



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

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

ASRF REC 2023-8

Décision du 27 novembre 2023

AUTORITÉ DE SURVEILLANCE DU REGISTRE FONCIER
DU CANTON DE FRIBOURG

Composition : Mme Bettina Hürlimann-Kaup (présidente), MM. Julien Francey (vice-président)
et Sébastien Dorthe (membre suppléant), ainsi que
Mme Rose-Marie Genoud (secrétaire-juriste *ad hoc*).

L'Autorité, statuant sur le recours interjeté le 18 août 2023 par

A., notaire à [...], **recourant**,

contre la décision de rejet n° 123 rendue le 18 juillet 2023 par la Conservatrice du registre foncier de
la Sarine

(inscription d'un légataire en matière de LDFR)

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

EN FAIT

A. 1) a. B., né le 1^{er} décembre 1933, veuf, avait un fils unique, C., né le 14 décembre 1971 et sous curatelle de portée générale.

b. Le 29 mars 2018, B. a conclu un pacte successoral avec D., né le 19 janvier 1945, par le ministère de A., notaire à [...] (ci-après : le recourant). Il appert de ce pacte successoral que B. institue héritier unique de toute sa succession son fils et qu'il lègue à D. l'immeuble art. a-1 du registre foncier de la commune de [...], sis en zone agricole. Le legs est motivé par la volonté du disposant de permettre à son fils de continuer à vivre dans la maison paternelle, sous l'égide et avec le soutien du légataire, avec la famille duquel s'est nouée une relation de confiance et d'amitié. La dette hypothécaire garantie par les droits de gage immobiliers grevant l'immeuble devait être reprise par le légataire, chargé également de l'entretien et des réparations de l'habitation, dans un état vétuste.

c. Par acte constitutif du 12 avril 2018, soit la minute 806 du recourant, B. a concédé à son fils un droit d'habitation gratuit et viager sur l'immeuble art. a-1 du registre foncier de la commune de [...].

d. Le 16 octobre 2020, B. a conclu un pacte successoral complémentaire avec D., toujours sous le ministère du recourant. Il appert de ce pacte successoral que B. institue héritier unique de toute sa succession son fils, qu'il renvoie toutefois à sa réserve (selon le droit en vigueur au jour du décès), la quotité disponible permettant d'acquitter les legs en faveur de D.. À celui-ci le disposant lègue encore les immeubles art. b-1, c-1, d-1, e-1, f-1 et g-1 du registre foncier de la commune de [...], également sis en zone agricole. Les legs sont motivés par la même volonté du disposant que celle exprimée dans le pacte successoral du 29 mars 2018. La dette hypothécaire éventuelle garantie par les droits de gage immobiliers éventuels grevant les immeubles devait être reprise par le légataire. Le pacte prévoit en outre que, en cas de prédécès de son fils, B. institue D. héritier unique de toute sa succession. Enfin, à titre de charge grevant les legs, le légataire devait acquitter la réserve de l'héritier par paiement en espèces, compte tenu de la valeur officielle des immeubles, le cas échéant fixée par l'autorité compétente, dans un délai de trois mois à compter du décès du disposant.

2) a. B. est décédé le 16 novembre 2021. Les deux pactes successoraux ont été ouverts le 21 décembre 2021 devant la Justice de paix de la Sarine, par le recourant, selon le procès-verbal d'ouverture établi à cette occasion (minute 2'143). Le recourant est l'exécuteur testamentaire désigné. Le 22 décembre 2021, le légataire a accepté les legs en sa faveur. Le 22 novembre 2022 a été établi le certificat d'héritiers de B. : son fils est son unique héritier.

b. Les 9 et 13 février 2023, suite à l'introduction d'une procédure judiciaire de l'héritier contre le légataire, les parties ont passé une convention ayant notamment pour objets la fixation de la valeur d'attribution des immeubles légués, la reprise de la dette hypothécaire

existante et le paiement de la réserve héréditaire. D. a ensuite versé le montant convenu sur le compte-clients du recourant.

B. 1) a. Par réquisition du 6 mars 2023 inscrite sous PJ 1227 du 7 mars 2023, le recourant a requis la Conservatrice du registre foncier de la Sarine (ci-après : la Conservatrice) d'inscrire le légataire en qualité de nouveau propriétaire unique des immeubles à lui légués. Par courrier complémentaire du 7 mars 2023 inscrit sous PJ 1228 du 7 mars 2023, le recourant a requis la Conservatrice de radier le droit d'emption annoté jusqu'au 21 février 2023 sur l'immeuble art. a-1 du registre foncier de la commune de [...] en faveur de tiers.

b. Par décision du 18 juillet 2023 (n° 123), la Conservatrice a rejeté la réquisition inscrite sous PJ 1227, au motif que les immeubles sont sis en zone agricole et que l'inscription d'un légataire nécessite une autorisation de l'Autorité foncière cantonale, citant en ce sens un arrêt du Tribunal fédéral du 11 mars 2022 (2C_735/2021). Afin de conserver l'unité du dossier, la Conservatrice a également rejeté la réquisition de radiation du droit d'emption, inscrite sous PJ 1228.

2) a. Le 18 août 2023, A. a recouru contre la décision de rejet du 18 juillet 2023 auprès de l'Autorité de surveillance du registre foncier (ci-après : l'Autorité de surveillance). Il conclut à l'inscription des réquisitions sous PJ 1227 et 1228, à la mise à la charge de l'Etat de Fribourg des frais de procédure et à l'octroi d'une indemnité de CHF 1'000.-. Dans son mémoire, le recourant se réfère expressément à une note délivrée le 6 août 2023 par E., notaire à [...], lequel conclut que la décision de rejet mérite d'être examinée dans le cadre d'un recours : avant l'arrêt du 11 mars 2022, le Tribunal fédéral n'avait pas eu l'occasion de se prononcer sur cette question, qui était discutée. Pour la doctrine – de référence [*un seul auteur, STALDER Beat, in Das bäuerliche Bodenrecht, 2^e éd., Brugg 2011, no 7 ad art. 62 LDFR*] – l'acquisition par le légataire échappait au régime de l'autorisation. Le cas d'espèce était sensiblement différent de celui faisant l'objet de l'arrêt 2C_735/2021. Le recourant ajoute que l'arrêt du Tribunal fédéral du 11 mars 2022 est postérieur aux deux pactes successoraux des 29 mars 2018 et 16 octobre 2020 et que, nonobstant cet arrêt, il sied de garder à l'esprit la volonté réelle du disposant, exprimée sans avoir pu supputer la jurisprudence du 11 mars 2022.

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

c. Par écriture du 29 septembre 2023, la Conservatrice a déposé ses observations sur le recours. Elle conclut au rejet des conclusions prises par le recourant. Elle s'est notamment enquis de l'opinion de l'Autorité foncière cantonale, à Fribourg, laquelle estime qu'effectivement, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une autorisation est requise, ajoutant que l'art. 62 litt. a de la loi fédérale sur le droit foncier rural (LDFR ; RS 211.412.11) vise à libérer de l'autorisation les successeurs légaux ; la dispense d'autorisation serait peut-être à discuter si le légataire était également successeur légal.

3) Les arguments des parties 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

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). Lorsque l'objet du litige soulève la question de savoir si le notaire a correctement exercé son activité professionnelle, celui-ci a indubitablement un intérêt « manifeste » à ce que ce point soit tranché, en particulier dans la perspective d'une éventuelle action en responsabilité (ATF 116 II 136 / JdT 1991 I 553 ; arrêt TF 5A_518/2017). En l'espèce, le recourant est l'officier public ayant instrumenté les deux pactes successoraux des 29 mars 2018 et 16 octobre 2020, desquels ressortent les legs en question. 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.

B. MOTIVATION

1) a. Celui qui entend acquérir une entreprise ou un immeuble agricole doit en principe obtenir une autorisation (art. 61 al. 1 LDFR). Les exceptions à ce principe sont prévues à l'art. 62 LDFR : n'ont en particulier pas besoin d'être autorisées les acquisitions faites par succession et par attribution de droit successoral (litt. a).

L'art. 62 litt. a LDFR vise d'abord l'acquisition par le ou les héritiers au moment de l'ouverture de la succession, selon le principe de la saisine ; cette acquisition se produisant de plein droit, elle n'a pas à être autorisée. Ensuite, l'art. 62 litt. a LDFR vise l'acquisition lors du partage en vertu de l'un des droits d'attribution prévus aux art. 11 ss et 21 LDFR, y compris lorsque c'est le de cujus qui désigne l'attributaire selon l'art. 19 LDFR, ou par accord entre les cohéritiers (STEINAUER Paul-Henri, Le droit des successions, 2^e éd., Berne 2015, no 1294).

Les art. 11 ss LDFR traitent du droit à l'attribution d'une entreprise agricole, tandis que l'art. 21 LDFR a pour objet le droit à l'attribution d'un immeuble agricole.

b. L'art. 11 LDFR dispose que, s'il existe dans une succession une entreprise agricole, tout héritier peut en demander l'attribution dans le partage successoral lorsqu'il entend l'exploiter lui-même et en paraît capable (al. 1). Si aucun héritier ne demande l'attribution de l'entreprise agricole pour l'exploiter lui-même ou si celui qui la demande ne paraît pas capable de l'exploiter, tout héritier réservataire peut en demander l'attribution (al. 2). Selon l'art. 19 LDFR, si plusieurs héritiers remplissent les conditions de l'attribution de l'entreprise agricole, le disposant peut désigner, par testament ou par pacte successoral, celui d'entre eux qui aura le droit de la reprendre (al. 1). Le disposant ne peut pas retirer à un héritier réservataire, qui entend exploiter l'entreprise lui-même et en paraît capable, son droit à l'attribution, en faveur d'un héritier qui

n'entend pas exploiter l'entreprise lui-même ou n'en paraît pas capable, ou en faveur d'un héritier institué (al. 2).

Le droit prioritaire de l'art. 11 LDFR est subordonné à trois conditions, dont l'une est d'être héritier. Peu importe qu'il s'agisse d'un héritier légal ou d'un héritier institué. En revanche, un légataire, qui ne participe pas au partage, n'est pas au bénéfice d'un droit d'attribution prioritaire (STEINAUER, op. cit., no 1301 ; TUOR Peter / SCHNYDER Bernhard / JUNGO Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 15^e éd., Zurich – Genève 2023, p. 1029, note 39 et références citées : KOLLER Pius / STUDER Benno, in Praxiskommentar Erbrecht, 5e éd., Bâle 2023, Anhang BGBB, art. 11 no 10 ; MEYER Thomas, Erbteilung im bäuerlichen Erbrecht, in Wolf Stephan (éd.), Ausgewählte Aspekte der Erbteilung [...], Berne 2005, p. 85 ss [108] ; *contra* BEELER Bruno, « Bäuerliches Erbrecht » gemäss dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht [BGBB] vom 4. Oktober 1991, thèse, Zurich 1998, p. 151). Tout au plus faut-il réserver le cas du legs de l'entreprise à un héritier réservataire, par lequel le de cujus exprime sa préférence au sens de l'art. 19 LDFR appliqué par analogie (STEINAUER, op. cit., no 1301 et note 20, qui renvoie à GILLIÉRON Johann, La liberté de disposer à cause de mort au regard de la loi fédérale sur le droit foncier rural, thèse, Lausanne 2004, p. 245 ss).

Aussi, pour les entreprises agricoles, la doctrine majoritaire ne permet-elle pas l'inscription du légataire sur la base l'art. 62 litt. a LDFR, sauf le cas du legs libellé par le disposant en faveur d'un héritier réservataire (selon l'art. 19 LDFR par analogie).

c. Pour les immeubles agricoles, l'art. 21 LDFR dispose que, s'il existe dans une succession un immeuble agricole qui ne fait pas partie d'une entreprise agricole, un héritier peut en demander l'attribution au double de la valeur de rendement lorsqu'il est propriétaire d'une entreprise agricole ou qu'il dispose économiquement d'une telle entreprise et que l'immeuble est situé dans le rayon d'exploitation de cette entreprise, usuel dans la localité (al. 1). Les dispositions sur les entreprises agricoles relatives à l'augmentation de la valeur d'imputation et à la restriction de la liberté de disposer sont applicables par analogie (al. 2).

Le but du droit à l'attribution d'immeubles agricoles isolés est d'améliorer les structures d'entreprises agricoles existantes (STEINAUER, op. cit., no 1317). S'il y a plusieurs prétendants, le de cujus peut désigner le reprenant, dans les limites de l'art. 19 LDFR applicable par analogie (STEINAUER, op. cit., no 1320b). Selon un arrêt du Tribunal fédéral du 11 mars 2022 (2C_735/2021, in RNRF 2023 p. 80 ss), l'acquisition d'un immeuble agricole par un légataire ne constitue pas une attribution de droit successoral et doit être autorisée lorsque le légataire ne figure pas parmi les parents (auquel cas la dispense d'autorisation serait fondée sur l'art. 62 litt. b LDFR).

Aussi, pour les immeubles agricoles, il sied de déduire de la jurisprudence du Tribunal fédéral que celui-ci suit la même ligne que la doctrine majoritaire relative aux entreprises agricoles : il ne permet pas l'inscription du légataire sur la base de l'art. 62 litt. a LDFR. La question de savoir s'il conviendrait d'assortir cette jurisprudence d'une cautèle pour le cas du legs libellé par le disposant en faveur d'un héritier réservataire (selon l'art. 19 LDFR par analogie) peut rester ouverte dans le présent cas d'espèce (voir ci-dessous).

2) a. En l'espèce, les immeubles concernés sont des immeubles agricoles isolés affermés à différents fermiers (pacte successoral du 16 octobre 2020, *pièce no 4* du recours, p. 2 *in initio*) ; ils ne font pas partie d'une entreprise agricole. Ils présentent tous une surface supérieure à 2'500 m² (*pièce no 11* du recours, p. 2, et 6 extraits du registre foncier public). En conséquence,

ils entrent dans le champ d'application de la LDFR (cf. art. 2 al. 3 LDFR). Ils sont actuellement inscrits au registre foncier au chapitre de C., sur la base du certificat d'héritiers du 22 novembre 2022 (réquisition du 6 mars 2023, *pièce no 2* du recours, et réquisition du 7 mars 2023, *pièce no 7* du recours). Le légataire n'a pas de lien de parenté avec le défunt, n'en est pas non plus un héritier réservataire et, partant, n'est pas titulaire d'un droit prioritaire à l'attribution selon la LDFR.

b. Sur le vu de ce qui précède, force est d'admettre que le légataire ne peut être inscrit au registre foncier comme nouveau propriétaire unique des immeubles à lui légués dans les deux pactes successoraux en question sur la base de l'art. 62 litt. a LDFR : « l'attribution de droit successoral » vise en effet les attributions lors du partage selon la LDFR (art. 11 ss, 19 et 21 LDFR), ou par accord entre les cohéritiers. Telle était déjà l'opinion de STEINAUER en 2006 (dans la 1^{ère} édition de son ouvrage) et en 2015 (dans la 2^e édition), renvoyant à GILLIÉRON et à sa thèse de 2004. Contrairement à ce qu'allègue le recourant, STALDER, qu'il cite comme référence déterminante, n'a donc pas été le seul auteur à s'exprimer sur cette question avant l'arrêt 2C_735/2021. L'arrêt du Tribunal cantonal d'Uri du 11 mars 2005 met également en exergue cette question controversée (arrêt publié in RNRF 2008, p. 193 ss ; cf. p. 197, consid. 4d *in fine* : « Es ist deshalb fraglich, ob auch die Ausführung eines Vermächtnisses durch Übereignung eines vermachten Grundstücks nach Art. 62 lit. a BGBB bewilligungsfrei ist. » et consid. 4e : « Deshalb kann *jedenfalls* die entgeltliche Übereignung einer vermachten Sache nicht wie der Erbgang und die erbrechtliche Zuweisung von der Erwerbsbewilligung befreit werden. » [italique ajouté]). STALDER y renvoie d'ailleurs expressément (cf. no 7 ad art. 62 LDFR).

c. Dans son arrêt, le Tribunal fédéral exclut expressément qu'un (simple) légataire puisse bénéficier de l'exception prévue à l'art. 62 litt. a LDFR. En effet, il a contredit l'autorité cantonale, laquelle avait retenu que le legs entraînait dans la notion « d'attribution de droit successoral » au sens de l'art. 62 litt. a LDFR (cf. arrêt TF 2C_735/2021, consid. 3.2 et 3.4.2). Par conséquent, l'argument du recourant soutenant que le legs constituerait une « attribution de droit successoral » est erroné. Ainsi, une appréciation différenciée de chaque cas d'espèce sur la base de la relation existant entre le de cujus et le légataire, telle que la conçoit le recourant, est d'emblée dénuée de fondement. La jurisprudence du Tribunal fédéral est parfaitement conforme au but de politique familiale poursuivi par la LDFR (cf. FF 1988 III 972s. : « Pour des raisons de politique familiale [...], il convient d'exclure d'emblée de la procédure d'opposition certains cas d'acquisition. C'est ainsi que le transfert dans le cadre étroit de la famille doit être possible sans restriction afin qu'un domaine puisse être transmis de génération en génération [...]. »). Que l'arrêt n'ait pas été publié dans le Recueil officiel ne change rien au fait que le Tribunal fédéral a désormais tranché la question. Aussi est-ce à juste titre que la Conservatrice a opposé au recourant l'absence d'autorisation de l'Autorité foncière cantonale, sans laquelle le légataire ne pouvait être inscrit.

3) a. Par réquisition inscrite sous PJ 1228 du 7 mars 2023, le recourant a requis la radiation du droit d'emption annoté, selon PJ 1050 du 22 février 2013, jusqu'au 21 février 2023 sur l'immeuble art. a-1 du registre foncier de la commune de [...] en faveur de tiers (*pièce no 7* du recours). Afin de conserver l'unité du dossier, la Conservatrice a rejeté cette réquisition. Le recourant conclut à l'inscription de cette radiation, sans la motiver toutefois.

b. Selon l'art. 216a CO, les droits d'emption peuvent être convenus pour dix ans au plus et être annotés au registre foncier. La levée de l'option (exercice du droit d'emption) consiste en une déclaration de volonté unilatérale, sujette à réception (STEINAUER Paul-Henri, Les droits réels, Tome II, 5^e éd., Berne 2020, no 2411).

c. En l'espèce, le délai de dix ans dès le 22 février 2013 est échu, les titulaires du droit d'emption n'ont pas procédé à la levée de l'option et ont même signé un consentement à renonciation et à radiation de ce droit, de sorte qu'il convient de donner suite à la conclusion du recourant relative à l'inscription de cette radiation. Partant, le droit d'emption annoté jusqu'au 21 février 2023 sur l'art. a-1 du RF de [...] doit être radié.

C. SORT DU RECOURS ET FRAIS

1) a. Au vu des considérants développés ci-dessus, en l'absence d'une autorisation de l'Autorité foncière cantonale, c'est à bon droit que la Conservatrice a rejeté la réquisition inscrite sous PJ 1227 du 7 mars 2023 tendant à l'inscription du légataire comme nouveau propriétaire unique des immeubles à lui légués (art. 81 al. 2 LDFR) ; en revanche, c'est à tort que la Conservatrice a rejeté la réquisition inscrite sous PJ 1228 du 7 mars 2023 tendant à la radiation du droit d'emption. Partant, il s'ensuit l'admission partielle du recours.

b. Vu le sort du recours, les frais de procédure, fixés à CHF 700.-, sont répartis entre le recourant, qui succombe partiellement mais néanmoins sur la question principale, à concurrence de CHF 600.-, et l'Etat de Fribourg, à concurrence de CHF 100.-. Les frais de procédure à la charge du recourant seront prélevés sur l'avance effectuée et le solde de CHF 100.- lui sera restitué (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 n'est pas alloué d'indemnité au recourant car celui-ci s'est limité à présenter, sans aucune motivation, sa conclusion tendant à la radiation du droit d'emption ; en conséquence, les circonstances ne justifient pas l'allocation d'une indemnité équitable (cf. art. 75 al. 2 LRF).

(dispositif en page suivante)

d é c i d e :

1. Le recours est partiellement admis. Partant, la décision de rejet (n° 123) rendue par la Conservatrice du registre foncier de la Sarine, le 18 juillet 2023, est partiellement annulée. La Conservatrice est invitée à inscrire la réquisition contenue dans la PJ 1228 du 7 mars 2023 et à radier le droit d’empton annoté sur l’art. a-1 du RF de [...]. Le recours est rejeté pour le surplus.
2. Les frais de la procédure de recours, fixés à CHF 700.-, sont mis à la charge du recourant par CHF 600.- et à la charge de l’Etat de Fribourg par CHF 100.- ; ceux à la charge du recourant seront prélevés sur l’avance effectuée et le solde de CHF 100.- lui sera restitué.
3. Il n’est pas alloué d’indemnité 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 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 27 novembre 2023 BHK/rge

La Secrétaire-juriste *ad hoc* :

Rose-Marie Genoud

La Présidente :

Bettina Hürlimann-Kaup