

FEUILLE FÉDÉRALE SUISSE

ET RECUEIL DES LOIS SUISSES

70^e année. Berne, le 13 mars 1918. Volume I.

Paraît une fois par semaine. Prix : 12 francs par an ; 6 francs pour six mois plus la finance d'abonnement ou de remboursement par la poste.

Insertions : 15 centimes la ligne ou son espace ; doivent être adressées franco à l'imprimerie K.-J. Wyss, à Berne.

Arrêté du Conseil fédéral

sur

le recours du conseil communal d'Aarau concernant le refus d'inscrire plusieurs charges foncières au registre foncier.

(Du 4 janvier 1918.)

Le Conseil fédéral suisse,

Vu le recours du conseil communal d'Aarau concernant le refus d'inscrire une série d'obligations comme charges foncières au registre foncier;

Sur la proposition de son département de justice et police,

considérant :

A. En fait.

I.

Par décision du 10 août 1917, le conservateur du registre foncier d'Aarau a refusé d'inscrire, en tant que charges foncières, les obligations suivantes au registre foncier d'Aarau :

1. Obligation contractée par la maison Kern & Comp. à Aarau, le 17 février 1917, par laquelle la dite maison s'engage à supprimer, sur première réquisition la construction servant

d'atelier élevée par elle à la limite de l'asile municipal des vieillards et adossée au mur d'appui sud de l'asile, ainsi qu'à rétablir le mur d'appui dans l'état antérieur.

2. Obligation contractée, le 27 février 1917, par le sieur Fritz Frey, négociant en vins, par laquelle celui-ci s'engage à tenir constamment fermée la fenêtre double donnant de la construction lui servant d'atelier et de buanderie sur la ruelle de la cigogne et de supprimer les fenêtres à ses propres frais, sur première réquisition du conseil communal agissant comme représentant de la ruelle de la cigogne, c'est-à-dire à faire murer les ouvertures.

3. Obligation contractée le 11 juillet 1917 par la fabrique électro-chimique « Elfa », par laquelle celle-ci s'oblige à supprimer, sur première réquisition du conseil communal et à ses propres frais, la conduite d'eau et de canalisation qu'elle avait placée dans le terrain dit « Guyerrain », et à rétablir l'état antérieur.

4. Obligation contractée le 11 juillet 1917 par la fabrique électro-chimique « Elfa », par laquelle celle-ci s'oblige à supprimer, sur première réquisition du conseil communal d'Aarau et à ses propres frais le décanteur avec conduite d'eau et de canalisation placé dans le terrain de la commune bourgeoise d'Aarau, cadastre de la ville, section D, feuillet 50, n° 778, et à rétablir l'état antérieur.

Le conseil communal d'Aarau recourut contre la décision du conservateur du registre foncier du 10 août 1917 auprès de la direction de justice du canton d'Argovie. Celle-ci, par décision du 1^{er} septembre 1917, écarta le recours dans sa partie essentielle, mais ordonna par contre l'inscription comme servitude de la défense d'ouverture des fenêtres à la charge de l'immeuble Frey, et au surplus elle invita pour les autres obligations le conservateur du registre foncier d'Aarau à mentionner dans la description des immeubles concernant les biens-fonds en question l'existence de reversaux en faveur de la commune d'Aarau.

Le Conseil d'Etat du canton d'Argovie, auquel le conseil communal d'Aarau avait déféré la décision de la direction cantonale de la justice, se rangea — en ce qui concerne la nature juridique des obligations en question — à l'avis de la direction de la justice et écarta à son tour — par décision du 19 octobre 1917 — le recours, en alléguant les motifs suivants :

« Il faut reconnaître avec le conseil communal d'Aarau que par le moyen des reversaux de l'espèce en question, une obligation personnelle valable du propriétaire à l'égard de la ville se trouve du moins constituée, et que par là les objections qui s'étaient en son temps élevées contre l'inscription de ces obligations en tant que constituant des servitudes tombent d'elles-mêmes.

Toutefois, la disposition de l'article 782, al. 3, du CCS s'oppose à ce que ces obligations personnelles soient converties en charges foncières, l'article en question disposant que les prestations doivent être en corrélation avec l'économie du fonds grevé ou se rattacher aux besoins de l'exploitation du fonds dominant. »

« Il est donc juridiquement de prime-abord inadmissible que les charges foncières en question puissent être établies au profit de la ville d'Aarau à titre personnel, c'est-à-dire sans l'existence d'un fonds dominant, car les prestations promises ne sont pas en corrélation avec « l'économie » des fonds grevés mais en sont en réalité ou bien tout à fait indépendants ou bien sont directement opposés à leur nature économique. Le fait, par contre, que la charge foncière doive être constituée au profit d'un fonds dominant aux besoins d'exploitation duquel elle se rapporterait, serait plus admissible en raison de la disposition finale de l'alinéa 3 de l'article 782 du CCS. Il faudrait alors désigner aussi dans chaque cas un fonds dominant comme tel dont les besoins d'exploitation rendraient nécessaire l'accomplissement de l'obligation du fonds servant, et ensuite, l'acte constitutif devrait aussi énoncer quelle partie de la permission d'usage devrait être inscrite comme charge foncière. Toutefois, les transactions en matière de propriété foncière ne devraient pas être compliquées de la sorte, tant en regard de la prescription de l'article 87 de la constitution argovienne que pour parer aux inconvénients que subira le propriétaire qui constituera de nouvelles hypothèques sur les immeubles grevés par des charges foncières, surtout en cas d'hypothèque d'un bâtiment qui devra être supprimé à première réquisition de la ville. Il faut, en se livrant à un examen impartial des circonstances, avouer que la faute, pour autant que l'existence de celle-ci se manifeste en matière de transactions immobilières, ne doit pas être attribuée au registre foncier, mais plutôt à ce procédé malheureusement trop implanté qui consiste à autoriser l'élévation de telles constructions de grande valeur

à bien plaire et avec droit de révocation en tout temps. Car, ou bien la commune a l'intention de faire valoir la révocation dans un laps de temps rapproché, cas dans lequel les constructions ne doivent, d'une façon générale, pas être autorisées; ou bien elle entend autoriser l'existence de la construction pour une certaine durée : dans ce dernier cas, l'établissement d'une servitude de droit privé paraît alors tout indiqué, celle-ci pouvant être constituée conformément au code civil pour un temps déterminé, par exemple pour cinq ou dix ans, ou toute autre durée fixée à volonté. Ce sont là deux solutions claires.»

II.

Par requête du 2 novembre 1917, le conseil communal d'Aarau recourt contre la décision du Conseil d'Etat du canton d'Argovie du 19 octobre 1917, auprès du Conseil fédéral en concluant à l'annulation de cette décision.

Tout en faisant observer qu'il s'agit en l'espèce d'une question de principe d'une grande portée pratique, le recourant fait valoir avant tout, à l'appui de ses conclusions, qu'il requiert l'inscription de charges foncières au profit de fonds dominants. Au dire du recourant il ne serait donc, conformément à l'article 782, al. 3 du CCS., point nécessaire que les prestations convenues soient en corrélation avec l'économie du fonds grevé, mais il suffirait pleinement que ces prestations se rattachent aux besoins économiques du fonds dominant. Or cela se trouverait précisément être le cas pour toutes les obligations dont est question, aussi le refus de leur inscription par les autorités argoviennes, en tant que charges foncières, serait-il injustifié.

Puis le recourant signale la nécessité qui se fait sentir au point de vue économique, dans les villes où la construction se développe avec rapidité, d'accorder de telles autorisations à bien plaire, plutôt que de devoir grever de servitudes les immeubles urbains. Le fait de l'existence de reversaux signés par les propriétaires privés et la mention de ceux-ci dans la description des immeubles au registre foncier ne sauraient toutefois offrir à la commune les garanties de sécurité nécessaires; la commune ne sera réellement mise à l'abri de toute importunité que lorsque le devoir de suppression des constructions établies et le rétablissement de l'état antérieur auront été inscrits comme charges foncières au registre foncier.

Le conseil communal d'Aarau ajoute enfin dans son recours qu'il ne requerra l'inscription de charges foncières que dans des cas importants, en sorte qu'une surcharge du registre foncier ne sera pas à redouter en l'espèce.

Dans sa réponse du 19 novembre 1917, le Conseil d'Etat du canton d'Argovie conclut au rejet du recours. Il renvoie, pour motiver ses conclusions, aux considérants de la décision incriminée et, au surplus, il fait observer que des charges foncières telles que celles dont il est question ne pouvaient pas non plus être établies dans l'ancien droit argovien et qu'un besoin réel, tendant à grever les immeubles par des charges de cette nature, ne se fait pas sentir.

B. En droit.

I.

Pour statuer sur le recours, il y a lieu de rechercher avant tout quelle est la signification juridique des conventions passées entre le conseil communal d'Aarau et trois propriétaires fonciers (soit Kern & C^{ie}, Fritz Frey et la fabrique électro-chimique «Elfa»). Si différentes qu'apparaissent les quatre conventions, elles ont pourtant juridiquement un trait commun entre elles, c'est-à-dire qu'elles présentent un contenu double et se composent d'une *obligation principale* et d'une *accessoire*. L'*obligation principale* des intéressés est une obligation réciproque et consiste dans le fait que, d'une part, le conseil communal d'Aarau donne aux propriétaires prénommés la faculté révoicable en tout temps d'utiliser à leur profit différents immeubles de la commune des habitants et de la commune des bourgeois, et que, d'autre part, les trois propriétaires fonciers déclarent ne jamais vouloir faire dériver un droit de cette autorisation donnée à bien plaisir. Cette autorisation d'usage révoicable ne constitue pas un droit réel, en particulier pas une servitude, et ne peut pas — ainsi qu'il a été statué par le Conseil fédéral en la cause du notaire A. Ruetsch — être inscrite comme telle au registre foncier. Par contre, cette autorisation d'usage ou le fait qu'un reversal a été signé par le propriétaire privé de l'immeuble peut très bien être mentionné au registre foncier dans la description des immeubles, comme cela avait été décidé par les autorités du canton d'Argovie en matière de registre foncier, et comme c'est le cas dans de nombreux cantons. Le conseil communal

d'Aarau ne demande donc pas, avec raison, l'inscription au registre foncier de cette obligation principale (autorisation d'usage avec reversal) en tant que servitude.

L'obligation *accessoire* résultant des conventions en question consiste dans le fait que les trois propriétaires d'immeubles s'engagent, pour le cas d'une révocation de l'autorisation d'usage par le conseil communal d'Aarau, à supprimer les constructions établies (bâtimens annexes, ouverture de fenêtres, établissement de conduites) et à rétablir à leurs frais l'état antérieur. Cette obligation *accessoire* devrait seule être inscrite au registre foncier, et y figurer en tant que charge foncière, soit au profit de la commune d'Aarau, soit au profit des fonds dominants (Grundgerechtigkeit).

Il y a — en ce qui concerne la recevabilité de l'inscription de cette obligation *accessoire* selon le mode proposé — divergence d'opinion, entre le recourant et les autorités argoviennes en matière de registre foncier.

II.

Pour trancher la question de savoir si les obligations *accessaires* en question, assumées par les propriétaires d'immeubles, peuvent faire l'objet d'une charge foncière, il faut envisager comme point de départ le fait que la commune d'Aarau, en sa qualité de propriétaire des fonds dominants, ne peut faire valoir les dites obligations qu'à partir du moment où l'autorisation d'user de sa propriété foncière — octroyée par elle à bien plaisir — tombe pour une raison ou pour une autre. A partir de ce moment, les propriétaires des fonds grevés par les charges foncières et la commune d'Aarau en sa qualité de propriétaire des fonds dominants se trouvent les uns à l'égard des autres dans la situation de deux voisins quelconques, dont l'un aurait empiété sur la propriété de l'autre au moyen d'ouvrages de construction, sans pouvoir se prévaloir de la base juridique requise à cet effet. La durée de cet état de choses devient par là illégale et contraire aux principes du droit. Conformément à ce que prescrivent les dispositions contenues dans le livre des droits réels, la commune d'Aarau a, à partir du moment en question, déjà *de par la loi* le droit de réclamer la suppression des ouvrages dont il s'agit. Il va sans dire que la suppression d'un état contraire à la loi doit s'effectuer aux frais de

ceux des propriétaires d'immeubles qui ont porté atteinte au droit de propriété ou au droit de voisinage.

Or les contrats constitutifs de charges foncières qui ont donné lieu au présent recours ne contiennent point d'autres obligations ou prestations que le devoir — existant déjà en vertu de la loi — de suppression des ouvrages de construction aux frais des propriétaires fonciers en cause. Mais cela ne saurait suffire pour l'inscription de charges foncières au registre foncier. De même que le fait de s'abstenir d'une action, qui est sans cela déjà prohibée par la loi — par le droit de voisinage par exemple — ne peut faire l'objet d'une servitude (comp. Leemann, commentaire de l'article 730 CCS, note marginale 19), de même le devoir de suppression d'un ouvrage de construction, existant déjà en vertu de la loi, ne saurait valablement faire l'objet d'une charge foncière. Abstraction faite de ce qu'en l'occurrence un besoin ne se fasse pas sentir, le registre foncier ne doit pas être encombré d'inscriptions qui ne font que confirmer des obligations légales.

III.

Mais même en admettant que les obligations accessoires dont il est question puissent faire l'objet de charges foncières — soit que l'on se trouve dans le doute quant à la question de savoir si l'accomplissement de ces obligations constitue réellement un devoir légal ou que l'on aperçoive dans les conventions conclues entre parties des obligations dépassant la portée de la loi — l'inscription de ces charges foncières au registre foncier devrait tout de même être refusée.

Les prestations qui doivent former le contenu des charges foncières ne sont toutefois que *conditionnellement* promises. Il résulte clairement du rapport signalé entre les obligations convenues principales et accessoires (voir ci-haut, chiffre I) que la commune d'Aarau ne peut requérir la suppression des ouvrages de construction et le rétablissement des lieux dans l'état antérieur qu'à la condition que l'autorisation octroyée à bien plaire soit révoquée par elle, où comme le requérant l'ajoute lui-même, que le propriétaire privé de l'immeuble ait renoncé à la « concession ». Jusqu'à l'accomplissement de cette condition, le propriétaire d'immeuble n'est point tenu à l'exécution des prestations qui doivent former l'objet des charges foncières. Les droits réels

dont la naissance dépend d'une condition ne peuvent, d'après les principes généralement reconnus, être inscrits au registre foncier qu'après l'accomplissement de la condition (CO article 217 et *Ostertag*, commentaire, 2^e édition, article 963 CCS, note marginale 18).

Etant donné ce qui précède, il n'y a plus lieu d'examiner la question de savoir si, conformément à la décision des autorités de surveillance du canton d'Argovie, les « charges foncières » conventionnellement prévues ne pourraient également point faire l'objet d'une inscription au registre foncier pour la raison que les prestations promises ne sont pas en corrélation avec l'économie du fonds grevé et ne se rattachent pas non plus aux besoins de l'exploitation du fonds dominant (CCS art. 782, al. 3).

Par ces motifs,

arrête :

Le recours est écarté.

Berne, le 4 janvier 1918.

Au nom du Conseil fédéral suisse :

Le président de la Confédération,

CALONDER.

Le chancelier de la Confédération,

SCHATZMANN.

Arrêté du Conseil fédéral sur le recours du conseil communal d'Aarau concernant le refus d'inscrire plusieurs charges foncières au registre foncier. (Du 4 janvier 1918.)

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1918
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	11
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	13.03.1918
Date	
Data	
Seite	389-396
Page	
Pagina	
Ref. No	10 081 578

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.