**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:** 51 (1932)

**Artikel:** Les voies de recours dans le systè du Registre foncier

**Autor:** Aeby, Pierre

**DOI:** https://doi.org/10.5169/seals-896432

**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:** 04.07.2025

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

# Les voies de recours dans le système du Registre foncier

par M. Pierre Aeby,
professeur à l'Université de Fribourg.

I. Position du problème.
II. Etat de fait à la base du recours: le prononcé incriminé.
III. Les parties au recours.
IV. Les instances de recours.
V. Les particularités du recours.
VI. Les moyens de recours.
VII. Décision de l'autorité de recours.
VIII. Conclusion.

## I. Position du problème.

Le Registre foncier est l'une des institutions destinées à satisfaire ce besoin inné du droit germanique: révéler, publier une situation juridique.

Pour atteindre ce but, le Registre foncier doit remplir deux fonctions:

1° Il doit être le reflet de l'état des droits dont un immeuble est l'objet;

2° Il est l'instrument au moyen duquel sera créé le droit réel immobilier.

Or, dans l'une comme dans l'autre de ces deux fonctions, des troubles peuvent intervenir. Il est possible que le Registre foncier ne soit pas l'expression exacte des droits réels qui grèvent un immeuble. Il se peut qu'une personne intéressée à la naissance, à la modification, à l'extinction d'un droit ne trouve pas le conservateur du Registre foncier ou, en général, les organes destinés à la tenue du Registre foncier, disposés à se prêter à l'opération qui devrait intervenir.

Le législateur ne pouvait laisser sans défense quiconque prétend ses intérêts lésés. Il devait prévoir une procédure destinée à examiner les griefs que pourraient invoquer les personnes se disant lésées par les énonciations du Registre foncier.

Mais au premier examen il se révèle déjà que la procédure devait être différente dans l'un et dans l'autre cas.

Si le titulaire d'un droit se prétend lésé par le fait que le Registre foncier n'est point l'expression exacte d'un état de droit invoqué, force lui sera d'établir tout d'abord cet état de droit prétendu. Il le pourra soit en produisant une pièce qui témoigne d'un accord de la personne à qui le Registre foncier, dans l'inscription incriminée, attribuait le droit contesté; soit en produisant un document émanant d'une autorité disposant des moyens appropriés à créer une certitude sur un état de droit litigieux. Le document indispensable ne pouvait être qu'un jugement et l'autorité compétente pour reconnaître un état de droit faisant l'objet d'une contestation ne pouvait être qu'un juge ou un tribunal.

Mais la situation faite à une personne peut être bien différente de celle que l'on vient de décrire. Aucune contestation ne s'élève au sujet de l'exactitude des énonciations du Registre foncier. Mais une personne, qui invoque un fait déterminé pour modifier un état de droit actuel, ne peut obtenir la collaboration nécessaire des fonctionnaires ou autorités appelés à donner à cette modification son caractère définitif.

On s'explique aisément que, dans cette dernière hypothèse, il ne soit pas besoin d'une procédure judiciaire pour faire obtenir à la personne qui la réclame en vain l'activité déterminée d'un fonctionnaire. Ce qu'il importe de provoquer, c'est l'intervention d'une autorité chargée d'examiner le bien-fondé du refus d'agir des organes appelés tout d'abord et éventuellement d'interposer sa décision entre la requête déposée et le refus du premier fonctionnaire. La procédure qui doit intervenir n'est plus une procédure judiciaire, c'est une procédure administrative.

Nous avons ainsi fait un premier partage entre deux voies très différentes: celle de la procédure en rectification du Registre foncier et celle du recours contre le refus d'agir du fonctionnaire ou de l'autorité chargée de prêter son concours à la naissance, à la modification ou à l'extinction d'un droit réel ou en général d'un droit révélé ou susceptible d'être révélé par le Registre foncier.

Ces deux voies sont trop différentes pour être l'objet d'un exposé d'ensemble. La procédure de la rectification du Registre foncier n'a point été modifiée depuis l'entrée en vigueur du Code civil suisse. Il est survenu au contraire dans la procédure administrative du recours contre le rejet d'une réquisition une innovation d'importance. La loi fédérale sur la juridiction administrative et disciplinaire du 11 juin 1928 est venue apporter des changements soit dans les autorités compétentes pour connaître des recours contre le refus d'agir des fonctionnaires ou autorités chargées de la tenue du Registre foncier, soit dans la procédure à suivre pour obtenir l'intervention de l'autorité suprême.

C'est de la procédure de recours seulement qu'il doit être question ici.

Il existe entre les deux voies de recours que nous avons signalées une différence fondamentale. Elle résulte de la nature même des situations juridiques invoquées à la base de l'une et de l'autre.

Deux personnes peuvent se trouver en désaccord sur l'existence ou l'étendue d'un droit: l'une allègue une qualité d'héritier que l'autre lui conteste; en raison d'un droit de préemption légal prétendu, une société conteste l'acquisition d'une part de copropriété acquise par un tiers. Ce sont là questions de droit débatues entre parties et dont la solution ne peut être recherchée qu'auprès d'une autorité judiciaire. Le domaine dans lequel on se meut ici est celui de la procédure contentieuse.

La situation est tout autre dans l'espèce suivante. Une personne est ou se dit être au bénéfice d'un titre

qui lui permet de prétendre à l'attribution d'un droit réel ou à l'attribution des effets d'un droit réel à un rapport de nature personnelle. Or, cette attribution est subordonnée à une opération à laquelle il doit être procédé dans le Registre foncier. La personne qui est au bénéfice du titre ou qui déclare être dans une situation prévue par la loi pour être mise au bénéfice d'une inscription fait au conservateur du Registre foncier une réquisition d'inscription — ce dernier terme pris dans son sens large de toute opération à laquelle il doit être procédé dans le Registre foncier. Seuls le requérant et le conservateur du Registre foncier se trouvent en présence l'un de l'autre, mais de telle sorte que l'activité de l'un est la condition sine qua non de l'acquisition de droits de l'autre. L'acte que le conservateur du Registre foncier est requis d'accomplir rentre indubitablement dans la sphère de la procédure gracieuse[1]).

Or, il peut arriver que la personne qui s'adresse au conservateur du Registre foncier pour obtenir de ce dernier une activité déterminée ne puisse arriver à ses fins.

Si l'intéressé reconnaît le bien fondé de la disposition du conservateur, s'il se décide à mieux agir, au vu des indications qui lui seront données, la procédure aboutira, après cette réforme, aux résultats souhaités.

Mais si au contraire l'intéressé estime avoir satisfait de son côté aux prescriptions de l'ordre juridique et avoir été éconduit sans droit par le conservateur du Registre foncier, il faut qu'il puisse faire examiner par une instance supérieure les fins de sa demande, il faut qu'il puisse recourir. Ce recours n'est point un recours de deux parties qui estiment que les droits de l'une ont été méconnus au profit de l'autre, mais le recours d'une personne dont la requête n'a point été accueillie à satisfaction par un organe

---

[1]) Es handelt sich um die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Aktes der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wobei sich nur der Servitutinhaber und der Grundbuchführer, letzterer als Organ der Staatsgewalt, gegenüberstehen. Weinmann c. Fellenberg, 4. Dezember 1913, Pr. III Nr. 28.

de l'Etat. Le recours n'est pas un recours d'ordre judiciaire mais un recours administratif.

L'étude dogmatique et pratique de ce recours devra nécessairement porter sur les divers éléments communs à tout recours: prononcé contre lequel le recours est interjeté, personnes en cause ou légitimation, instances auprès desquelles le recours doit être formulé, procédure du recours, prononcé de l'instance de recours. Telles seront les différentes parties de notre étude.

## II. Etat de fait à la base du recours: le prononcé incriminé.

La gestion du conservateur du Registre foncier, comme celle du préposé au Registre de l'état civil, comme celle du préposé à tout office ou service public est soumise à une surveillance.

Cette surveillance doit, à certains égards, procéder d'office: c'est ainsi que les autorités de surveillance des divers registres publics ont à visiter périodiquement les bureaux d'arrondissements et à signaler les irrégularités qu'ils peuvent être amenés à y constater.

Mais cette surveillance peut aussi avoir un autre aspect.

Un désaccord a surgi entre le préposé au Registre foncier et une personne qui demandait son intervention. Le bien fondé d'une mesure prise par le conservateur est contesté. Il importe qu'une autorité supérieure puisse être nantie du conflit: cette autorité supérieure, c'est l'autorité de surveillance, et l'acte par lequel elle est saisie de la difficulté, c'est le recours.

Le recours apparaît dans ce sens large à l'art. 956 déjà du Code civil suisse.

Le Conseil fédéral allait être amené à préciser, dans son Ordonnance, le sens du recours. Effectivement le recours peut se présenter sous deux espèces différentes:

1° Il peut être un recours d'ordre tout à fait général, signaler à l'autorité de surveillance une irrégularité quelconque commise dans la tenue du registre; ainsi le conser-

vateur tarde à prendre une décision sur une requête qui lui est adressée, il ne donne point suite à la demande qui lui a été faite de délivrer un extrait. La personne dont les intérêts se trouvent lésés ou menacés par une telle attitude doit pouvoir en tout état de cause s'en plaindre à l'autorité de surveillance et, par le dépôt d'un recours, provoquer son intervention. Tel est le sens de ce recours de caractère général prévu à l'art. 104 de l'ordonnance sur le Registre foncier dont la simplicité même a défrayé les critiques.

2⁰ Le recours peut aussi revêtir un caractère très spécial. Il se dresse contre une décision précise du conservateur et, comme cette décision sera celle de ne pas faire droit à une requête qui lui aura été présentée, l'art. 103 de l'ordonnance du Registre foncier envisage le recours contre la décision prise par le conservateur d'écarter une réquisition d'inscription, d'annotation, de modification ou de radiation.

Cette dualité du recours appelle diverses observations.

La première a trait à l'activité du conservateur du Registre foncier. Elle peut avoir trait directement aussi aux autorités cantonales de surveillance. Requises de procéder à une opération, les autorités du Registre foncier doivent prendre une décision, donner suite à la requête ou la repousser. Il n'y a pas d'autre possibilité. Le conservateur ne saurait en particulier déclarer surseoir à toute décision jusqu'au prononcé d'un juge. C'est lui qui, non seulement au point de vue formel, mais encore au point de vue matériel est appelé à se prononcer sur le fait que la réquisition qui lui est présentée correspond ou non à l'état de droit qui seul peut en être la base. Le conservateur admet-il la réquisition, les intéressés, que l'art. 969 Code civil suisse lui a fait un devoir d'aviser, pourront intenter une action en rectification du Registre foncier selon les art. 975 ss. Code civil suisse. Le conservateur a-t-il écarté la réquisition, c'est à l'auteur de celle-ci qu'il appartient de former un recours. Mais d'une manière ou d'une autre le requérant a le droit de prétendre à une décision de la

part du conservateur. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion, en la cause Mettier c. Petit Conseil du canton des Grisons, de poser clairement ce principe[2]).

Deux autres observations ont trait aux recourants.

L'une concerne les délais de recours. Un délai ne peut être imposé, de par la nature des choses, que lorsqu'un point de départ précis est donné. Ce point de départ sera régulièrement le rejet d'une réquisition. On ne saurait au contraire imposer de délai à la personne dont le recours consiste à mettre l'autorité supérieure au courant d'irrégularités commises dans la tenue du Registre foncier. Les exemples que nous avons donnés et dans lesquels nous avons vu le conservateur tarder à prendre une décision montreront mieux que ceux du Conseil fédéral et consignés dans l'art. 104 lui-même la nature du recours. Ce qui reste

---

[2]) R. O. 56 I (1930) p. 199 ss.

Une intéressante question de procédure se pose à cet égard. Quelle est la voie de recours qui peut être suivie par la personne qui, avisée par le conservateur d'une inscription qu'il a opérée sans le concours de cette personne, entend attaquer cette inscription? L'art. 969 ferait conclure à l'admissibilité du recours administratif: „Les délais pour attaquer ces opérations courent dès que les intéressés ont été avisés." Et ce pendant le Conseil fédéral a déclaré que seule la procédure judiciaire en rectification du Registre foncier était ouverte. Décision du Département fédéral de justice et police du 30 janvier 1929: „Nach konstanter Praxis kann ein vollzogener Eintrag im Grundbuch nicht auf dem Beschwerdeweg angefochten werden. Die Löschung eines solchen Eintrages kann gegebenenfalls nur vom ordentlichen Richter ausgesprochen werden. Dies ergibt sich aus den Bestimmungen der Art. 975 und 977 in Verbindung mit Art. 956 ZGB" (Schw. Z. f. Beurkundung und Grundbuchrecht, vol. 10 [1929] p. 267). Cette pratique constante, renforcée par la jurisprudence du Tribunal fédéral qui exige de la part du conservateur du Registre foncier une décision, voir une inscription, alors même qu'il s'agit d'une question de droit débattue entre parties, est-elle heureuse? Est-elle même conforme à l'art. 969 Code civil suisse que le Département de justice et police n'a pas cité dans la décision que nous venons de signaler? Nous nous permettons en tous cas de soulever la question.

acquis c'est la possibilité d'interjeter en tout état de cause et sans aucune condition de délai le recours général prévu par cette disposition.

La dernière observation que nous avons à faire dans cet ordre d'idées c'est l'exclusion du concours entre les deux espèces de recours. En 1917 déjà, le Conseil fédéral précisait ce rapport entre les deux espèces de recours. Dès que le conservateur du Registre foncier a rejeté la réquisition, l'instant n'a plus à sa disposition que le recours spécial de l'art. 103 de l'ordonnance sur le Registre foncier; les conditions du recours général qui eussent existé si, par exemple, le conservateur avait tardé à prendre une décision, n'existent plus et le dépôt du recours est soumis au délai fixé[3]).

Enfin il y a lieu encore de rappeler ici une règle fondamentale du recours de droit public au Tribunal fédéral. C'est que le recours de droit public est exclu tant qu'il existe une autre voie de recours. Le Tribunal fédéral l'avait précisé dans un arrêt Moser c. St-Gall, alors que l'instance suprême en matière de Registre foncier était le Conseil fédéral[4]); le recours de droit public devra également céder le pas devant le recours de droit administratif maintenant que celui-ci est adressé au Tribunal fédéral[5]).

## III. Les parties au recours.

Il convient de logiquement distinguer entre les deux espèces de recours.

S'agit-il du recours général contre la gestion du conservateur, la légitimation doit être admise dans le sens le plus large. Toute personne impuissante à mettre en activité ce rouage du Registre foncier, qui ne peut obtenir une décision, par exemple, pourra demander à une autorité

---

[3]) Allenbach c. Berne, FF 1918 II p. 211 h.

[4]) R. O. 46 I (1920) p. 57 ss.

[5]) Kirchhofer, Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht, Z.f.schw.R. N.F. 49 (1930) p. 1 ss.

supérieure de l'aider à créer une situation nette. Il en va de ce recours, s'il doit avoir la place que l'Ordonnance a pensé lui faire, un peu comme du recours de droit public en cas de déni de justice.

Beaucoup plus intéressante est la question de la légitimation au recours plus spécial de l'art. 103.

Etabli sur la base de l',,Antragsprinzip", le régime des inscriptions est mis en action par un acte de procédure bien déterminé: la réquisition. La réquisition est cet acte de la procédure gracieuse par lequel une personne demande au conservateur de procéder à une modification dans la série des inscriptions ou annotations qui figurent dans le Registre foncier.

Placé en présence de cette réquisition, le conservateur du Registre foncier, après s'être livré à un examen approfondi que ne lui imposent pas moins de quatre articles du code — 963 à 966 —, procède à l'inscription ou à la modification demandée ou écarte la réquisition. Il ne peut, on l'a vu, prendre une autre détermination.

Quelles seront les sphères de droit touchées par la décision du conservateur?

Celle de l'auteur de la réquisition, cela ne peut faire aucun doute, puisque la réquisition aura pour objet de faire naître un droit ou des effets réels, de les révéler ou de les modifier.

La décision atteindra-t-elle la sphère juridique d'une autre personne?

La systématique même de notre code impose une réponse négative, du moins en principe. En effet, la personne autorisée à requérir une inscription ne peut être, dans la règle, que le titulaire du droit, celui qui verra, de par l'inscription, ses droits supprimés ou restreint: le propriétaire qui transfère cette propriété, qui constitue une servitude en faveur d'un tiers, le créancier gagiste qui renonce à son droit, etc.

Et cependant il n'est pas impossible qu'une autre personne voie ses droits atteints par l'inscription à laquelle

elle est restée étrangère. La raison de cette atteinte ne peut être recherchée que dans le principe relatif de l'inscription en vertu duquel quiconque se prétend investi d'un droit réel indépendamment de toute inscription — Code civil suisse art. 656 al. II — peut, de son propre chef, en requérir l'inscription (Code civil suisse art. 963 al. II).

Le tiers intéressé au rejet d'une réquisition peut-il intervenir et, le cas échéant, intenter un recours à l'autorité de surveillance, si le conservateur a fait droit à la réquisition malgré l'opposition intervenue? La pratique actuelle du Registre foncier ne le permet pas et, dans un arrêté du 10 août 1915 (Riba y Balsells c. Soleure), le Conseil fédéral a stipulé: „Un héritier légal informé de la réquisition d'inscription d'un héritier institué n'est pas en droit de faire opposition auprès du conservateur du Registre foncier et de recourir auprès de l'autorité de surveillance. Il ne convient pas qu'un tiers s'immisce dans la procédure du Registre foncier et s'efforce de faire valoir dans cette procédure des droits dont l'appréciation incombe au juge."[6]) Ce que pourra faire le tiers intéressé pour garantir une situation juridique que l'inscription faite contre son gré pourrait compromettre, ce sera de requérir de son côté une annotation qui le prémunisse contre les dispositions éventuelles de la personne qui bénéficie désormais de l'inscription.

Il ne reste donc plus comme partie légitimée à un recours contre le prononcé du conservateur du Registre foncier que la personne dont la réquisition a été écartée.

Mais un autre recourant peut éventuellement surgir dans les recours d'ordres subséquents: le conservateur du Registre foncier lui-même. L'état de fait est alors le suivant: ensuite d'un refus d'inscription, le requérant a adressé son recours à l'autorité de surveillance. Celle-ci a fait droit au recours et ordonné l'inscription. Le conservateur peut-il

---

[6]) FF 1916 II p. 218, c. Cité dans Hegg et Morand, Répertoire p. 67.

se pourvoir devant une autorité cantonale supérieure, dans les cantons qui connaissent des autorités de recours de différents ordres, et peut-il recourir en dernière instance devant le Tribunal fédéral? Sous l'empire de l'Ordonnance sur le Registre foncier, le Conseil fédéral a refusé de considérer le conservateur du Registre foncier comme légitimé au recours[7]: „Ni le conservateur du Registre foncier, ni les tiers en désaccord avec la décision cantonale ne sont légitimés pour déférer cette dernière à l'autorité fédérale de surveillance."

Le Tribunal fédéral a pris depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1928 la même décision. L'art. 9 de cette loi confère le droit de recours à celui qui est intéressé comme partie à la décision attaquée et à toute personne dont les droits sont lésés par cette décision. Le conservateur du Registre foncier ne rentre pas dans ces catégories de personnes, aussi dans un arrêt du 12 décembre 1930 (Grundbuchamt c. Wiedikon), le Tribunal fédéral a-t-il refusé d'entrer en matière sur le recours d'un conservateur contre la décision de l'autorité cantonale de surveillance. La loi sur la juridiction administrative et disciplinaire a cependant fait une dérogation à cette règle que l'administration elle-même ne saurait être partie au recours. Elle confère au Conseil fédéral le droit de recourir contre les décisions prises en dernière instance cantonale. Il s'agissait en effet de permettre à la plus haute instance administrative fédérale de coopérer au bon fonctionnement des institutions et du droit objectif en général et c'est en raison de cette considération que l'art. 9 al. II de la Loi sur la juridiction administrative et disciplinaire confère au Conseil fédéral le droit d'intenter le recours de droit administratif[8]).

Une question s'est encore présentée en matière de légitimation.

L'art. 963 al. III Code civil suisse permet aux cantons de charger les officiers publics de requérir l'inscription des

---

[7]) FF 1915 I p. 318 g. Cod. p. 66.

[8]) Kirchhofer, loc. cit. p. 36.

actes qu'ils ont dressés. Ces officiers publics peuvent-ils, non seulement requérir l'inscription des actes qu'ils ont reçus, mais encore recourir contre un refus d'inscription signifié par le conservateur du Registre foncier?

L'occasion s'est présentée pour le Conseil fédéral et pour le Tribunal fédéral de préciser avec toute la clarté désirable la qualité et les attributions de l'officier public telles qu'elles ressortent de l'art. 963 et des dispositions complémentaires cantonales. Le cas spécial qui a provoqué l'arrêt du Tribunal fédéral est particulièrement intéressant.

Maître Bujard, notaire à Aubonne, avait reçu un acte intitulé: „Obligation amortissable avec hypothèque." Le surlendemain de la stipulation le propriétaire des immeubles hypothéqués en vertu de cet acte mourrait et, sans connaître cette circonstance, le notaire requérait l'inscription de l'acte au Registre foncier. Refus du conservateur, confirmation du rejet de la réquisition par les autorités cantonales de surveillance. Le Tribunal fédéral confirmant à son tour les décisions des autorités cantonales précisa la situation de l'officier public. La personne compétente en principe pour requérir une inscription au Registre foncier reste toujours celle qui est désignée par les dispositions fondamentales des art. 963 et 964: la personne qui verra ses droits supprimés ou restreints par l'inscription qu'elle sollicite. A cette personne, l'art. 963 al. III permet qu'un représentant soit désigné par la législation cantonale. Ce représentant légal, l'officier instrumentaire, aura des attributions nettement désignées: celles de présenter l'acte qu'il a reçu pour le faire inscrire au Registre foncier. Là s'arrêtent ses pouvoirs. Le notaire présentera son acte, sera même fondé à recourir contre un refus d'inscription qui se baserait sur le fait que l'acte est irrégulier. Mais l'officier public ne saurait, en se prévalant des pouvoirs légaux qui lui sont attribués, ni intenter un recours parce que le droit de disposition de la personne qu'il représente serait contesté, ni requérir l'inscription si ce droit de disposition s'était éteint depuis la stipulation, ni même présenter la

réquisition si la personne qui l'avait chargé de procéder à la stipulation lui avait interdit, après la stipulation, de requérir l'inscription. Le mandat légal donné par les lois cantonales d'application à l'officier public reste donc subordonné, si non dans son octroi, du moins dans sa révocation, à la volonté de la personne principalement légitimée à requérir l'inscription[9]).

Il n'en faut pas moins retenir encore de cet arrêt que le notaire, au contraire du conservateur du Registre foncier, peut avoir le rôle de partie dans un recours de droit administratif et être, de ce chef, légitime à l'intenter.

## IV. Les instances de recours.

Les instances de recours sont de deux ordres: les instances cantonales, les instances fédérales.

La désignation des instances de recours cantonales appartient aux cantons. Ceux-ci ont généralement désigné comme autorités de recours les autorités de surveillance du Registre foncier. Ils ont apporté dans cette désignation la variété qui caractérise nos législations multiples. Les uns ont désigné les autorités de surveillance et partant de recours dans leur loi d'application du Code civil suisse, ainsi a procédé le Valais en désignant le Conseil d'Etat comme autorité de surveillance; les autres se sont acquités de cette mission dans des lois spéciales: Vaud, par exemple, a promulgué sur le Registre foncier une loi détaillée au cours de laquelle il désigne comme autorité de surveillance et de recours tout d'abord le Département des finances, puis le Conseil d'Etat; Fribourg, dans sa loi d'application, a investi le Conseil d'Etat du pouvoir de désigner l'autorité de surveillance; celui-ci a chargé de cette mission une commission spéciale relevant du Département des finan-

---

[9]) Bujard c. Etat de Vaud, 14 novembre 1929, R.O. 55 I p. 341 ss. V. également Fischer c. Argovie, 28 mai 1920, Hegg et Morand, Rép. N. 79.

ces. La commission est composée de trois membres qui sont nommés pour quatre ans et qui désignent leur président[10]).

Au point de vue des autorités fédérales, il importe de distinguer entre les autorités de surveillance et l'autorité de recours. Le dualisme est né de la loi du 11 juin 1928 sur la juridiction administrative et disciplinaire (JAD).

Les autorités de surveillance sont restées les autorités administratives désignées à l'art. 112 de l'Ordonnance sur le Registre foncier: un Bureau fédéral du Registre foncier, service spécial, subordonné au Département fédéral de justice et police.

L'autorité de recours était jusqu'au 1er mars 1929, date de l'entrée en vigueur de la Loi sur la juridiction administrative et disciplinaire, le Conseil fédéral qui s'acquittait de ses fonctions d'instance de recours par l'organe du Département de justice et police.

La loi nouvelle a investi des fonctions d'autorité de recours le Tribunal fédéral: loi fédérale art. 4, annexe art. 1. C'est au Tribunal fédéral seul qu'il appartient désormais de connaître des recours formés contre „les décisions des autorités cantonales de surveillance en matière de registre foncier" (art. 1 Annexe JAD).

Il n'en reste pas moins vrai qu'une collaboration, un contact sont d'une absolue nécessité entre ces deux autorités qui étaient auparavant réunies dans les mêmes mains: autorité de surveillance, autorité de recours. Ce contact est assuré par deux dispositions de la Loi sur la juridiction administrative et disciplinaire: celle qui impose au tribunal administratif l'obligation de communiquer au Conseil fédéral tout recours qui lui parvient contre une décision cantonale qui ne lui paraît pas de prime abord irrecevable; celle qui impose au Tribunal fédéral l'obligation de communiquer dans tous les cas son arrêt in extenso au Conseil fédéral (JAD art. 14 al. II et III).

---

[10]) Arrêté du 28 décembre 1915, Bull. d. l. 84 p. 150.

## V. Les particularités du recours.

Les recours aux autorités cantonales de surveillance ont été soumis par le législateur suisse à un minimum de conditions.

Le recours d'ordre général prévu à l'art. 104 de l'Ordonnance sur le Registre foncier n'est pas même soumis à un délai quelconque: il peut être formé en tous temps.

Le recours spécial de l'art. 103, soit le recours contre la décision prise par le conservateur du Registre foncier d'écarter une réquisition d'inscription, ne se voit imposer par l'ordonnance qu'une condition: celle d'intervenir dans les dix jours dès la communication du refus d'inscription. Les cantons se sont montrés fort sobres de détails sur la procédure de recours auprès de leurs propres instances et même des législations aussi minutieuses que celles du canton de Vaud en matière de Registre foncier ne donnent à l'égard des modalités du recours aux instances cantonales aucune précision. Lorsque les cantons ont prévus plusieurs instances, ils ont pu déterminer les délais de recours aux instances cantonales du second degré. C'est ainsi que Bâle-Ville prévoit que les décisions du Département de justice peuvent être portées dans les 14 jours à la connaissance du Conseil d'Etat. Comment Bâle-Ville a-t-il cru pouvoir soumettre à un délai de 10 jours le recours général de l'art. 104 alors que l'Ordonnance sur le Registre foncier le déclare expressément franc de tout délai, et que dans certaines espèces un délai n'est même pas concevable, c'est ce que nous n'avons pas à examiner spécialement ici[11]).

La plupart des cantons se contente de prévoir la forme écrite pour les recours à l'autorité de surveillance. Fribourg a prévu dans l'arrêté du 26 décembre 1913 une forme plus solennelle: „La commission prononce sur mémoires des parties, présentés en deux doubles, et au vu des pièces produites. Ses décisions sont communiquées par lettres recommandées.“ (Art. 4.)

---

[11]) Bâle-Ville, loi d'application art. 206; Verordnung art. 50.

C'était le même délai de dix jours qui était imparti à la personne déboutée par l'autorité de surveillance cantonale pour appeler de cette décision au Conseil fédéral en sa qualité d'autorité suprême de surveillance en matière de Registre foncier.

Cette disposition de l'Ordonnance sur le Registre foncier — art. 103 al. III — est devenue caduque par la promulgation de la loi de 1928.

Quiconque entend se pourvoir auprès de l'autorité fédérale d'une décision de l'autorité cantonale doit, dès l'entrée en vigueur de la Loi sur la juridiction administrative et disciplinaire, se conformer aux règles suivantes:

1° Avoir épuisé toutes les instances cantonales, soit donc les deux ordres de recours dans les cantons qui ont prévu des recours successifs (JAD art. 8 litt. b);

2° le recours doit être adressé au Tribunal fédéral en trois exemplaires. Le dépôt en trois exemplaires s'explique par les dispositions de la Loi sur la juridiction administrative et disciplinaire et de la Loi sur l'Organisation judiciaire fédérale: l'un des exemplaires restera à la disposition du Tribunal fédéral, l'autre sera soumis à l'instance cantonale dont émane la décision incriminée (OJF art. 187), le troisième exemplaire sera communiqué au Conseil fédéral qui pourra y répondre (JAD art. 14 al. II);

3° le recours doit être adressé dans les trente jours de la communication de la décision ou de l'arrêté contre lequel il est dirigé (JAD art. 13; OJF art. 118 ch. 3). Le délai de dix jours a donc été prolongé pour établir plus d'unité dans les délais de recours; il est devenu le même que celui des recours de droit public au Tribunal fédéral. Et encore le législateur fédéral, en promulgant la Loi sur la juridiction administrative et disciplinaire, s'est-il montré bon prince et a-t-il voulu sauvegarder dans toute la mesure possible les droits du recourant. Aussi a-t-il complété l'art. 194 de la Loi fédérale sur l'Organisation judiciaire fédérale en lui ajoutant l'alinéa suivant: „Lorsqu'un recours rentrant dans la compétence du Conseil fédéral est

adressé au Tribunal fédéral ou inversement, il est transmis d'office à l'autorité fédérale compétente. Si ce recours a été déposé en temps utile auprès de l'autorité incompétente, le délai de recours est considéré comme observé."

4° Le recours doit énoncer les conclusions du recourant ainsi que ses moyens de recours (art. 178 ch. 3 OJF). Il faut rendre grâce au Tribunal fédéral pour une certaine indulgence apportée dans l'application de cette disposition. Dans un des premiers arrêts qu'il a eu à rendre en vertu de la Loi sur la juridiction administrative et disciplinaire dans le domaine du Registre foncier (Duvoisin c. Grieshaber, 15 mai 1930, non imprimé), le Tribunal fédéral a déclaré le recours recevable, encore qu'il n'énonce pas de conclusions formelles, puisqu'il est manifeste que le recours tend à obtenir l'annotation d'un droit d'emption qui avait fait l'objet de la réquisition écartée.

## VI. Les moyens de recours.

Les moyens de recours dépendront régulièrement de la nature du recours.

Les dispositions du Code civil suisse et de l'Ordonnance sur le Registre foncier n'insistent pas, cela va de soi, sur la nature du recours qui peut être adressé aux autorités cantonales de surveillance. La généralité des termes employés, la pratique constante de ces autorités ont donné aux recours adressés à ces autorités le caractère de recours en appel. Les autorités cantonales ont estimé pouvoir examiner tout aussi bien l'état de fait que les conséquences juridiques qui en ont été inférées; elles se sont fait produire, aussi bien par le conservateur dont la décision a été incriminée que par le recourant, tous renseignements complémentaires désirables et se sont inquiétées, pour autant que cela leur a paru nécessaire, de faire la lumière par leurs propres moyens sur tout ce qui pouvait être de nature à leur faire rendre un jugement qui soit en harmonie avec la législation foncière. Leur rôle d'autorités de surveillance

en même temps que celui d'autorité de recours leur faisait un devoir de ne s'en point tenir à l'Antragsprinzip, mais d'appliquer l'Offizialmaxime, chaque fois que cela leur paraissait utile.

Lorsque l'on parcourt les décisions du Conseil fédéral en tant qu'instance de recours, on n'a point de peine à constater que le Conseil fédéral s'est inspiré des mêmes principes. Lui aussi, autorité de surveillance autant qu'autorité de recours, devait veiller à ce que l'introduction du Registre foncier dans notre pays ait lieu de la manière la plus rationnelle et il ne devait point négliger de s'entourer de tous les moyens qui lui permissent de rendre un arrêté en tous points conforme à la systématique du Registre foncier.

La loi de 1928 a-t-elle apporté à ce complexe de recours des modifications essentielles?

Dans le domaine du Registre foncier l'une de ses conséquences les plus importantes a été de scinder en deux les autorités fédérales chargés de coopérer au régime foncier.

Jusque là une seule autorité avait la responsabilité de l'introduction du Registre foncier, la surveillance de sa tenue, la tâche de trancher les conflits qui pouvaient surgir en cette matière: le Conseil fédéral. Il s'en acquittait par l'entremise de son Département de justice et police et l'office de bureaux l'un plus spécifiquement technique, l'autre plus spécialement juridique.

On conçoit facilement que toutes les fonctions de surveillance soient restées entre les mains de l'autorité administrative: le Conseil fédéral en sa qualité d'autorité de surveillance du Registre foncier devra désormais comme par le passé de rien négliger de ses initiatives pour que fonctionne au mieux le système du Registre foncier[12]).

---

[12]) Il ne faut point prendre à la lettre l'expression dont s'est servi le Tribunal fédéral dans un récent arrêt Cattaneo et Antonini c. Ticino où il paraît se considérer à la fois comme autorité de recours et comme autorité de surveillance. „. . . in merito dal Consiglio federale alorchè erà Autorità di Vigilanza del registro fondiario." R.O. 75 I p. 49.

teur du Registre foncier[14]); il a admis comme un point qui le liait la constatation faite par les autorités cantonales que telle situation de fait devait être considérée comme constituant sous l'ancien droit cantonal un droit de propriété par étage et non une communauté[15]).

Y aurait-il lieu d'intenter le recours de droit administratif ou le recours de droit public si l'on prétendait que les autorités cantonales ont fait une application arbitraire du droit cantonal? Kirchhofer déclare que l'application arbitraire de la loi cantonale constitue une violation de l'art. 4 Constit. féd. et par conséquent du droit fédéral. Le recours administratif serait ainsi admissible. Le Tribunal fédéral me paraît plutôt avoir admis le contraire dans l'arrêt Merkur et hoirs Usteri précité. La question ne paraît d'ailleurs pas revêtir un intérêt très considérable du fait que l'un et l'autre recours sont soumis au même délai et aux mêmes formalités à cette exception près que le recours de droit administratif doit être déposé en trois exemplaires, exigence que la Loi fédérale sur l'organisation judiciaire fédérale n'impose pas pour le recours de droit public (OJF art. 178).

Il faut noter encore que le Tribunal fédéral estime, et à bon droit, que les registres provisoires auxquels les cantons ont conféré les fonctions des registres prévus par les Code civil suisse et l'Ordonnance sur le Registre foncier assurent l'application des dispositions du droit fédéral et que, dès lors, un recours au Tribunal fédéral peut être déposé même contre un refus d'inscription dans ces registres organisés par les lois et ordonnances cantonales[16]).

## VII. Décision de l'autorité de recours.

La décision de l'autorité de surveillance cantonale aura pour effet ou bien de confirmer la décision et plus spéciale-

[14]) Merkur et hoirs Usteri c. Zürich, 12 septembre 1929, non reproduit dans le R.O.

[15]) Arrêt Hartmann précité.

[16]) eod.

ment le refus d'inscription du conservateur du Registre foncier, ou bien de lui ordonner de donner suite à la réquisition qui lui a été présentée ou bien encore de procéder à telle opération jugée nécessaire par l'autorité de surveillance.

La décision du Tribunal fédéral, comme chargé de la juridiction administrative, aura pour objet ou bien de confirmer le prononcé des autorités cantonales, ou bien de renvoyer la cause à ces autorités, voir même directement au conservateur du Registre foncier pour connaître à nouveau de l'affaire — ainsi dans l'arrêt Mettier précité où le Tribunal fédéral a renvoyé la cause au conservateur pour déclarer si oui ou non il admet la réquisition —, ou bien prendre lui-même la solution qui lui paraît juste, p. ex. ordonner l'inscription.

## VIII. Conclusion.

Le Registre foncier est un ensemble d'institutions relevant surtout du droit formel. Ces institutions sont une arme à deux tranchants: garantie efficace des droits inscrits, elles peuvent devenir une menace dangereuse pour les droits qu'elles ne révéleraient point. Il importe que ces institutions présentent toutes les garanties que l'ordre juridique peut raisonnablement exiger. La meilleure garantie est formée par le système lui-même. C'est son application régulière qu'entend favoriser la procédure du recours. Le système du recours près du Conseil fédéral n'avait point, à ma connaissance, appelé de sérieuses réclamations. Il présentait cet intérêt de réunir sous la même compétence les tâches de la surveillance du Registre foncier et celles qui consistent à examiner les recours souvent propres à relever les défauts qui peuvent se glisser dans l'application d'une loi. Si les compétences en matière de recours ont passé au Tribunal fédéral ce n'est pas en raison des défauts constatés dans la première étape de l'application du Registre foncier, mais en raison d'un système administratif

Mais il ressort du texte même de la Loi sur la juridiction administrative et disciplinaire, de tout ce qu'en ont dit et écrit MM. les juges fédéraux Piller et Kirchhofer, que le recours de droit administratif n'est point, pour ce qui concerne le Registre foncier un pur recours en cassation, mais un intermédiaire entre diverses formes de recours.

S'il en est ainsi on s'explique aisément, et certaines dispositions de la Loi sur la juridiction administrative et disciplinaire, et les principes dont on voit être inspirés certains arrêts du Tribunal fédéral.

Quand bien même, on l'a vu, la loi exige le dépôt d'un recours motivé (OJF 178 ch. 3), la loi aussi déclare que le juge n'est pas lié par les moyens que les parties ont fait valoir (JAD art. 16 al. 1). Il en est ainsi aussi bien des moyens de droit que de ceux de fait et l'on a vu, spécialement en ce qui concerne la situation de fait qui était invoquée à la base d'un recours, le Tribunal fédéral demander un complément de renseignements, se faisant produire directement l'état du Registre foncier afin de constater les droits qui y étaient consignés et leur nature, savoir en particulier s'ils constituaient un état de communauté ou une propriété par étages[13]). Cet arrêt illustre ainsi d'un exemple pratique cette disposition de la Loi sur la juridiction administrative et disciplinaire art. 11: „En examinant le recours, le Tribunal fédéral pourra d'office ou à la demande du recourant, rechercher si la décision attaquée repose sur des constatations de fait inexactes ou incomplètes."

Mais cette liberté d'action très large du Tribunal fédéral dans l'examen des moyens de fait et de droit s'arrête à cette limite que „le recours ne peut être formé que pour violation du droit fédéral" (JAD art. 10).

Le Tribunal fédéral a, dans ces conditions refusé d'entrer en matière sur la question de savoir si les tarifs cantonaux avaient été dûment appliqués par le conserva-

[13]) Hartmann c. Argovie, 11 juillet 1929, non reproduit dans le R.O.

qui n'avait sa raison d'être, pensait-on, que dans la généralité de son application. Les précautions dont la loi même a usé, la jurisprudence éprouvée du Tribunal fédéral nous font espérer que la Loi sur la juridiction administrative et disciplinaire n'aura pas, en ce qui concerne le développement du Registre foncier en Suisse une influence moins favorable que celle qu'ont eu le Conseil fédéral, le Département de justice et police et les bureaux créés spécialement pour satisfaire aux divers besoins de la pénétration et du développement conscients du système du Registre foncier.