faut en tout cas éviter, c'est une intervention d'office du préposé dans la répartition des charges.

6. Rang des inscriptions.

Le rang des inscriptions entre elles sera déterminé par la date de la présentation des titres en vertu desquels elles seront prises. Cette date est constatée par le registre-journal ou registre des présentations et relatée dans chaque inscription. Ce principe ne saurait soulever aucune difficulté lorsqu'il s'agit de droits ou de charges inscrits dans la même division du compte. Il ne peut, dans ce cas, y avoir de doutes qu'au sujet des inscriptions faites à la même date. La loi devra prévoir ce cas, et le régler (Preuss. Ges. üb. Eigent. Erw. § 17 et 34).

Il pourra, en revanche, surgir des difficultés lorsqu'il s'agira du rang respectif de droits inscrits dans des parties différentes du compte. Pourra-t-on p. ex. opposer à un créancier hypothécaire des servitudes constituées sur l'immeuble postérieurement à l'inscription de son hypothèque? ou le propriétaire d'un immeuble pourra-t-il renoncer à des droits actifs qui existaient au profit de son immeuble lors de la constitution d'une hypothèque? Sans entrer plus avant dans l'examen de ces questions, il me paraît qu'elles sont résolues d'une

manière satisfaisante par la loi vaudoise sur les droits réels qui stipule (art. 19): „que la servitude, même inscrite, ne peut être opposée aux charges et hypothèques antérieurement inscrites sur le fonds asservi, à moins que les intéressés n'aient, par acte authentique, consenti à sa constitution;“ et (art. 20) „qu'aucune servitude ne peut être radiée sans le consentement, constaté par acte authentique, des créanciers ayant une hypothèque inscrite sur le fonds dominant.“ La loi de Bâle-Ville, du 16 avril 1860, stipule également que lorsque des hypothèques grèvent l'immeuble sur lequel doit être pris une inscription de servitude, l'acte constitutif de la servitude doit renfermer le consentement des créanciers hypothécaires. Ces dispositions devraient être admises par la loi fédérale.

7. Prénotations.

Pour compléter l'organisation des livres fonciers, la loi devra admettre les prénotations, comme le font toutes les législations basées sur le livre foncier. Les prénotations sont des inscriptions provisoires, destinées à sauvegarder les droits de celui qui revendique la propriété d'un immeuble contre le propriétaire inscrit, ou de celui qui poursuit en justice soit un droit réel sur un immeuble, soit la radiation ou la réduction ou la modification d'une inscription, ou encore de celui qui ayant droit de requérir une inscription ne peut pas remplir immédiatement toutes les conditions exigées par la loi. Par ces inscriptions provisoires, les tiers sont avertis des risques d'éviction auxquels est exposé le propriétaire inscrit, ainsi que des modifications qui peuvent survenir dans les inscriptions telles qu'elles figurent au registre. Mais les prénotations n'empêchent nullement le propriétaire de disposer de son immeuble, ni de le grever; il peut en disposer comme il l'entend, seulement les aliénations et les droits auxquels il consentira ne seront pas opposables à ceux qui auront pris des prénotations, si celles-ci sont confirmées. Lorsque le droit de celui qui a pris une prénotation est reconnu fondé, celle-ci doit être convertie en une inscription définitive, dont

les effets remontent à la date de la prénotation. Si sa demande est écartée, la prénotation tombe et est censée n'avoir jamais existé.

Les prénotations doivent être autant que possible facilitées, car elles apportent une atténuation légitime à la force probante rigoureuse des livres fonciers et permettent de sauvegarder des droits qui, sans elles, risqueraient d'être compromis. Mais, d'autre part, il ne convient pas de les admettre d'une manière absolue et en faveur de toute prétention éventuelle quelconque. Afin de les restreindre dans une juste mesure, on admet généralement que les prénotations ne peuvent être prises qu'avec l'autorisation du propriétaire de l'immeuble ou du juge saisi de la contestation sur le droit qui fait l'objet de la prénotation, ou en vertu du jugement qui admet la demande, alors même qu'il n'est pas définitif, ou de titres produits pour faire opérer une inscription, valables au fond, mais incomplets ou irréguliers quant à la forme. Il conviendrait même que la loi prévoie d'une manière limitative les cas dans lesquels des prénotations pourront être prises. On trouvera des énumérations de ces cas dans la loi vaudoise sur les droits réels (art. 50) et dans le projet du prof. Bellot. Il sera important toutefois de n'attribuer aux prénotations qu'un effet provisoire et de courte durée afin de contraindre ceux qui les auront prises à les convertir, dans un bref délai, en inscriptions définitives, faute de quoi elles seraient périmées et radiées d'office.

8. Des effets attachés aux livres fonciers.

Les effets attribués aux inscriptions dans les livres fonciers ne pourront pas être déterminés d'une manière arbitraire par le législateur; ces effets découleront presque nécessairement des principes suivant lesquels les registres seront organisés et établis, et la puissance qui leur sera attribuée dépendra de la solidité de la base sur laquelle ils seront fondés. C'est ainsi que des registres fonciers basés sur l'établissement des titres de propriété par des représentants de

l'état ou sanctionnés par l'état, ou pour lesquels les titres soumis à l'inscription sont astreints à un contrôle de la part de magistrats fonciers, pourront avoir une force plus considérable que des registres constitués sur des titres qui ne présentent pas ces garanties. Lorsqu'il est laissé une liberté plus grande aux parties dans la confection des titres qui servent à l'établissement des livres fonciers, ceux-ci ont des effets moins puissants que si l'état intervient, en vertu de son droit de souveraineté, pour procéder à leur établissement. Il faudrait donc, logiquement, commencer par déterminer quels sont les effets que l'on entend attribuer aux livres fonciers, et, lorsqu'on sera au clair sur le but que l'on se propose d'atteindre, chercher les moyens par lesquels on y arrivera le plus sûrement et quel est le mode d'organisation pratique qui amènera le résultat cherché. Cette manière de procéder conviendrait, en effet, s'il s'agissait de constituer de toutes pièces un système foncier pour un pays entièrement neuf, sans traditions, sans histoire juridique ou s'il était possible de faire complètement abstraction des institutions existantes. Tel n'est point notre cas, en Suisse. Le législateur fédéral ne pourra pas faire table rase des législations cantonales, des traditions et des habitudes des populations. Il devra se garder de vouloir construire un système purement théorique, uniquement basé sur des données scientifiques, fussent-elles les plus élevées. Il ne se trouvera pas en face d'une masse informe qu'il pourra modeler à sa guise, il aura bien plutôt devant lui un ensemble de matériaux déjà plus ou moins façonnés, qu'il devra chercher à réunir et à coordonner. L'œuvre qu'il accomplira ne sera peut-être pas parfaite au point de vue abstrait, mais elle conviendra mieux à ceux qui devront l'utiliser. C'est pourquoi il me semble que la marche à suivre sera, non pas celle qu'indiquerait une logique rigoureuse, mais celle qui sera imposée par les circonstances et qui consistera à déduire les effets à attribuer aux livres fonciers de leur mode d'organisation, tel qu'il aura été reconnu le plus propre à s'adapter aux besoins de notre pays.

Un rapide exposé des effets attachés aux livres fonciers dans quelques législations servira à préciser nos idées sur ce point.

Dans aucune autre législation la force attribuée à l'inscription des droits immobiliers n'est plus puissante que dans l'*Act Torrens (Real property act)*, en vigueur en Australie et dans quelques autres colonies anglaises. D'après cette loi, la foi la plus absolue est due aux registres fonciers. Lorsqu'un immeuble a été immatriculé sur les registres, au nom d'un propriétaire, cette inscription constitue entre les parties, comme vis-à-vis des tiers, un titre de propriété absolument décisif et irrévocable. „Tout certificat de titre (certificat d'immatriculation) fait foi en justice de son contenu et fait preuve que la personne qui y est dénommée est réellement investie des droits qui y sont spécifiés." Aucune action en éviction ou en revendication n'est admise contre le propriétaire inscrit, il n'y a d'exception qu'en cas d'immatriculation opérée par fraude, par suite d'erreur de bornage, ou lorsque l'action émane d'un propriétaire porteur d'un certificat de titre antérieur.[1]) L'autorité due au registre foncier, d'après l'*Act Torrens*, est donc en quelque sorte absolue, les inscriptions qui y sont faites résistent à toute action et constituent des droits irrévocables, soit entre les parties, soit à l'égard des tiers. Cette force considérable, presqu'exorbitante, attribuée aux registres fonciers s'explique par le fait que les immatriculations des propriétés n'ont lieu qu'après une procédure et des vérifications minutieuses, qui offrent des garanties presqu'absolues de l'exactitude des inscriptions. Celles-ci ont lieu, en outre, sous la garantie de l'état qui prend la responsabilité de l'établissement et du fonctionnement du service des registres fonciers.

En Prusse, d'après l'art. 1 de la loi du 5 mai 1872 *(Gesetz über Eigentumserwerb)*, la propriété foncière ne s'acquiert, en cas d'aliénation volontaire, même entre les parties, que par l'inscription au livre foncier accompagnée de l'*Auf-*

---

[1]) V. Besson, op. cit. p. 344.

lassung (investiture). D'après le § 12, les droits réels sur les immeubles (autres que les hypothèques et dettes foncières) dérivant d'un titre privé n'existent, à l'égard des tiers, que par l'effet de l'inscription. L'hypothèque et la dette foncière ne prennent naissance que par l'inscription au livre foncier (§ 18). Ainsi l'inscription opère, même entre les parties, en ce qui concerne les droits de propriété et les constitutions d'hypothèques et de dettes foncières. Toutefois la force probante des inscriptions entre les parties n'est pas admise jusque dans ses dernières conséquences, et le droit de propriété basé sur l'inscription n'est pas incommutable; il est soumis, entre les parties, aux causes ordinaires de résolution. C'est ce qui résulte du § 9 de la loi, d'après lequel l'inscription du transfert de la propriété peut être attaquée suivant les principes du droit commun, sous réserve des droits acquis à titre onéreux par des tiers de bonne foi. Il en résulte donc que lorsqu'il y a conflit entre le droit inscrit et le droit matériel, c'est ce dernier qui doit l'emporter, suivant les principes ordinaires du droit. A l'égard des tiers de bonne foi qui ont acquis à titre onéreux, la force probante des livres fonciers est complète et absolue, aussi bien sous le rapport positif que sous le rapport négatif; tous les faits inscrits au registre sont présumés exacts et seulement les droits inscrits sont censés exister. Si cette foi absolue est donnée aux livres fonciers, en Prusse, c'est qu'ils sont basés sur les principes de la légalité et de la vérification des titres, que des garanties d'authenticité sont exigées pour les pièces présentées, et qu'il résulte une sécurité spéciale du fait que les livres sont tenus par des magistrats de l'ordre judiciaire (Amtsrichter).

Dans le canton de Vaud, l'inscription est la constatation légale du droit de propriété immobilière et des autres droits réels sur les immeubles qui ne peuvent être constitués, modifiés ou transmis que par elle (Loi sur les droits réels art. 1 et 8). Les actes constitutifs, translatifs et déclaratifs de droits réels, même passés en la forme authentique, ne confèrent qu'un droit personnel consistant à en requérir et à en faire ordonner l'inscription. A l'égard des tiers, ils ne déploient d'effets

que dès la date de l'inscription (art. 9). L'inscription attribue à celui au profit duquel elle a eu lieu, et aussi longtemps qu'elle subsiste, le droit réel qu'elle constate (art. 10). L'effet des inscriptions est donc très absolu, tant à l'égard des tiers qu'entre les parties, puisque la loi déclare que les droits réels, et par conséquent aussi le droit de propriété, ne peuvent être constitués, modifiés ou transmis que par l'inscription. Il est cependant apporté à ce principe un tempérament, comme dans la loi prussienne, par le fait que l'inscription peut être attaquée conformément aux règles du droit civil, par tous les intéressés ayant un droit préférable à celui qui est inscrit. L'action qu'ils intentent doit tendre à faire radier ou modifier l'inscription (art. 11). Toutefois, ajoute très sagement la loi, les droits acquis moyennant contre-valeur et de bonne foi par des tiers, sous la foi de l'inscription radiée ou modifiée, subsistent malgré cette radiation ou modification, sans préjudice des droits des lésés à des dommages-intérêts. Cette dernière disposition maintenant les droits des tiers de bonne foi se justifie complètement et est conforme aux principes fondamentaux des registres fonciers, en vertu desquels les tiers sont fondés à admettre comme exact le contenu des registres. Aussi est-il surprenant de voir que, dans un projet de révision de la loi sur l'inscription des droits réels, présenté par le Conseil d'Etat vaudois, il est proposé de supprimer la réserve du droit des tiers de bonne foi, ceux-ci ne pourraient plus, lorsqu'une inscription est modifiée ou radiée, prétendre au maintien de leurs droits réels acquis sur la foi des registres; ils n'auraient droit qu'à des dommages-intérêts. J'ignore quels sont les motifs qui font proposer cette modification à la loi actuelle, mais elle me paraît fâcheuse.

A Bâle-Ville, la propriété des immeubles ne se transmet que par l'inscription; jusqu'à ce qu'elle ait eu lieu, l'acquéreur n'est pas propriétaire, il ne peut ni transmettre ses droits à un tiers, ni hypothéquer, ni grever l'immeuble. Les hypothèques et les servitudes ne prennent également naissance que par l'inscription; aucun droit réel ne peut donc exister sans l'inscription (Loi du 16 avril 1860).

Dans le canton de Soleure, la propriété des immeubles n'est transmise et les droits réels ne peuvent être constitués que par l'effet de l'inscription; en matière de transmission de propriété, l'inscription opère la tradition de l'immeuble (C. G. § 478, 479). Sans l'inscription, il n'existe entre les parties qu'une obligation personnelle. Le registre foncier fait foi de son contenu qui est toujours présumé exact, tant sous le rapport positif que sous le rapport négatif (§ 646). Toutefois le principe de la force probante des registres fonciers subit une atteinte par le fait que le droit de propriété et les servitudes peuvent être acquis par usucapion (§ 362).

En Alsace-Lorraine, les livres fonciers, tels qu'ils sont organisés par la loi de 1891, ont un tout autre effet. Ils ne sont destinés qu'à assurer la publicité des droits réels. Les effets de cette publicité sont les mêmes que ceux de la transcription du droit français. Il en résulte que les inscriptions au livre foncier n'ont pas force probante, et se bornent, comme en droit français, à désigner le propriétaire apparent de l'immeuble, et à rendre les droits inscrits opposables aux tiers (*Gesetz betreffend die Einrichtung von Grundbüchern* du 22 juin 1891 § 4).[1])

Ces quelques exemples montrent quels sont les effets que l'on peut attribuer aux inscriptions dans les livres fonciers. Il faut, comme on le voit par ce qui précède, distinguer les effets entre les parties et les effets vis-à-vis des tiers.

Pour ce qui concerne les effets des inscriptions entre les parties, si l'on admet que les inscriptions n'auront lieu qu'en vertu d'actes authentiques et si on laisse, en ce qui concerne ces actes, une certaine compétence aux cantons, il ne serait pas nécessaire d'attribuer aux inscriptions l'effet de transférer la propriété et de constituer les droits réels sur les immeubles. On pourrait, sans inconvénients, admettre, qu'au moins pour le transfert de la propriété, c'est la convention entre les parties qui opère ce transfert, et que l'inscription ne fait que consolider le droit de propriété et le rendre op-

---

[1]) V. Léoni, op. cit. p. 113.

posable aux tiers. Nous verrions à ce système un avantage, c'est de ne pas constituer une situation exceptionnelle aux transferts de propriété entre vifs. Lorsque le transfert de propriété s'opère par succession, le droit de propriété est transmis et dévolu par le fait de la succession, et non par le fait de l'inscription du nouveau propriétaire, qui avait déjà la propriété avant l'inscription. Celle-ci ne fait que rendre son droit opposable aux tiers. Il y aurait avantage à admettre les mêmes principes pour la transmission de propriété entre vifs, laquelle aurait lieu par les moyens ordinaires du droit commun, soit par la convention intervenue entre les parties, mais ne deviendrait opposable aux tiers que par l'effet de l'inscription.

En ce qui concerne la constitution de droits réels autres que le droit de propriété et notamment des hypothèques, on pourrait admettre que, même entre les parties, ils ne sont constitués et ne prennent naissance que par l'inscription. La convention qui sera intervenue entre les parties ne donnera au créancier qu'une action personnelle contre le débiteur, pour le contraindre à procéder à l'inscription, ou pour suppléer à son consentement par un jugement qui ordonnera l'inscription. Pour les hypothèques, en effet, l'inscription est la formalité essentielle, inhérente à la nature même de l'hypothèque, qui ne peut pas exister comme droit réel sans inscription. En ce qui concerne les autres droits réels qui peuvent grever les immeubles, on pourrait faire entre eux une distinction et établir que ceux qui sont un démembrement plus ou moins étendu du droit de propriété et qui se rapprochent davantage du droit de propriété seront constitués par le simple consentement des parties, tandis que ceux qui ont plus d'analogie avec les hypothèques ne seraient constitués que par l'effet de l'inscription. Mais, vu la difficulté d'établir cette distinction, je crois qu'il serait préférable d'y renoncer et de ranger tous ces droits dans la même catégorie, en rendant leur constitution à tous dépendante de l'inscription.

Vis-à-vis des tiers, il n'y aurait pas lieu de faire de différence entre les divers droits réels, il faudrait admettre

le principe de la force probante absolue des livres fonciers à leur égard, en ce sens que ces derniers sont présumés complets et que leur contenu est présumé exact. En d'autres termes, on attribuera aux livres fonciers, suivant l'expression consacrée, des effets positifs et des effets négatifs. Effets positifs, en ce que tous les droits inscrits sont présumés existants, en sorte que celui qui acquiert un droit inscrit l'acquiert valablement et que celui qui est inscrit comme titulaire d'un droit est présumé y avoir droit. Effets négatifs, en ce que les droits non inscrits sont censés ne pas exister et ne peuvent pas être opposés aux tiers de bonne foi.

Ce principe de la force probante des livres fonciers à l'égard des tiers devra être appliqué dans toute sa rigueur si l'on veut que ceux-ci remplissent leur but, qui est d'assurer la sécurité des transactions immobilières, car c'est l'application de ce principe qui fait la supériorité du système du livre foncier sur les autres systèmes. Si donc des droits inscrits venaient à être radiés ou modifiés comme n'étant pas en accord avec le droit matériel, p. ex. lorsqu'une inscription aura été faite à tort ou obtenue par la fraude, il faudra néanmoins respecter les droits acquis par des tiers sur la foi des registres, et les maintenir comme valablement et définitivement acquis. Il va sans dire que la force probante attachée aux livres fonciers ne pourra être invoquée que par les tiers de bonne foi et que les tiers de mauvaise foi qui auront connu l'existence d'un droit non inscrit ou le vice affectant un droit inscrit ne pourront pas se retrancher derrière la force probante des registres. La loi prussienne fait, en ce qui concerne les tiers de bonne foi, une distinction entre ceux qui ont acquis à titre onéreux et ceux qui ont acquis à titre gratuit. Les droits des premiers seuls sont réservés lorsque le propriétaire de qui ils les tiennent, vient à être évincé. Cette défaveur attachée aux titres *ex causa lucrativa* peut se justifier jusqu'à un certain point, cependant j'inclinerai plutôt à ne pas faire d'exception à la règle de la force probante absolue des livres fonciers, pourvu qu'il s'agisse de tiers de bonne foi, sans faire de distinction entre la nature de leurs titres.

Il nous resterait à dire un mot des effets de la prescription sous le régime du livre foncier. La prescription acquisitive peut être considérée comme incompatible avec la force probante qui est attachée aux livres fonciers. Si l'on admettait l'usucapion des immeubles, les tiers acquéreurs se trouveraient exposés à une cause d'éviction occulte soustraite à la publicité du livre, ce qui serait contraire aux principes qui sont à la base du système. L'inscription doit être le seul mode de consolidation de la propriété. C'est d'ailleurs dans ce sens que se prononcent la plupart des législations sur les livres fonciers. L'acquisition d'un immeuble par prescription n'a pas lieu contre le propriétaire inscrit, dit la loi prussienne ; la loi vaudoise et d'autres lois renferment le même principe. Les mêmes motifs devraient, semble-t-il, faire exclure la prescription extinctive des droits réels et des charges inscrits sur les immeubles. D'autre part, il peut y avoir des inconvénients à assurer à ces droits, s'ils ne sont pas radiés, un caractère de perpétuité et il faudrait prévoir, pour eux, un mode d'extinction. C'est pourquoi l'on pourrait peut-être admettre la prescription extinctive de l'hypothèque en même temps que la créance qu'elle conserve, et, d'une manière générale, de tous les droits réels autres que le droit de propriété, pourvu que, dans les cas où elle serait admise, elle ne puisse pas être invoquée à l'égard des tiers de bonne foi.