



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

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

ASRF REC 2023-1

Décision du 18 septembre 2023

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

Composition : Mme Bettina Hürlimann-Kaup (présidente), M. Julien Francey,
Mme Rose-Marie Genoud (membres), ainsi que M. Xavier Morard (secrétaire-juriste).

L'Autorité, statuant sur le recours interjeté le 3 février 2023 par

A., notaire à [...], [...], Case postale [...], [...], **recourant**,

contre la décision de rejet n° 2023-2 rendue le 17 janvier 2023 par la Conservatrice du registre foncier
de la Veveyse

(inscription d'un acte d'abandon de bien)

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

EN FAIT

A. 1) a. Le 3 octobre 2022, A. (ci-après : le recourant) a requis l'inscription au registre foncier de la Veveyse d'un « *acte d'abandon de bien* » dressé le 29 août 2022 (minute 11320) (ci-après : l'acte notarié). Cet acte prévoyait, en substance, que B. et C. (ci-après : les abandonnateurs) acceptaient de transférer la propriété de leur immeuble, art. 4555 du RF de la Commune de [...], à leurs deux enfants D. et E., en copropriété, moyennant la reprise des cédules et de la dette hypothécaire, la constitution d'un usufruit conjoint et viager en faveur des abandonnateurs ainsi que la stipulation d'un droit de retour au sens de l'art. 247 CO à annoter au registre foncier.

b. Par décision du 11 octobre 2022 (n° 2022-70), la Conservatrice du registre foncier de la Veveyse (ci-après : la Conservatrice) a rejeté la réquisition d'inscription aux motifs que l'acte notarié prévoyait une reprise de la dette et la constitution d'un usufruit en contrepartie du transfert de l'immeuble, raison pour laquelle il s'agissait d'un abandon de biens et non d'une donation, et que l'annotation d'un droit de retour au sens de l'art. 247 al. 2 CO n'était donc pas possible. Le recourant n'a pas contesté la décision de rejet.

B. 2) a. Le 21 décembre 2022, le recourant a déposé, une nouvelle fois, l'acte notarié du 29 août 2022 (minute 11320) en y joignant un avenant du 20 décembre 2022 (minute 11374) audit acte duquel il ressort, en substance, que les parties avaient convenu de la suppression du droit de retour initialement stipulé. La partie de l'acte authentique de base relative à la stipulation et l'annotation du droit de retour ainsi que la conclusion n° 4 s'y référant avaient été supprimées par le recourant. Ce dernier avait par ailleurs indiqué la suppression du passage en question en barrant les lignes plus utilisées d'un trait plein horizontal sur le bas de la page 4 de l'acte notarié.

b. Par décision du 17 janvier 2023 (n° 2023-2), la Conservatrice a rejeté la réquisition d'inscrire l'« *acte d'abandon de bien* » modifié, aux motifs qu'il ne respectait pas les formes prescrites par l'art. 50 de la Loi fribourgeoise sur le notariat (RSF 261.1), dans la mesure où un paragraphe avait été supprimé sans que cela soit indiqué et contre-signé par les parties à l'acte.

3) a. Le 3 février 2023, A. a recouru contre la décision de rejet du 17 janvier 2023 auprès de l'Autorité de surveillance du registre foncier (ci-après : l'Autorité de surveillance). Il demande, d'une part, l'annulation de la décision précitée et l'inscription de l'acte d'« *abandon de bien* » du 29 août 2022 avec l'avenant du 20 décembre 2022 (suppression du droit de retour) et, d'autre part, que les frais de la présente cause soient mis à la charge de l'Etat et qu'il lui soit alloué une indemnité en application de l'art. 75 al. 2 de la Loi fribourgeoise sur le registre foncier (RSF 214.5.1). Dans son mémoire, le recourant explique tout d'abord avoir modifié, conformément à l'art. 73 al. 5 LN, l'expédition initiale du 3 octobre 2022 de son acte notarié en faisant « *disparaître les passages supprimés* » par l'avenant du 20 décembre 2022. Il considère ensuite que la Conservatrice a tort de se référer à l'art. 50 LN dans ses observations, puisque cette disposition ne peut s'appliquer qu'en cours d'instrumentation et que, dans le cas d'espèce, celle-ci était déjà terminée lorsqu'il a dû modifier l'acte notarié. Seul un avenant instrumenté par ses soins ne pouvait

donc entrer en ligne de compte pour rectifier, à ce stade, l'acte notarié. Il estime encore que l'expédition complète de la minute initiale, accompagnée de l'avenant du 20 décembre 2022, pourrait être de nature à induire en erreur une personne qui venait à consulter l'acte notarié si cette dernière n'a pas accès à la minute 11374. C'est la raison pour laquelle il a jugé opportun de corriger son expédition du 3 octobre 2022 en y joignant l'avenant du 20 décembre 2022. Finalement, il précise que l'art. 73 al. 5 LN l'autorise à procéder de la sorte puisque cette disposition prévoit la possibilité pour le notaire qui a instrumenté un acte d'en délivrer une expédition partielle.

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

c. Par écriture du 16 mars 2023, la Conservatrice a déposé ses observations sur le recours. Elle a maintenu sa décision de rejet du 17 janvier 2023. Pour sa part, elle considère, en substance, que le recourant n'aurait pas dû modifier *a posteriori* l'acte initial, dans la mesure où la minute 11320 était « *immuable* ». Par ailleurs, elle argue que la correction amenée à l'expédition ne correspond pas à une expédition partielle, comme le prétend le recourant, puisque ce dernier a expressément précisé dans l'avenant du 20 décembre 2022 : « *[L]e notaire délivrera quatre nouvelles expéditions de la minute 11320 modifiées en conséquence, auxquelles il annexera les quatre expéditions de la présente minute.* ». Enfin, elle estime que l'argument du recourant, selon lequel une personne qui viendrait à consulter l'acte notarié pourrait être induite en erreur si elle n'avait pas accès à la minute 11374, n'est pas convaincant. D'après elle, ce risque est plus accru si l'expédition de l'acte original a été modifiée et que l'avenant audit acte y est joint.

4) Les arguments développés dans les écritures citées sous chiffre 3), lettres a. et c. ci-dessus, seront examinés, en tant que de besoin, dans la partie en droit.

EN DROIT

c o n s i d é r a n t :

A. PRÉLIMINAIRES

1) L'officier public qui a instrumenté l'acte dont l'inscription est rejetée n'a qualité pour recourir en son propre nom contre la décision de rejet que lorsqu'il est atteint de manière particulière par la décision et qu'il a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 956a al. 2 ch. 1 CC). C'est notamment le cas lorsque le rejet est fondé sur des motifs formels (ATF 116 II 136 consid. 5 ; arrêt TF 5A_518/2017 consid. 1.2). En l'espèce, vu les motifs à l'origine de la décision de rejet, le recourant est habilité à recourir en son propre nom. Quant à la compétence locale et matérielle de l'Autorité de surveillance, elle est admise (cf. art. 67ss LRF). 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) La Conservatrice a rejeté la réquisition au motif « *que l'acte authentique produit ne respecte pas les formes prescrites par l'art. 50 LN, dans la mesure où un paragraphe a été supprimé sans que cela soit indiqué et contre-signé par les parties à l'acte* ». Dans ses observations, elle n'invoque plus l'art. 50 mais l'art. 73 LN pour justifier que le paragraphe ne

pouvait pas être supprimé de la minute. Les observations ont été envoyées au recourant le 17 mars 2023 ; il aurait pu se déterminer, mais ne l'a pas fait. Partant, son droit d'être entendu a été respecté.

3) L'Autorité de céans relève que sa cognition est déterminée par l'effet dévolutif du recours. Elle n'est pas liée par les motifs retenus par la Conservatrice et peut, dès lors, s'en écarter. En revanche, elle ne peut aller au-delà des conclusions du recourant, ni aggraver sa situation juridique par rapport à celle qui résulte de la décision attaquée (Henri DESCHENAUX, TDP V/II,2, *Le registre foncier*, Fribourg 1983, p. 163).

B. MOTIVATION

1) a. L'art. 50 LN permet de rectifier la minute avant de la soumettre à la signature des parties lors de la procédure d'instrumentation. Ainsi, si la minute doit être complétée au moment de sa lecture aux parties parce que certains points avaient été laissés en suspens, pour y apporter des corrections d'ordre formel ou encore pour tenir compte d'accord survenus en dernière minute, le notaire est autorisé, conformément à l'art. 50 al. 6 LN, à mettre au point la minute avant de la soumettre aux parties pour signature. Ces modifications peuvent avoir lieu jusqu'au moment de la signature (Michel MOOSER, *Le droit notarial en Suisse*, Berne 2014, n° 649, p. 423).

b. Après achèvement de la procédure d'instrumentation, la minute est immuable. Une modification conventionnelle du contenu de l'acte n'est possible que sous forme d'avenant à l'acte. Le notaire ne peut pas modifier le contenu de l'acte de manière unilatérale. Il n'est pas non plus envisageable que les parties autorisent le notaire à apporter des modifications au contenu d'un acte déjà signé (Michel MOOSER, *op. cit.*, n° 659s, p. 426ss, Christian BRÜCKNER, *Schweizerisches Beurkundungsrecht*, Zurich 1993, n° 1323s, p. 378, n° 2294s., p. 641).

c. L'office du registre foncier vérifie sur la base des autres pièces justificatives accompagnant la réquisition que les conditions légales de l'inscription au grand livre sont réunies (art. 83 al. 1 ORF). Il contrôle notamment le justificatif relatif au titre, en particulier sa forme (art. 83 al. 2 let. g ORF). Le justificatif relatif au titre pour le transfert de la propriété et pour la constitution d'une servitude consiste en cas de convention de droit privé dans l'acte authentique (art. 64 al. 1 let. a et art. 70 ORF). Les pièces justificatives doivent être produites soit en expédition, soit en copie légalisée lorsque le notaire est tenu de conserver l'original (art. 62 al. 1 ORF). L'expédition consiste dans la copie littérale de la minute ; elle tient lieu d'original (art. 73 al. 1 LN). Les modifications, rectifications et adjonctions apposées sur la minute en cours d'instrumentation sont insérées dans le corps de l'acte délivré en expédition (art. 73 al. 4 LN). La présentation de l'expédition ne correspond donc pas nécessairement à celle de la minute. Mais l'expédition doit reproduire le texte définitivement mis au point et voulu par les parties (RNRF 47/1966, pp 208s. [Direction de Justice du Canton de Berne]). Si, en revanche, les parties ont, en complément à l'acte original, passé un avenant, les modifications convenues dans l'avenant ne peuvent pas être incorporées au texte de l'expédition de l'acte original (Michel MOOSER, *op. cit.*, n° 510, p. 341). Cela résulte déjà du fait que la date et le lieu de l'instrumentation font partie du texte de la minute (cf. art. 49 al. 1 let. g LN). Matériellement, un avenant donne lieu à une nouvelle procédure d'instrumentation, ce qui joue notamment un rôle pour une éventuelle contestation en raison de vices de fond ou de forme. Le premier acte peut sans autre avoir été correctement rédigé et refléter la véritable volonté des parties à l'époque, alors que l'avenant présente des vices de forme ou ne

correspond pas à la véritable volonté d'une partie (RNR 47/1966, p. 209 [Direction de Justice du Canton de Berne]). Une expédition dont le contenu ne reflète pas le texte voulu par les parties au moment de l'instrumentation de l'acte ne répond donc pas aux conditions de l'article 73 LN.

d. L'art. 73 al. 5 LN permet que l'expédition ne reproduise qu'une partie de la minute. Cette possibilité a été prévue au cas où l'expédition intégrale d'un acte instrumenté par un notaire ne s'avère pas nécessaire en vue de son utilisation. Dès lors, seules certaines parties de la minute sont reproduites dans l'expédition, tout en étant précisé dans celle-ci qu'il s'agit d'un envoi partiel. Ce cas de figure peut se présenter lors d'une transaction se rapportant à plusieurs immeubles immatriculés dans divers arrondissements du registre foncier (Hans MARTI, *Notariatsprozess*, Berne 1989, p. 154).

2) a. La Conservatrice a motivé sa décision de rejet par le fait que l'acte authentique avait été modifié de manière non conforme à l'art. 50 LN. Ce motif de rejet ne saurait être suivi, car il n'est plus possible d'agir selon l'art. 50 LN une fois que l'instrumentation est terminée (cf. *supra* consid. 1)a.).

b. Dans ses observations, la Conservatrice se base sur l'art. 73 al. 1 LN, selon lequel l'expédition consiste dans la copie littérale de la minute. Effectivement, l'expédition ne reproduit pas entièrement le texte de la minute convenue par les parties à l'époque. Pour sa part, le recourant se prévaut de l'art. 73 al. 5 LN qui prévoit que « *[L]’expédition peut ne reproduire qu’une partie de la minute* » en alléguant que cette disposition l'autorisait à supprimer, d'une part, la clause relative au droit de retour au bas de la page 4 de l'acte notarié et, d'autre part, à en envoyer une nouvelle expédition (modifiée en ce sens) avec l'avenant du 20 décembre 2022 à la Conservatrice pour qu'elle procède à son inscription. Or, en l'espèce, comme l'a relevé la Conservatrice, l'expédition du 21 décembre 2022 ne constitue pas une expédition partielle de la minute 11320 dans la mesure où celle-ci ne se limite pas qu'à certaines parties de l'acte notarié mais contient la modification amenée par le recourant à l'acte notarié. Il s'agit donc de deux expéditions distinctes de la minute 11320 ce qui n'est pas admissible au regard de l'art. 73 al. 1 LN (cf. *supra* 1)c.). Toujours en lien avec l'art. 73 al. 5 LN, il n'est pas précisé dans l'avenant du 20 décembre 2022 que l'envoi du 21 décembre 2022 correspond à une expédition partielle de la minute 11320. Au contraire, à la lecture de la minute 11374, il ressort clairement de celle-ci que « *[L]e notaire délivrera quatre nouvelles expéditions de la minute 11320 modifiées en conséquence, auxquelles il annexera les quatre expéditions de la présente minute* ». Ainsi, compte tenu de cette clause, il ne fait aucun doute que le recourant avait bel et bien l'intention de produire quatre nouvelles expéditions corrigées et qu'il n'était pas question de remettre quatre expéditions partielles de la minute 11320 aux parties concernées. Partant, le grief du recourant en lien avec l'expédition partielle doit être rejeté. Il n'est, dès lors, plus nécessaire d'aborder les arguments du recourant selon lesquels il avait renoncé à produire, lors de sa réquisition du 21 décembre 2022, « *l'expédition complète de la minute initiale [avec le droit de retour] accompagné de l'expédition de l'acte de modification [avenant du 20 décembre 2022]* » parce qu'un tel envoi aurait pu « *induire en erreur un futur lecteur, si l'acte de modification ne lui était pas connu* ».

c. Sur le vu de ce qui précède, force est d'admettre que l'expédition de la minute 11320 corrigée à laquelle avait été joint l'avenant du 20 décembre 2022 n'est pas conforme à l'art. 73 LN. Le recourant n'a, par conséquent, pas fourni au registre foncier le justificatif relatif au titre nécessaire à l'inscription de l'abandon de bien (cf. *supra* 1)c.).

C. SORT DU RECOURS ET FRAIS

1) a. Au vu des considérants développés ci-dessus, c'est donc à bon droit que la Conservatrice a rejeté la réquisition du 21 décembre 2022 tendant à l'inscription de l'« *acte d'abandon de bien* » du 29 août 2022. Partant, il s'ensuit le rejet du recours.

b. Vu le sort du recours, les frais de procédure, fixés à CHF 700.-, sont mis à la charge du recourant, qui succombe, et seront prélevés sur l'avance effectuée (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]). Il ne sera alloué aucune indemnité (art. 75 al. 2 LRF *a contrario*).

d é c i d e :

1. Le recours est rejeté. Partant, la décision de rejet (n° 2023-2) rendue par la Conservatrice du registre foncier de la Veveyse, le 17 janvier 2023, est confirmée.
2. Les frais de la procédure de recours, fixés à CHF 700.-, sont mis à la charge du recourant ; ils seront prélevés sur l'avance effectuée.
3. Aucune indemnité n'est allouée au recourant.

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 au recourant, sous pli recommandé avec accusé de réception, et à la Conservatrice du registre foncier de la Veveyse, 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 18 septembre 2023 BHK/xmo

Le Secrétaire-juriste :
Xavier Morard

La Présidente :
Bettina Hürlimann-Kaup