



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Autorité de surveillance du registre foncier (ASRF)
Aufsichtsbehörde über das Grundbuch (ABGB)

ASRF REC 2022-5

Décision du 7 septembre 2023

**AUTORITE DE SURVEILLANCE DU REGISTRE FONCIER
DU CANTON DE FRIBOURG**

Composition : Mme Bettina Hürlimann-Kaup (présidente), Mme Rose-Marie Genoud (membre),
M. Christoph Merk (membre suppléant) ainsi que M. Xavier Morard (secrétaire-juriste)

L'Autorité, statuant sur le recours interjeté le 8 août 2022 par

La Communauté héréditaire de feu A., formée par B., C., D. et E., p.a. C., [...], [...], recourants,

contre la décision sur réclamation rendue le 30 juin 2022 par la Conservatrice du registre foncier de
la Sarine

(établissement du registre foncier fédéral)

vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants:

EN FAIT

A. 1) B., C., D. et E. (ci-après : les recourants) sont notamment propriétaires communs, en communauté héréditaire, de l'art. a-1 du RF de la Commune d' [...] (secteur [...]) (ci-après : art. a-1). Le bien-fonds voisin (art. a-2 du RF de la Commune d' [...], secteur [...] ; ci-après : art. a-2) est la propriété commune de F., G., H. et I. (communauté héréditaire de feu J.).

a. Lors de la nouvelle mensuration de la Commune d' [...], mise à l'enquête du [...] au [...], l'art. a-1 est devenu désormais l'art. n-1 du RF de la Commune d' [...] (ci-après : art. n-1) et l'art. a-2 a été réuni à l'art. a-3 et a-4 pour former l'art. n-2 du RF de la Commune d' [...] (ci-après : n-2).

b. A charge de l'art. a-2 (art. n-2) sont notamment inscrites au cadastre cantonal les servitudes :

- « *Chemin de servitude selon plan* » qui porte la date du 5 juillet 1905 (ci-après : servitude de 1905).
- « *Droit de passage à pied et à char sur le chemin de servitude actuel en faveur de l'art. a-1, le 11.01.1954, PJ 16196P* » (ci-après : servitude de 1954).

c. En faveur de l'art. a-1 (art. n-1) est inscrite au cadastre cantonal la servitude « *Droit de passage à pied et à char sur le chemin de servitude actuel sur l'art. a-2, PJ 16196P, le 11.01.1954, V30987* ». En ce qui concerne la servitude de 1905, le cadastre cantonal ne contient aucune inscription en faveur d'un immeuble.

2) a. Dans le cadre des travaux d'établissement du registre foncier fédéral, sept séances de reconnaissance ont eu lieu concernant les immeubles des recourants. Lors de la séance de reconnaissance du 23 février 2021, à la suite de la proposition de la Conservatrice du registre foncier de la Sarine (ci-après : Conservatrice), les recourants, représentés par C., ont indiqué à celle-ci vouloir réfléchir s'ils souhaitaient faire partie du périmètre des bénéficiaires de la servitude « *Chemin de servitude selon plan* » grevant l'art. a-2 (art. n-2), reportée au registre foncier fédéral avec l'écriture « *Passage agricole selon plan à charge de l'art. n-2* » et – le cas échéant –, consentir à la radiation de la servitude « *Passage à pied et à char sur le chemin de servitude actuel à charge de l'art. n-2* » (protocole de la séance, p. 7 ; annexe 2c des observations de la Conservatrice).

b. Lors de la séance de reconnaissance du 25 mai 2021, les recourants ont informé la Conservatrice vouloir conserver la servitude « *Passage à pied et à char sur le chemin de servitude actuel à charge de l'art. n-2* » telle qu'inscrite au cadastre cantonal (protocole de la séance, p. 5 ; annexe 2f des observations de la Conservatrice).

c. Lors de la séance de reconnaissance du 31 mai 2021, il a été décidé de reporter la servitude « *Passage à pied et à char sur le chemin de servitude actuel à charge de l'art. n-2* » au registre foncier fédéral sans report de l'assiette sur un plan spécial (protocole de la séance, p. 3 ; annexe 2g des observations de la Conservatrice).

d. Lors de la séance de reconnaissance du 29 juin 2021, les recourants ont demandé le report de la servitude telle quelle (avec le libellé « *Passage à pied et à char sur le chemin de servitude actuel* ») (protocole de la séance, p. 2 ; annexe 2h des observations de la Conservatrice).

3) a. La fiche du cadastre transitoire n'ayant pas été reconnue par les recourants, la Conservatrice, par courrier du 27 décembre 2021, les a informés que la servitude « *Droit de passage à pied et à char sur le chemin de servitude actuel* » serait reportée avec le libellé « *Passage à pied et à char selon plan* ». A cet égard, elle a rappelé aux recourants que selon la PJ de constitution n° 1954/16196P, la servitude en question est « *un droit de passage à pied et à char, sur le chemin de servitude actuel, pour rejoindre par le plus court trajet, le chemin communal à la grange par la rampe du pont* » (cf. annexe 3c des observations de la Conservatrice, p. 3).

b. Par courrier du 4 février 2022, les recourants ont informé la Conservatrice que la « *pièce PS 1954/16196 P [...] ne portait que sur l'accès au secteur du rural et du pont et ne portait pas sur la servitude elle-même constituée au cadastre de 1905* ». Ils ont indiqué qu'ils ont l'usage de la servitude de 1905 sur toute la longueur « *pour accéder ou ressortir par le Nord Est de l'article n-1* » et que lors des séances de reconnaissances, le maintien de cette servitude « *a été évoqué sans restriction* » (cf. annexe 3b des observations de la Conservatrice, p. 3).

c. Par lettre du 10 mars 2022, la Conservatrice a relevé que les recourants avaient refusé l'inclusion de l'art. n-1 dans le périmètre des bénéficiaires de la servitude « *Passage agricole selon plan* » de 1905 moyennant radiation de la servitude « *Passage à pied et à char sur le chemin de servitude actuel* » sans jamais informer le registre foncier vouloir que l'art. n-1 fasse partie du périmètre des bénéficiaires de la servitude de 1905. Elle a considéré qu'il était redondant d'inclure l'art. n-1 dans le périmètre des bénéficiaires de la servitude de 1905 si la servitude de 1954 était reportée, les deux assiettes étant « *sur le chemin de servitude* ». Sur cette base, elle a signifié aux recourants que seule la servitude « *Passage à pied et à char selon plan* » à charge de l'art. n-2 serait reportée au registre foncier fédéral (cf. annexe 3a des observations de la Conservatrice, p. 4).

B. 1) a. Le 13 juin 2022, les recourants ont formé une réclamation à l'encontre de l'établissement du registre foncier fédéral lors de sa mise à l'enquête. Ils ont demandé principalement l'inscription suivante au registre foncier fédéral : « *chemin de servitude – droit de passage pour tous véhicules à charge de l'art. n-2 et en faveur de l'art. n-1* » (annexe 5e des observations de la Conservatrice).

b. Par décision du 30 juin 2022, la Conservatrice a rejeté la réclamation.

2) a. Le 8 août 2022, les recourants ont recouru contre cette décision. Ils concluent à l'annulation de la décision et au renvoi de l'affaire au registre foncier de la Sarine pour nouvelle instruction afin que l'art. n-1 soit inscrit au registre foncier fédéral comme bénéficiaire de la servitude de passage sur l'art. n-2 dans toute sa longueur tout en conservant l'accès direct au bâtiment rural.

b. L'avance de frais exigée par CHF 700.- a été prestée par les recourants en temps utile.

c. Par écriture du 3 octobre 2022, la Conservatrice a déposé ses observations sur le recours et conclut à son rejet.

d. Les arguments développés dans les écritures citées sous point B., 1) a. et b. et 2) a. ci-dessus, seront examinés, en tant que de besoin, dans la partie en droit.

EN DROIT

considérant :

1) Les recourants sont légitimés à interjeter recours à l'encontre de la décision sur réclamation du 30 juin 2022, dès lors qu'ils sont atteints de manière particulière par la décision et qu'ils ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 956a al. 2 ch. 1 CC). Quant à la compétence locale et matérielle de l'Autorité cantonale de surveillance du registre foncier, elle est admise (cf. art. 67ss de la loi cantonale fribourgeoise sur le registre foncier [LRF ; RSF 214.5.1]). Enfin, le délai de recours de 30 jours a été respecté et le mémoire est conforme aux exigences formelles (art. 956a al. 1 et 956b al. 1 CC, 11 et 68s. LRF) ; il s'ensuit la recevabilité du recours.

2) a. La servitude dont l'inscription est requise dans le cadre de l'établissement du registre foncier fédéral a été constituée avant l'entrée en vigueur du CC. Elle était inscrite sur le fonds servant au cadastre cantonal en tant que « *chemin de servitude selon plan* » sans indiquer les fonds dominants. Pendant de longues années, cette technique d'inscription particulière des servitudes de passage touchant de nombreux immeubles a été utilisée dans le canton de Fribourg. Pour des raisons de simplification, les registres fonciers ont renoncé à énoncer sur le feuillet du fonds servant les fonds dominants, et ils se sont contentés d'un renvoi au plan cadastral (« *chemin selon plan* »). Il n'y a pas non plus eu d'inscription sur les feuillets des fonds dominants.

b. Le Conseil d'Etat ordonne l'établissement du registre foncier fédéral pour une commune ou une partie de commune (art. 14 al. 1 LRF). Cette décision est publiée (art. 14 al. 2 LRF). La publication invite notamment les personnes qui prétendent avoir des droits non inscrits antérieurs à l'entrée en vigueur du CC à en demander l'inscription ; cette demande est adressée par réquisition écrite faite au registre foncier, au plus tard deux mois après la publication. C'est un délai d'ordre qui n'entraîne pas la perte du droit pour la personne qui aurait manqué ce délai (Bulletin du Grand Conseil 1985, p. 2127 [rapporteur]). L'inscription peut donc en principe être demandée pendant toute la durée de la procédure des reconnaissances. Cela est pertinent dans la mesure où, dans certaines circonstances, les ayants droit ne prennent conscience qu'ils détiennent un tel droit qu'au cours de la procédure des reconnaissances. Les droits produits sont portés provisoirement au cadastre transitoire (art. 17 al. 1 let. c LRF). Leur inscription ne peut avoir lieu qu'avec le consentement des personnes intéressées ou sur décision judiciaire (art. 20 al. 2 LRF). Cela implique l'obligation pour le registre foncier de solliciter l'avis des personnes intéressées et, si possible, leur accord. Si l'accord est refusé et qu'une action est intentée, les droits

produits doivent être inscrits au registre foncier dans les deux mois à compter de la publication de la mise en vigueur du registre foncier fédéral, au moins à titre provisoire, faute de quoi ils sont abolis (art. 35 et 36 LRF).

c. Lors de l'établissement du registre foncier fédéral, il appartient au conservateur de reporter les servitudes conformément aux prescriptions fédérales en vigueur. En particulier, l'inscription d'une servitude sur le feuillet du fonds servant doit désigner le fonds qui bénéficie de la servitude ou, pour les servitudes personnelles, les personnes titulaires du droit (art. 98 al. 2 let. d ORF) – une inscription qui ne comprend pas cette indication est lacunaire et équivaut à une absence d'inscription (ATF 135 III 496 reprenant l'ATF 124 III 293 consid. 2a et ses références). Afin d'établir le périmètre des bénéficiaires d'une servitude « *selon plan* », le registre foncier se fonde sur l'ensemble des éléments à sa disposition, en particulier, le libellé de la servitude, le plan cadastral, les informations du portail cartographique ainsi que les pièces justificatives, le tout en collaboration avec les propriétaires concernés. Au vu du fait que la charge d'entretien est supportée par les bénéficiaires de servitudes (art. 741 al. 1 CC), le registre foncier ne peut pas admettre d'emblée l'intérêt de l'ensemble des propriétaires dont la parcelle est limitrophe à un tracé de servitude selon plan. Lors des séances de reconnaissance, les bénéficiaires potentiels sont invités à exprimer leur intérêt à faire partie du périmètre des bénéficiaires de la servitude. Si un tel intérêt est déclaré, l'avis et, si possible, l'accord du propriétaire du fonds servant sont sollicités.

d. Lors de la procédure de l'établissement du registre foncier fédéral, les réclamations ne peuvent porter que sur la question de savoir si le contenu du registre foncier fédéral est conforme avec les inscriptions, annotations et mentions qui figurent au cadastre cantonal, sous réserve du respect des art. 18 à 22 LRF lors du report des droits ainsi que des modifications, radiations ou nouvelles inscriptions acceptées lors des reconnaissances (art. 31 LRF). Si l'acceptation de la réclamation affecte le contenu de droits de tierces personnes, le conservateur ou la conservatrice s'assure, sauf exception légale, du consentement de ces dernières ; à défaut de consentement, la réclamation est rejetée (art. 33 al. 2 LRF). Les décisions prises sur réclamation peuvent être attaquées auprès de l'Autorité de surveillance (art. 34 al. 1 LRF) qui a la même cognition que le conservateur.

3) a. En l'espèce, les recourants demandent le renvoi de la décision à la Conservatrice pour nouvelle instruction afin que l'art. n-1 soit inscrit comme bénéficiaire de la servitude « *dans toute sa longueur* » en conservant l'accès direct au bâtiment rural. Ils font valoir qu'ils n'ont jamais renoncé à l'exercice de la servitude vers l'accès nord-est de l'art. n-1 lors des séances de reconnaissance. Ils semblent être d'avis que la servitude de 1905 est inscrite au cadastre cantonal en tant que droit en faveur de leur immeuble et qu'elle devait donc être maintenue d'office comme telle au cadastre transitoire sur la base de l'art. 19 al. 1 LRF. Leurs explications à ce sujet ne sont pas très claires. Soit ils partent du principe que les inscriptions de 1905 et 1954 concernent une seule et même servitude, soit ils supposent que la servitude de 1905 doit être considérée comme inscrite au cadastre cantonal parce qu'elle y figure à charge de l'art. n-2. Cela explique pourquoi ils reprochent à la Conservatrice une violation de l'art. 19 LRF (cf. p. 4 du recours : « [...] le RF Sarine ne peut pas supprimer la servitude de passage par non inscription spécifique au RF car aucune conditions légales ne sont réunies pour supprimer voir radier cette servitude [...] »). Cette appréciation est erronée. Il y a bien deux servitudes distinctes, celle de 1905 (non inscrite au cadastre cantonal en faveur de l'art. n-1) et celle de 1954 (inscrite au cadastre cantonal en faveur de l'art. n-1 et reportée au registre foncier fédéral). Contrairement à ce qu'estiment les recourants, la question n'est pas de savoir s'ils ont renoncé à l'exercice de la servitude vers l'accès nord-est,

mais s'ils ont fait valoir auprès du registre foncier, dans le cadre de la procédure des reconnaissances, la servitude « *chemin selon plan* » (= la servitude de 1905) non inscrite sur le feuillet de leur immeuble (cf. *supra* consid. 2)b.).

b. Au cours des séances de reconnaissance, le registre foncier a proposé aux recourants de radier la servitude de 1954 et, en contrepartie, d'inclure l'art. n-1 en qualité de bénéficiaire de la servitude de 1905. Les recourants ont décidé de conserver la servitude de 1954. Il n'est pas clair à quel moment ils ont pris conscience que cela ne leur donnait pas accès au nord-est de leur immeuble. En fait, la servitude de 1954 se limite à l'accès par le sud-est de l'art. n-1. Cette limitation ne résulte pas du libellé de l'assiette « *sur le chemin de servitude actuel* ». Elle figure uniquement dans le contrat de servitude (« *pour rejoindre par le plus court trajet, le chemin communal à la grange par la rampe du pont* »). En tout état de cause, la Conservatrice a attiré l'attention des recourants sur cette limitation dans son courrier du 27 décembre 2021. En réaction à cette lettre, les recourants ont fait valoir, au moins indirectement, leur droit à la servitude de 1905 dans leur courrier du 4 février 2022 (p. 3 ; annexe 3b des observations de la Conservatrice : « [...] *sur la servitude [...] constituée au cadastre de 1905 et en chemin de servitude dont Hoirie [...] en a l'usage sur toute la longueur comme propriétaire bordier pour accéder ou ressortir par le Nord Est de l'article n-1* »).

c. La Conservatrice fonde le rejet de la réclamation, notamment sur le fait que l'inclusion de l'art. n-1 dans le périmètre des bénéficiaires de la servitude de 1905 serait redondant (p. 5 de la décision sur réclamation). Cet argument ne peut être retenu. En effet, on pourrait argumenter qu'il serait redondant de reprendre la servitude de 1954 en plus de celle de 1905. En revanche, le report de la servitude de 1954 ne rend nullement caduc l'intérêt des recourants à être également bénéficiaires de la servitude de 1905. Dans ses observations (p. 8), la Conservatrice indique en outre que les recourants ont fait valoir trop tard leur intérêt à la servitude de 1905 étant donné que sept séances de reconnaissance avaient déjà eu lieu, que le propriétaire de l'immeuble grevé était décédé et que la procédure d'introduction du registre foncier fédéral était presque terminée. Cet argument ne peut pas non plus être suivi, compte tenu du fait que la demande d'inscription de la servitude non inscrite a été déposée alors que la procédure des reconnaissances était encore en cours (cf. *supra* consid. 2)b.). La Conservatrice aurait donc dû prendre contact avec les propriétaires de l'immeuble grevé pour solliciter leur accord avant de statuer sur la réclamation (cf. art. 20 al. 2 LRF et *supra* consid. 2)b. et 2)d.).

4) a. Au vu de ce qui précède, c'est à tort que la Conservatrice a écarté la réclamation du 13 juin 2022. Il s'ensuit l'admission du recours. La formulation de la conclusion retenue par les recourants selon laquelle la décision doit être renvoyée à la Conservatrice pour nouvelle instruction, afin que « *l'art. n-1 soit inscrit au RF comme bénéficiaire de la servitude de passage sur l'art. n-2 dans toute sa longueur* », s'explique par leur appréciation erronée de la situation juridique (cf. *supra* consid. 3)a.). La conclusion ne peut être comprise que dans le sens où la Conservatrice doit être invitée à prendre contact avec les propriétaires de l'art. n-2 afin de solliciter leur accord pour l'inscription de la servitude de 1905 en faveur de l'art. n-1. Si l'accord est refusé, l'inscription ne peut être effectuée. Pour une éventuelle action en justice, le délai est déjà écoulé (art. 36 LRF et *supra* consid. 2)b.).

b. Vu le sort du recours, les frais de procédure, fixés à CHF 700.-, sont mis à la charge de l'Etat. L'avance de frais versée par les recourants leur est restituée (art. 75 al. 1 LRF et art. 72 du règlement d'exécution de la loi cantonale fribourgeoise sur le registre foncier [RELRF ; RSF 214.5.11]). Aucune indemnité ne sera accordée aux recourants qui n'en ont pas requise (art. 75 al. 2 LRF).

d é c i d e :

1. Le recours est admis. Partant, la décision sur réclamation rendue le 30 juin 2022 par la Conservatrice du registre foncier de la Sarine est annulée. La Conservatrice est invitée à prendre contact avec les propriétaires de l'art. n-2 de la Commune d' [...] afin de solliciter leur accord pour faire inscrire la servitude de 1905 « *passage agricole selon plan* » en faveur de l'art. n-1 et à charge de l'art. n-2 de la Commune d' [...] et à prendre une nouvelle décision en fonction du résultat.
2. Les frais de la procédure de recours, fixés à CHF 700.-, sont mis à la charge de l'Etat. L'avance de frais versée par les recourants leur est restituée.
3. Aucune indemnité n'est allouée aux recourants.

La présente décision peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg dans les trente jours dès sa notification. La procédure est régie par le Code de procédure et de juridiction administrative ; l'art. 67 de la loi sur le registre foncier est applicable (art. 75a LRF/FR).

La présente décision est communiquée aux recourants sous pli recommandé avec accusé de réception, et à la Conservatrice du registre foncier de la Sarine, sous pli simple. Elle est communiquée à l'Office fédéral de la justice, Office chargé du droit du registre foncier et du droit foncier, Bundesrain 20, 3003 Berne, sous pli simple (art. 7 ORF).

Fribourg, le 7 septembre 2023 / BHK_xmo

Le Secrétaire-juriste :

Xavier Morard

La Présidente :

Bettina Hürlimann-Kaup