

La description de l'assiette d'une servitude, notamment en rapport avec la mensuration cadastrale

Autor(en): **Mooser, M.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Vermessung, Photogrammetrie, Kulturtechnik : VPK = Mensuration, photogrammétrie, génie rural**

Band (Jahr): **87 (1989)**

Heft 12

PDF erstellt am: **22.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-234093>

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.

- Bestandsaufnahme (Flurkartierung, Bonitierung der Flächen, Inventur des Wege- und Entwässerungsnetzes, Ausiedlungsbedarf, Dorfstruktur-Sanierungsbedarf, Schutzobjekte usw.);
- Ausarbeitung und Verwirklichung des Zuteilungsvorschlages (neue Flureinteilung, Wege- und Entwässerungsnetz, Aussiedlungen, Ausweisung von Flächen als Bauland, Industriegelände, Grundstücke für Gemeinschaftsnutzung usw.);
- Abrechnungen (durch Änderung der Wertrelationen bedingte gegenseitige geldliche Abfindung der Grundeigentümer, Aufteilung der Verfahrenskosten);
- Registrierung des Verfahrens.

Der Staat beteiligt sich finanziell an der Durchführung der Verfahren. Während des Verfahrens legt der Staat den Grossteil der Durchführungskosten für die Vorhaben aus, und nach Abschluss des Vorhabens wird ein Teil der Kosten nicht eingefordert (Beihilfe). Maximal beträgt die staatliche

Beihilfe bei den Flurneuordnungs- und Verwaltungskosten 100%, bei den Baukosten fürs Wege- und Entwässerungsnetz 60 bis 85% und bei den Aussiedlungskosten 50%. Der von den Grundeigentümern zurückzuzahlende Kostenanteil wird an den Staat in Jahresraten von 6% entrichtet, wovon 3% als Zinsen gelten.

Von Flurneuordnungsverfahren wurde seit 1848 eine Fläche von zusammen rund 2,5 Mill. ha erfasst, und die gegenwärtige Jahreskapazität liegt bei 15 000 ha. Anfang 1988 waren 48 Flurneuordnungsverfahren mit einer Gesamtfläche von 267 000 ha eingeleitet. Man schätzt, dass mit der jetzigen Kapazität zur Sanierung der liegenschaftsstrukturen schwachen ländlichen Gebiete durch Flurneuordnung etwa 20 bis 30 Jahre erforderlich sein werden.

Quellen:

- [1] Haataja Kyösti: Bodenteilungen und Gehöftsystem. Helsinki 1949.
- [2] Prüfung des Tätigkeits- und Wirtschaftsplanes des Landesvermessungsamtes 1989–1992. Landesvermessungsamt 1987 (Hektogramm).
- [3] Saarenheimo Juhani: Die Grossen Flurteilungen. Landvermessung in Finnland 1633–1983. Helsinki 1983.
- [4] Amtliche Statistik Finnlands XLIII:5. Register der Landwirtschaftsbetriebe 1984. Landwirtschafts-Zentralamt 1987.
- [5] Suoma Väinö: Entwicklung der Flurbereinigungsgesetzgebung und die Flurbereinigungen in Südfinnland. Landvermessung in Finnland 1633–1983.
- [6] Staatshaushaltspläne 1980–1987.

Adresse des Verfassers:
Arvo Vitikainen
Rovaniemi District Survey
Hallituskatu 1–3 B
SF-96100 Rovaniemi

La description de l'assiette d'une servitude, notamment en rapport avec la mensuration cadastrale

M. Mooser

Après une description sommaire de la servitude, de son but et des formes qu'elle peut prendre, l'auteur s'attache à distinguer les servitudes dont l'assiette correspond à la totalité du fonds grevé et celles dont l'assiette est limitée à une partie de celui-ci.

Il précise ensuite les exigences relatives à l'acte constitutif d'une servitude et attache un soin particulier à établir quand un tel acte doit contenir un plan, si ce plan doit être le plan cadastral ou peut être un document ad hoc, et si dans ce dernier cas l'intervention d'un géomètre breveté est requise ou non.

Der Artikel beschreibt die Ziele und Formen von Dienstbarkeiten und unterscheidet insbesondere Dienstbarkeiten, die ein ganzes Grundstück belasten, und solche, die örtlich beschränkt sind.

Weiter wird auf die Voraussetzungen für die Errichtung von Dienstbarkeiten eingegangen, auf das Verhältnis zwischen der planlichen Darstellung der Dienstbarkeit und dem Grundbuchplan sowie auf die diesbezügliche Aufgabe des Ingenieur-Geometers.

Généralités

La servitude est un droit réel limité qui procure à son titulaire l'usage et/ou la jouissance d'une chose.

Sous réserve de quelques règles (cf. art. 730 al. 2 CC), les parties peuvent donner à

la servitude le contenu qu'elles veulent; elles ont en particulier la possibilité de limiter l'exercice du droit à une partie du fonds grevé. On parle de «l'assiette de la servitude» pour désigner l'endroit où celle-ci s'exerce.

Toutefois, même dans un tel cas, les servi-

tudes ne peuvent, du point de vue formel, grèver que l'immeuble tout entier, car celui-ci constitue une unité en matière de droits réels. Ce n'est que l'exercice de la servitude qui peut être limité à une partie du fonds grevé (RNRF 41/1960, p. 211/213; Homberger Arthur, Besitz und Grundbuch, Commentaire zurichois, Zurich 1938, n. 4 ad art. 945 CC).

Le présent article indique brièvement les cas principaux dans lesquels l'assiette d'une servitude est limitée à une partie du fonds grevé et définit les incidences d'une telle limitation sur l'inscription du droit au registre foncier. Il présente ensuite succinctement le mode de détermination de l'assiette de la servitude et la compétence pour établir les plans y relatifs.

Champ d'application

La limitation de l'assiette d'une servitude à une partie du fonds grevé permet aux parties de préciser le contenu du droit et de définir les facultés de chaque propriétaire concerné.

Des limitations géographiques peuvent en particulier être convenues en matière

- a. de droits de passage (cf. notamment art. 694 et 781 CC), lorsqu'il s'agit de déterminer sur quelle partie du fonds grevé le bénéficiaire peut passer;
- b. de servitudes de conduites (cf. art. 676 CC), pour arrêter la portion du terrain grevé sur laquelle le bénéficiaire de la servitude est en droit d'installer des conduites;

- c. de droits de superficie (art. 675 et 779 ss CC), lorsque le superficiaire n'a le droit de construire (et de s'approprier les constructions érigées par lui en vertu du droit) que sur une partie du fonds grevé (ou, en cas de droit de superficie au second degré, sur tout ou partie de l'assiette du droit de superficie du premier degré); cf. Isler Peter, *Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung*, Berne 1973, p. 25;
- d. de droits d'empiètement (art. 674 al. 1 et 2 CC), lorsque des constructions ou des ouvrages sont érigés partiellement sur le fonds voisin;
- e. d'usufruits (cf. art. 745 CC), lorsque l'usufruitier ne peut exercer son droit que sur une partie du fonds grevé (il a par exemple l'usufruit du jardin, mais pas de l'habitation construite sur le même bien-fonds);
- f. de droits d'utilisation (cf. art. 781 CC), lorsque le bénéficiaire n'a le droit d'utiliser qu'une partie du fonds grevé (par ex. une place de stationnement);
- g. de restrictions du droit de construire, constituées en servitudes négatives, lorsque le propriétaire grevé s'oblige à ne pas utiliser une partie de son bien-fonds en vue d'y ériger une construction (cf. ATF 107 II 331 = JdT 1982 I 111).

L'inscription au registre foncier des servitudes dont l'assiette est limitée à une partie du fonds grevé

En tant que droits réels immobiliers, les servitudes doivent en principe être inscrites au registre foncier (cf. art. 731 al. 1 CC). Selon l'art. 738 al. 1 CC, l'inscription fait règle, en tant qu'elle désigne clairement les droits et obligations dérivant de la servitude.

Ainsi, à l'égard de l'acquéreur du fonds concerné (cf. art. 973 CC), d'autres moyens d'interprétation ne peuvent préciser l'étendue du droit que dans les limites de l'inscription (cf. ATF 86 II 243/249 = JdT 1961 I 98; ATF 107 II 331 = JdT 1982 I 120), de sorte que les pièces justificatives n'ont de portée propre qu'au travers de ce qui figure au grand livre (Deschenaux Henri, *Le registre foncier*, in *Traité de droit privé suisse*, vol. V/II. 2, Fribourg 1983, p. 510); un simple renvoi au numéro d'une pièce justificative sans la désignation sommaire de la servitude («Rahmeneintrag») est sans effet (Deschenaux, loc. cit.; Homberger, op. cit., n. 21 ad art. 971 CC; cf. en outre RNR 47/1966, p. 57). Au contraire, lorsque l'inscription renvoie au plan sur lequel la charge est dessinée, celui-ci participe à la foi publique du registre foncier (Rey Heinz, *Die Grunddienstbarkeiten*,

Commentaire bernois, Berne 1981, n. 66 ad art. 731 CC). Le fait qu'un objet (un passage par exemple) figure sur le plan cadastral sans inscription correspondante au grand livre est également sans effet juridique direct, car seul le grand livre détermine l'existence d'un droit réel (RNR 43/1962, p. 340).

Dès lors, si l'assiette du droit est limitée à une partie du fonds grevé, il importe que le grand livre fasse état de cette situation. Cette indication peut être opérée de deux manières:

- a. soit par la description de l'assiette au moyen de mots («passage d'une largeur de 5 mètres le long de la limite nord»);
- b. soit par un renvoi exprès à un plan, notamment au plan cadastral («passage selon le plan»).

La jurisprudence a toutefois admis qu'une telle précision n'était pas indispensable, lorsqu'il ressortait du contenu de l'inscription (in casu: la seule indication «Baubeschränkung») que la servitude ne s'exerçait que sur une partie du fonds et que la consultation de la pièce justificative allait de soi (RNR 41/1960, p. 213).

Exigences relatives au contenu de l'acte constitutif

Pour pouvoir être inscrite au registre foncier, la servitude doit reposer sur un titre d'acquisition (cf. art. 965 CC). Généralement, celui-ci sera constitué par un contrat de servitude (cf. art. 732 CC) passé entre le propriétaire grevé et le bénéficiaire du droit.

Cet acte devra indiquer le contenu du droit; si l'assiette de la servitude est limitée, il devra en faire état (cf. Piotet Paul, *Les droits réels limités – Les servitudes et les charges foncières*, in *Traité de droit privé suisse*, vol. V/3, Fribourg 1978, p. 42; Liver Peter, *Die Grunddienstbarkeiten und Grundlasten*, *Commentaire zurichois*, Zurich 1968, n. 22 ad art. 732 CC; RNR 19/1938, pp. 3–4; en matière de droits de superficie, Isler, op. cit., pp. 22 et 103; cf. en outre Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, *Das Eigentum*, *Commentaire zurichois*, Zurich, n. 7 ad art. 675). Cette indication sera nécessaire pour fixer la charge du fonds grevé et arrêter la valeur économique du droit pour le bénéficiaire; elle sera utilisée également en matière de libération judiciaire (art. 736 CC) ou de déplacement de l'assiette (art. 742 CC) de la servitude ainsi que lors de la division des fonds concernés (art. 743 et 744 CC; art. 85ss ORF); voir RNR 47/1966, p. 58.

Pour déterminer géographiquement l'assiette des servitudes, les parties ont la faculté

a. de décrire cette assiette par des mots, ou

b. d'établir un plan (un «plan de servitude»), ce qui est souvent souhaitable, voire nécessaire, pour obtenir une délimitation nette (RNR 47/1966, p. 59; Liver, op. cit., n. 22 ad art. 732 CC; Ruedin Roland, *Le droit réel de superficie*, Neuchâtel 1969, p. 158). La confection d'un plan n'est cependant pas indispensable, si le contenu de la servitude est déjà suffisamment déterminé pour les parties et les tiers (RNR 64/1983, p. 95).

Le plan doit être signé par les parties. Pour les contrats de servitude passés en la forme authentique, il est recommandé que le plan soit aussi signé par le notaire (Manuel de la Direction de la Justice du canton de Berne, Berne 1982, p. 28; ATF 106 II 146 = RNR 62/1981, p. 45; cf. en outre RNR 62/1981, p. 42).

La compétence d'établir des plans de servitudes

La question se pose de savoir s'il est nécessaire de faire appel aux organes de la mensuration cadastrale (les ingénieurs-géomètres) pour établir les plans de servitudes.

Pour y répondre, il convient de distinguer selon que l'assiette de la servitude figure ou non sur le plan cadastral (le plan du registre foncier – art. 942 CC).

L'assiette de la servitude figure sur le plan cadastral

a. L'assiette de la servitude peut, selon le droit fédéral, figurer dans deux hypothèses principales sur le plan cadastral:

1° L'art. 28 litt. b de l'Instruction du 10 juin 1919 sur l'abornement et la mensuration parcellaire dispose d'une façon générale que les limites des servitudes doivent être levées avec leurs signes de démarcation (cf. Rey, op. cit., n. 64 ad art. 731 CC; Liver, op. cit., n. 72 ad art. 731 CC). En fait toutefois, toutes les servitudes dont l'assiette est limitée à une partie du fonds ne sont pas portées sur le plan cadastral pour des raisons pratiques et financières (cf. ci-après). Elles figurent sur ce plan essentiellement lorsque les parties le demandent; c'est souvent le cas en matière de droits de superficie.

2° Il n'est pas rare que l'assiette d'une servitude soit localement déterminée en fonction d'un objet, notamment d'un bâtiment, d'une route ou d'un chemin. Or, ceux-ci doivent également être levés en vertu de l'art. 28, litt. c et d de l'Instruction précitée. Si les parties se sont limitées à décrire le contenu du droit par référence au plan cadastral,

celui-ci comporte alors l'assiette de la servitude. Il en va ainsi par exemple lorsque les parties, sans établir elles-mêmes de plan, ont conclu un contrat de servitude ayant pour objet un passage qui s'exerce sur un chemin indiqué sur le plan cadastral.

Cette situation peut être problématique lorsque, avec le temps, l'objet en question se modifie (le tracé d'un chemin varie de quelques mètres avec les années), puisque l'assiette du droit, faute de modification conventionnelle ou judiciaire, demeure immuable alors que le plan a peut-être déjà été adapté (ou devrait l'être) à la nouvelle situation de l'objet.

b. Sur le plan cadastral, le tracé de l'assiette de la servitude ne peut être arrêté et modifié que par l'organe officiel chargé de la mensuration cadastrale (le géomètre officiel). Il en va de la sécurité du droit (cf. Liver, op. cit., n. 73 ad art. 731 CC). Ce principe vaut aussi bien en matière de nouvelles mensurations parcellaires (précédant en règle générale l'établissement du registre foncier fédéral; voir à ce propos l'art. 6 de l'Ordonnance fédérale du 12 mai 1971 sur la mensuration cadastrale) que de conservation (cf. art. 13 et 53 de l'Instruction précitée de 1919).

Autre est la question de savoir si l'assiette de ces servitudes peut être modifiée sans modification du plan cadastral ni intervention d'un ingénieur-géomètre (par exemple: les propriétaires concernés décident, par convention sous seing privé accompagnée d'un plan établi par leurs soins, d'adapter l'assiette d'une servitude de passage indiquée sur le plan cadastral à un nouveau tracé, utilisé depuis peu d'années). A mon sens, une telle opération est possible. Le cas échéant, le plan cadastral indiquant l'existence d'une servitude ne sera plus le reflet de la réalité juridique. Pour supprimer cet inconvénient et les conséquences de celui-ci, il faudra que l'inscription au grand livre fasse apparaître que l'assiette de la servitude n'est plus celle qui ressort du plan cadastral, mais celle qui est indiquée sur le plan spécial arrêté par les parties.

c. L'art. 39 de l'Instruction de 1919 semble assimiler aux cas où l'assiette de la servitude figure sur le plan cadastral celui où les servitudes ne peuvent être représentées assez clairement (sur ce plan) d'après les normes fixées; le cas échéant, «on établit» des plans spéciaux que l'on joint au registre foncier. La compétence d'établir de tels plans semble alors appartenir aux seuls organes de la mensuration cadastrale, ces plans étant destinés à compléter le plan du registre foncier.

L'assiette de la servitude ne figure pas sur le plan cadastral

a. En pratique, il est fréquent que l'assiette d'une servitude dont l'exercice est limité à une partie du fonds grevé n'apparaisse pas sur le plan cadastral, mais sur un plan ad hoc (auquel se réfère l'inscription au grand livre; cf. supra). On ne saurait, malgré le texte (large) de l'art. 28 litt. b de l'Instruction de 1919, qualifier cette situation d'illécite. Elle est du reste admise par la doctrine (cf. notamment Liver, op. cit., n. 70 ad art. 731 CC et n. 22 ad art. 732 CC; RNRf 47/1966, p. 59) et la jurisprudence (ATF 87 II 311 = RNRf 45/1964, pp. 121–122).

b. Dans un tel cas, on peut admettre que l'intervention d'un ingénieur-géomètre n'est pas requise. Au contraire, il est admis d'une façon générale que les parties sont libres de dresser elles-mêmes ces plans (RNRf 47/1966, p. 59; RNRf 19/1938, p. 4) ou de les faire dresser par les personnes de leur choix (contra: Manuel de la Direction de la justice du canton de Berne, précité, p. 28, qui prévoit que, lorsque l'assiette d'une servitude est limitée, un plan de situation conforme établi par le géomètre – exceptionnellement, un plan dont l'exactitude est confirmée par ce dernier doit être déposé au registre foncier).

c. La faculté pour les particuliers d'éviter de devoir faire appel au géomètre est dictée notamment par les motifs suivants:

1° Le droit privé fédéral a voulu faciliter la constitution des servitudes en prévoyant qu'en principe, la forme

écrite est suffisante (art. 732 CC; pour les exigences de la forme authentique, voir les art. 680 al. 2, 746 al. 2, 776 al. 3 et 779a CC). Comme il a permis aux particuliers d'établir un tel contrat sans la participation d'un officier public, on peut également admettre qu'il a voulu les libérer de l'obligation de recourir au géomètre lorsqu'il s'agit de déterminer l'assiette de ces droits.

2° Dans l'ensemble, on constate que l'intervention de l'organe de la mensuration cadastrale n'est pas indispensable dans ce domaine, où l'intérêt général n'est pas aussi important que lorsqu'il est question des limites figurant sur le plan cadastral.

3° Pour le reste, on observe que, dans un domaine voisin, celui de la propriété par étages, où l'établissement de plans est souvent nécessaire, dans certains cas même expressément prévue par la loi (cf. art. 33c ORF), l'intervention d'un organe officiel de la mensuration n'est pas prévue par le droit fédéral, même en cas de propriété par étages dite horizontale.

Conclusion

Lorsque l'assiette d'une servitude est limitée à une partie d'un fonds, l'acte constitutif du droit, de même que l'inscription au grand livre, doivent en principe le préciser.

L'étendue de cette assiette pourra être déterminée au moyen d'un plan. Cela n'est toutefois pas indispensable si le contenu du droit est suffisamment déterminé autrement.

Ce plan peut être le plan cadastral, que seul l'organe officiel de la mensuration est habilité à modifier. Dans les autres cas, la détermination ou la modification de l'assiette d'une servitude peut être opérée sans l'intervention d'un géomètre officiel.

Adresse de l'auteur:
Michel Mooser
notaire, secrétaire de l'Autorité
de surveillance du registre foncier
du canton de Fribourg
Rue de Vevey 8
CH-1630 Bulle