

«Bâle vit à son rythme», aussi en matière d'organe de publication lors de l'introduction du cadastre RDPPF

Autor(en): **Moshe, Amir**

Objektyp: **Article**

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

Band (Jahr): - **(2017)**

Heft 25

PDF erstellt am: **20.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-871437>

Nutzungsbedingungen

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

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

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

Haftungsausschluss

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

«Bâle vit à son rythme», aussi en matière d'organe de publication lors de l'introduction du cadastre RDPPF

Dans le cadre du projet prioritaire «Organe de publication», l'interaction entre le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF) et l'organe de publication a fait l'objet d'une analyse juridique, portant sur les législations cantonale et fédérale. La «solution bâloise» qui en a résulté vous est présentée dans cet article.

Introduction

L'article 16 de l'ordonnance fédérale sur le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (OCRDP) permet aux cantons d'attribuer la fonction d'organe officiel de publication au cadastre pour certaines restrictions de droit public à la propriété foncière¹. Dans les écrits consacrés au droit de la géoinformation, une partie des auteurs s'est fondée sur cette disposition législative pour estimer que le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF) ne peut déployer l'intégralité de ses effets que si un effet constitutif de droits est attribué à l'inscription des restrictions de droit public à la propriété foncière dans le cadastre RDPPF par analogie avec le principe d'inscription absolu au registre foncier (art. 972 al. 1 CC)². Si l'on se rangeait à l'avis de cette partie de la doctrine, une contradiction manifeste apparaîtrait avec la disposition figurant à l'article 680 CC, à savoir que les restrictions légales de la propriété existent sans qu'il y ait lieu de les inscrire au registre foncier³. La conséquence en serait que l'inscription au registre foncier n'aurait qu'un simple effet déclaratoire, sur le modèle du principe d'inscription relatif (cf. art. 656 al. 2 CC). Il résulte donc de la prémisse posée dans la doctrine (le cadastre RDPPF et le registre foncier⁴ sont complémentaires) et du fait que les restrictions de droit public à la propriété foncière constituent indubitablement des restrictions légales de la propriété au sens de l'article 680 alinéa 1 CC, que cette dernière disposition doit nécessairement s'appliquer au cadastre RDPPF.

¹ Libellé exact de l'article 16 OCRDP: «Les cantons peuvent prescrire que la fonction d'organe officiel de publication soit attribuée au cadastre pour certaines restrictions de droit public à la propriété foncière.»

² Notamment Huser, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, dans: Baurecht/Droit de la construction (4/2010), p. 169 ss., p. 175; en ce sens aussi Steinauer, Droit de la construction et systèmes d'information du territoire, dans: Gauchs Welt, FS für Peter Gauch, 2004, p. 917 ss., p. 927; HUSER, Baubeschränkungen im Grundbuch, dans: Baurecht/Droit de la construction 2016, p. 197 ss., p. 205; a. M. Jeannerat/Moor, PraxKomm. RPG: Nutzungsplanung, Art. 14 RPG N 84.

³ Parmi tant d'autres, Rey/Strebel, BS-Komm., Art. 680 ZGB N 2; Schmid/Hürliann-Kaup, Sachenrecht, Cm. 688; Von Fischer Lehmann, Hand-Komm. ZGB, Art. 680 ZGB N 2 s.

⁴ Cf. notamment Arnet, KurzKomm. ZGB, Art. 962 ZGB N 4; Schmid-Tschirren, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, dans: AJP/PJA 2012, p. 1503 ss., p. 1509; cf. aussi art. 16 al. 1 LGéo.

Lancement du projet prioritaire relatif à l'organe de publication

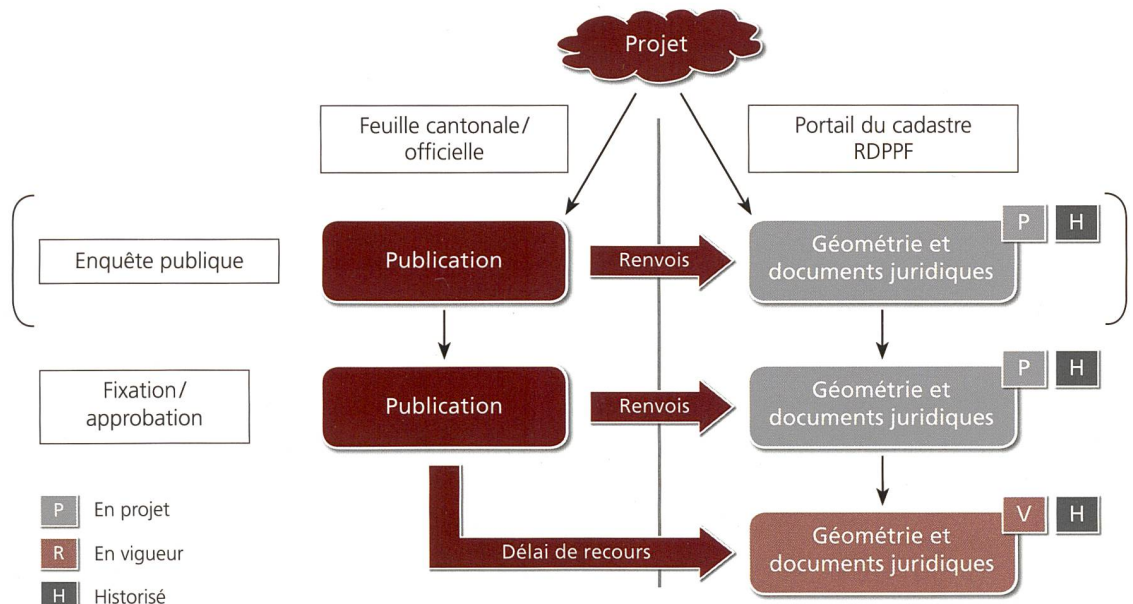
C'est pour approfondir le problème ainsi soulevé et d'autres questions juridiques en lien avec le cadastre RDPPF comme organe de publication que l'Office fédéral de topographie swisstopo a confié le projet prioritaire SGP17-BS en août 2016 à l'Office du registre foncier et des mensurations (GVA) du canton de Bâle-Ville, lequel était d'ailleurs à l'origine de ce projet. Dans ce cadre, le GVA, représenté par le Dr Amir Moshe, conservateur du registre foncier et responsable juridique du GVA, et le Dr Thomas Sutter-Somm, professeur ordinaire de droit civil et de procédure civile à l'université de Bâle, devaient analyser l'interaction entre le cadastre RDPPF et l'organe de publication existant (la feuille cantonale), de même que l'influence exercée par le cadastre RDPPF, considéré comme organe de publication, sur la législation spécialisée du canton. Les éventuelles contradictions avec le droit fédéral, notamment avec l'article 680 alinéa 1 CC, devaient être relevées et des solutions devaient être proposées pour y remédier.

Concrètement, le projet prioritaire relatif à l'organe de publication s'est déroulé ainsi:

- Introduction du projet de «Clarification de la situation juridique du cadastre RDPPF en qualité d'organe de publication» sur la base du descriptif du 18 août 2016.
- Réunion de lancement le 16 septembre 2016 à laquelle ont participé MM. S. Rolli, Th. Sutter-Somm (prof. Dr), A. Moshe (Dr), Ch. Käser et D. Kettiger. Les discussions ont porté sur le mode opératoire, les grandes étapes et le financement du projet.
- Première manifestation d'information à Olten le 8 novembre 2016 où le Dr A. Moshe est intervenu, son exposé étant intitulé «Le regard extérieur d'un juriste, notamment au niveau du cadastre RDPPF comme organe de publication».
- Rédaction d'une fiche d'information⁵ par le Dr A. Moshe, récapitulant les thèses et les questions principales avant d'esquisser des solutions envisageables.

⁵ Factsheet i. S. ÖREB-Kataster, insbesondere Publikationsorgan vom 7. März 2017, consultable sous www.gva.bs.ch/geoinformation.html → ÖREB-Kataster → Dokumente.

Représentation graphique de la solution préconisée par le canton de Bâle-Ville



- Première revue du projet prioritaire le 20 mars 2017.
- Manifestation d'information à Berne, le 27 avril 2017, avec une intervention du Dr A. Moshe portant sur les aspects juridiques du cadastre RDPPF, notamment comme organe de publication⁶.
- Seconde revue du projet prioritaire le 31 mai 2017.
- Remise du rapport final du Dr Amir Moshe au mandant (swisstopo) le 28 juillet 2017⁷, approbation de ce rapport par l'office représenté par M. Ch. Käser et conclusion du projet le 4 août 2017.

Solution bâloise pour l'organe de publication

La solution ayant résulté du projet prioritaire SGP17-BS, dont les grandes lignes avaient d'ores et déjà été esquissées dans la fiche d'information du 7 mars 2017 rédigée par le Dr Amir Moshe, a été jugée très bonne et parfaitement opportune par la direction du projet de cadastre RDPPF de Bâle-Ville et par MM. Christoph Käser, Daniel Kettiger et Thomas Sutter-Somm (prof. Dr) lors de la première revue ayant eu lieu le 20 mars 2017.

Le canton de Bâle-Ville renonce à utiliser le cadastre RDPPF comme organe de publication (supplémentaire). En fait, les dispositions juridiques sur lesquelles se fondent les restrictions de droit public à la propriété foncière vont simplement continuer à être publiées dans l'organe de publication actuel, à savoir la feuille cantonale du canton de Bâle-Ville. A partir du 1^{er} janvier 2019, cette feuille cantonale ne paraîtra plus que sous forme numérique⁸, la forme analogique étant définitivement abandonnée à cette date. Le cadastre RDPPF servira d'auxiliaire à la feuille cantonale ou vice versa.

En pratique, la mise en œuvre interviendra selon le mode en cascade suivant:

- Au cours d'une première étape, les dispositions juridiques sur lesquelles se fondent les restrictions de droit public à la propriété foncière sont publiées dans la feuille cantonale numérique avant leur entrée en vigueur, avec un renvoi vers le cadastre RDPPF.
- La géométrie de la restriction de droit public à la propriété foncière est enregistrée en parallèle sur le portail du cadastre RDPPF, avec les dispositions juridiques et les bases légales déjà disponibles qui lui sont associées, une mention signalant toutefois que cette entrée n'est pas encore définitive. Les offices spécialisés sont libres de décider ici de retirer les géométries et/ou les dispositions juridiques concernées du portail du cadastre RDPPF après la publication dans la feuille cantonale ou avant l'inscription non encore définitive dans le cadastre RDPPF ou de maintenir ces informations dans le cadastre au titre d'entrée provisoire jusqu'à leur entrée en vigueur.
- Dès que les restrictions de droit public à la propriété foncière sont entrées en vigueur (ou ont acquis force exécutoire), elles sont rendues définitives dans le cadastre par le service spécialisé compétent au cours d'une seconde étape.
- Tous les documents (dispositions juridiques et bases légales) et toutes les géométries publiées sont historisés et donc librement consultables par tout un chacun à tout moment.

La représentation graphique donne un tour plus concret à la solution préconisée par le canton de Bâle-Ville.

⁶ Cf. présentation « Juristische Aspekte betreffend ÖREB-Kataster, insbesondere Publikationsorgan » du 27 avril 2017, consultable sous: www.gva.bs.ch/geoinformation.html → ÖREB-Kataster → Präsentationen.

⁷ Cf. rapport final du projet prioritaire SGP17-BS relatif au cadastre RDPPF (organe de publication) du 28 juillet 2017, consultable sous: www.gva.bs.ch/geoinformation.html → ÖREB-Kataster → Dokumente.

⁸ Cf. décision du Conseil d'Etat n°P160479 du 24 janvier 2017 concernant la loi sur les publications du canton de Bâle-Ville.

Avantages de la «solution bâloise»

Les multiples avantages de la «solution bâloise» recourant à l'organe de publication lors de l'introduction du cadastre RDPPF vont maintenant être présentés:

a) Conformité au droit fédéral et adaptations marginales de la législation spécialisée existante

Un avantage important de la «solution bâloise» utilisant le cadastre RDPPF comme un moyen auxiliaire venant compléter la feuille cantonale ou vice versa réside notamment dans le fait que cette solution est conforme au droit fédéral et est en accord avec l'article 680 alinéa 1 CC.

Un autre avantage sérieux devrait résider dans l'adaptation simplement marginale de la législation spécialisée que nécessite la solution bâloise, alors que de nombreuses lois et ordonnances spécialisées devraient être adaptées dans le sillage de la mise en œuvre de la solution prônée par le droit fédéral, laquelle attribue un effet réel au cadastre RDPPF.

b) Caractère purement informatif du cadastre RDPPF

Comme le message relatif à la LGéo⁹ l'indiquait déjà, le cadastre RDPPF effectif est de nature purement informative, dépourvu de tout effet juridique pour les restrictions de droit public à la propriété foncière qui y sont gérées¹⁰.

c) Traitement à l'identique de toutes les restrictions de droit public à la propriété foncière

La solution décrite ici attribue uniformément un effet purement déclaratoire, donc non constitutif de droits éventuels, à toutes les restrictions de droit public à la propriété foncière, qu'elles soient inscrites au registre foncier ou gérées dans le cadastre RDPPF, de sorte qu'un traitement hétérogène des restrictions de droit public à la propriété foncière (effet déclaratoire dans le registre foncier et constitutif de droits dans le cadastre RDPPF, pointé du doigt par certaines parties de la doctrine) peut précisément être évité.

d) Tenue d'un seul cadastre (d'information)

Un autre avantage de poids de la «solution bâloise» devrait résider dans la séparation judicieuse qui y est opérée: cadastre RDPPF effectif en tant que plateforme d'information pure d'un côté et organe de publication constitutif de droits sous la forme de la feuille cantonale de l'autre. Cette différenciation a de multiples ré-

percussions sur le plan juridique, notamment en ce qui concerne l'effet juridique du cadastre RDPPF, les normes de responsabilité applicables – si la tenue du cadastre au sens strict est régie par une règle de responsabilité relevant du droit fédéral et stipulée à l'article 18 LGéo, la responsabilité de l'Etat (en l'occurrence le canton de Bâle-Ville) s'applique pour toutes les autres actions en lien avec le cadastre RDPPF – et les dispositions juridiques à prendre en compte aux termes de la législation.

e) Utilisation d'un seul organe de publication

La Confédération prévoit une solution attribuant deux rôles différents au cadastre RDPPF. Il doit d'une part être utilisé comme système d'information au sein duquel les données en vigueur relatives à une restriction de droit public à la propriété foncière sont publiées et doit pouvoir faire office d'organe de publication d'autre part, pour certaines restrictions de droit public à la propriété foncière. Cela signifierait la coexistence de deux organes de publication, l'un dédié aux restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF) et l'autre réservé à tout le reste (feuille cantonale). Une telle configuration ne répond pas aux exigences à satisfaire lors de l'introduction du cadastre RDPPF en termes de sécurité du droit et de convivialité. Pour les remplir, il faudrait par exemple faire figurer une exclusion de responsabilité (ou disclaimer) dans l'organe de publication classique, renvoyant vers le cadastre RDPPF. Comme il a été renoncé à utiliser plusieurs organes de publication dans le canton de Bâle-Ville, les difficultés liées à la définition de leurs limites respectives sont évitées. Les niveaux de convivialité, de sécurité du droit et de transparence requis sont par suite garantis.

Digression: les deux fonctions différentes du cadastre RDPPF

Dans le message relatif à la LGéo, dans les dispositions légales applicables ou dans la bibliographie usuelle, il est généralement question de cadastre RDPPF sans opérer la moindre distinction. Ainsi, il est simplement stipulé à l'article 16 OCRDP (comme déjà indiqué), sans apporter plus de précisions, que les cantons peuvent prescrire que la fonction d'organe de publication soit attribuée au cadastre pour certaines restrictions de droit public à la propriété foncière. Il s'est ensuite avéré, durant le projet prioritaire «Organe de publication», qu'il n'existe pas un mais deux cadastres, endossant chacun une fonction différente produisant des effets différents.

Comme cela a déjà été mentionné ailleurs, notamment dans le message relatif à la LGéo¹¹, le cadastre RDPPF

⁹ Loi fédérale sur la géoinformation (loi sur la géoinformation, LGéo), RS 510.62

¹⁰ Cf. message relatif à la LGéo, FF 2006, p. 7447

¹¹ Cf. message relatif à la LGéo, FF 2006, p. 7447.

est une plateforme d'information complétant le registre foncier en matière de restrictions de droit public à la propriété foncière. Estimer, comme une partie de la doctrine, qu'un effet constitutif de droits devrait revenir au cadastre RDPPF dans sa fonction d'organe de publication – à la différence du registre foncier –, c'est méconnaître le fait que l'effet juridique n'est pas généré par le cadastre RDPPF effectif, mais par l'organe de publication dont il se double qui prend alors la forme du cadastre RDPPF.

Au vu de ce qui précède, il convient donc d'opérer une séparation stricte entre le cadastre RDPPF considéré comme plateforme d'information effective d'une part et considéré comme organe de publication constitutif de droits d'autre part. C'est précisément cette distinction aussi nécessaire qu'importante que les rédacteurs des textes législatifs et les auteurs cités en référence ne sont pas encore parvenus à établir. Si l'on procède à présent avec logique à cette séparation entre la plateforme d'information et l'organe de publication, on note que la solution de droit fédéral (swisstopo) n'est pas en contradiction avec l'article 680 alinéa 1 CC: les dispositions juridiques sur lesquelles se fondent les restrictions de droit public à la propriété foncière entrent en vigueur dans le cadastre RDPPF considéré comme organe de publication et sont transférées dans le cadastre RDPPF compris comme système d'information une fraction de seconde plus tard.

Dans le cas de la solution fédérale (swisstopo), à laquelle d'autres cantons comme celui de Genève vont recourir comme la revue du 31 mai 2017 l'a montré, on peut se demander si cette séparation pourtant particulièrement importante entre système d'information et organe de publication peut être entreprise avec clarté et logique en pratique. Si cette distinction n'est pas opérée ou si elle ne l'est qu'incomplètement, des conséquences en résulteront notamment en matière de responsabilité, parce que la règle de responsabilité de droit fédéral énoncée à l'article 18 LGéo s'applique à la tenue du cadastre au sens strict, alors que toutes les autres actions en lien avec le cadastre RDPPF – comme toutes les actions à caractère juridique concernant l'organe de publication – sont couvertes par la responsabilité de l'Etat, ici assumée par le canton.

Remarques finales

Des réflexions conceptuelles mais surtout les retours d'expérience des cantons pilotes (documentés dans des rapports) nous permettent d'estimer que la nécessité, l'opportunité, l'efficacité et l'efficience économique du cadastre RDPPF ne font aucun doute¹². En matière d'efficacité et de fonctions du cadastre RDPPF, il convient d'opérer une distinction logique – cela a du reste été exposé en détail dans le projet prioritaire SGP17 du canton de Bâle – entre le cadastre RDPPF effectif obligatoire prenant la forme d'une plateforme d'information et le cadastre RDPPF facultatif se présentant sous la forme d'un organe de publication à effets constitutifs de droits. Cette distinction entraîne à son tour de sérieuses répercussions pour les deux fonctionnalités différentes du cadastre RDPPF et pour l'applicabilité des articles 17 LGéo¹³ (fiction de la connaissance du contenu du cadastre RDPPF) et 18 LGéo (responsabilité), ces deux articles ne concernant que la fonction d'instrument d'information du cadastre RDPPF. La Confédération (resp. swisstopo) a réagi aux enseignements ainsi tirés du projet prioritaire SGP17 du canton de Bâle en exigeant que cette distinction cruciale apparaisse dans l'OCRDP à l'issue de la révision en cours actuellement.

Amir Moshe, docteur en droit

Office du registre foncier et des mensurations du canton de Bâle-Ville
amir.moshe@bs.ch

¹² Cf. Schwenkel/Knubel/Schwegler/Rieder, Résultats de l'évaluation 2016/2017 du cadastre RDPPF, dans: «cadastre» (24/2017), p. 8 s.

¹³ Ce principe est en accord avec la prescription de l'article 970 alinéa 4 CC, laquelle régit la fiction de la connaissance de l'inscription au registre foncier; cf. parmi tant d'autres Schmid/Hürliemann-Kaup, Sachenrecht, Cm. 459 s.