



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

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

ASRF REC 2024-1.1

Décision du 9 août 2024

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

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

L'Autorité, statuant sur le recours interjeté le 14 février 2024 par

A., notaire à [...], [...], [...], recourant,

contre la décision de rejet n° 2 rendue le 22 janvier 2024 par la Conservatrice du
registre foncier du Lac

(transfert de propriété / contrat de vente et contrat de cession)

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

EN FAIT

A. 1) a. Le 14 décembre 2020, A. (ci-après : le recourant) a instrumenté un contrat de vente à terme, par lequel la société immobilière B. (ci-après : venderesse) s'est obligée à transférer la propriété de l'art. a-1 du RF de la Commune de [...] (ci-après : art. a-1 RF) à C. (ci-après : acquéreuse ou acquéreuse/cédante). Sous point IV dudit contrat, 3^{ème} paragraphe, il est stipulé que « *[L]es parties conviennent finalement que la présente vente est cessible dans le sens où la venderesse consent expressément à ce que l'acquéreuse cède son droit à l'achat de l'immeuble à un tiers, l'acquéreuse se portant cependant fort du paiement de l'intégralité du prix de vente à l'échéance convenue* ». En outre, il ressort également sous ce point, 2^{ème} paragraphe, que « *[L]e notaire instrumentant est chargé de ne déposer le présent acte au Registre foncier que dès l'instant où l'acquéreuse lui aura prouvé avoir payé la totalité du prix de vente* ».

b. Le 4 mai 2021, le recourant a dressé un contrat de cession d'un droit d'achat (cession de créance) entre l'acquéreuse/cédante, d'une part, et D. (ci-après : cessionnaire), d'autre part. Il a été reproduit en pages 2 à 6 dudit contrat l'intégralité du contrat de vente susmentionné.

c. Le 10 juillet 2023, le recourant a établi, en faveur du cessionnaire et avec l'accord de la créancière E., un acte intitulé « *Augmentation de capital* » portant sur l'augmentation du capital d'une cédule hypothécaire de CHF 165'000.- à CHF 231'000.-, grevant en premier rang l'art. a-1 RF.

2) a. Le 7 décembre 2023, le recourant a requis l'inscription du transfert de propriété de l'art. a-1 RF en faveur du cessionnaire. A cet effet, il a remis à la Conservatrice du registre foncier du Lac (ci-après : Conservatrice) une expédition du contrat de cession ainsi qu'une copie certifiée conforme du contrat de vente. En outre, il a déposé une expédition de l'acte relatif à l'augmentation du capital de la cédule hypothécaire susmentionnée et en a demandé son inscription.

b. Le 22 janvier 2024, la Conservatrice a rejeté les réquisitions précitées considérant que la cédante ne pouvait pas disposer de l'art. a-1 RF, n'étant pas inscrite comme propriétaire de celui-ci au registre foncier.

3) a. Par courriel du 30 janvier 2024, la Conservatrice a expliqué au recourant qu'elle avait besoin d'un avenant en la forme authentique – signé par la venderesse, l'acquéreuse/cédante et le cessionnaire, dans lequel il est constaté que la venderesse consent à transférer la propriété de l'art. a-1 RF au cessionnaire – pour pouvoir inscrire au registre foncier ce dernier comme nouveau propriétaire dudit article.

b. Par courriel du même jour, le recourant a répondu à la Conservatrice que l'avenant susmentionné n'apparaissait pas nécessaire dans la mesure où il a été convenu entre la venderesse et l'acquéreuse que le droit d'achat portant sur l'art. a-1 RF est cessible à un tiers.

c. Par courriels des 5 et 6 février 2024, la Conservatrice a expliqué au recourant que la clause relative à la cession du droit d'achat manquait de clarté et qu'elle maintenait, par conséquent, sa décision de rejet.

B. 1) a. Le 14 février 2024, A. a recouru contre la décision de rejet du 22 janvier 2024 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 du transfert de propriété en faveur du cessionnaire, tel que requis le 7 décembre 2023, et d'autre part, que les frais de la présente cause soient mis à la charge de la Conservatrice et que la facture relative au rejet lui soit remboursée. Dans son mémoire, le recourant rappelle tout d'abord que l'inscription d'un transfert de propriété nécessite non seulement un titre d'acquisition mais aussi un acte de disposition (réquisition) du débiteur-propriétaire qui exécute son obligation de transférer la propriété. A cet effet, il explique, en substance, qu'il a établi, sous sa signature, le contrat de vente du 14 décembre 2020 stipulant sous point IV, 3^{ème} paragraphe, que le droit d'achat portant sur l'art. a-1 RF est cessible à un tiers. Le 4 mai 2021, il a ainsi instrumenté un contrat de cession de ce droit d'achat entre l'acquéreuse/cédante et le cessionnaire. Muni de ces deux actes, il a dès lors requis, pour le compte de la venderesse, l'inscription du transfert de propriété directement en faveur du cessionnaire. Sur ce point, il a précisé qu'il n'avait fait qu'exercer le droit que lui confère l'art. 62 de la Loi fribourgeoise sur le registre foncier (LRF ; RSF 214.5.1) selon lequel « *[L]es personnes ayant qualité pour dresser les actes authentiques requièrent l'inscription des actes qu'elles reçoivent* » et qu'il avait ainsi agi conformément à l'art. 963 al. 3 CC. En lien avec la clause relative à la cession du droit d'achat, il a argué, contrairement à l'avis de la Conservatrice, que la formulation de celle-ci était suffisamment limpide. Selon lui, il ressort clairement de celle-ci que « *la venderesse, par son consentement exprès, a dès lors accepté que l'acquéreur final pouvait être un tiers et que de facto, la vente était cessible.* ». Sur cette base, il a estimé que l'avenant requis par la Conservatrice n'était pas nécessaire et entraînerait en vain des frais supplémentaires pour les parties.

b. L'avance de frais exigée par CHF 800.- a été prestée par le recourant en temps utile.

c. Par écriture du 2 avril 2024, la Conservatrice a déposé ses observations sur le recours. Elle maintient sa décision querellée et conclut au rejet du recours, en indiquant qu'il appartient à l'Autorité de surveillance de trancher la question si l'inscription du transfert de propriété pouvait être enregistrée sur la base des actes déposés par le recourant.

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

EN DROIT

considérant:

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) L'Autorité de céans relève que sa cognition est déterminée par l'effet dévolutif du recours. Elle ne peut aller au-delà des conclusions du recourant (Henri DESCHENAUX, TDP V/II,2, *Le registre foncier*, Fribourg 1983, p. 163).

B. MOTIVATION

1) a. Conformément à l'art. 963 al. 1 CC, les inscriptions s'opèrent sur la déclaration écrite du propriétaire de l'immeuble auquel se rapporte leur objet. A teneur de l'art. 965 CC, aucune opération du registre foncier (inscription, modification, radiation) ne peut avoir lieu sans légitimation préalable du requérant quant à son droit de disposition et au titre sur lequel se fonde l'opération (al. 1). Le requérant établit son droit de disposition en prouvant son identité avec la personne légitimée aux termes du registre, ou sa qualité de représentant de cette dernière (al. 2). Il justifie de son titre en prouvant que les formes auxquelles la validité de celui-ci est subordonnée ont été observées (al. 3). Toute réquisition doit être écartée, si la légitimation fait défaut (art. 966 al. 1 CC).

b. Dans sa décision du 22 janvier 2024, la Conservatrice a justifié le rejet par le fait que, selon elle, l'acquéreuse/cédante ne pouvait pas disposer de l'art. a-1 RF, n'étant pas inscrite comme propriétaire de celui-ci au registre foncier. Après le prononcé de la décision de rejet, le recourant semble avoir demandé de manière informelle à la Conservatrice de reconsiderer sa décision. Dans le cadre de cet échange, la Conservatrice a demandé un avenant signé par les trois parties au motif que la clause relative à la cession du droit d'achat manquait de clarté. Elle considère ainsi que les conditions de l'inscription ne sont remplies ni en ce qui concerne le titre juridique, ni en ce qui concerne le droit de disposition.

2) a. En l'espèce, le recourant a instrumenté, le 14 décembre 2020, un contrat de vente portant sur l'art. a-1 RF. La venderesse s'est engagée à transférer la propriété de l'article précité à l'acquéreuse. Dans l'acte de vente, il a été convenu que « *[L]es parties conviennent finalement que la présente vente soit cessible en ce sens que la venderesse consent expressément à ce que l'acquéreuse cède son droit à l'achat de l'immeuble à un tiers, l'acquéreuse se portant cependant fort du paiement de l'intégralité du prix de vente à l'échéance convenue* ». A la suite du contrat de

vente, le recourant a dressé, le 4 mai 2021, un contrat de cession d'un droit d'achat passé entre l'acquéreuse/cédante et le cessionnaire, selon lequel « [L]a cédante cède au cessionnaire l'ensemble des droits et des obligations qui ressortent du contrat de vente du 14 décembre 2020 ».

b. A ce stade, il sied tout d'abord d'examiner si le transfert de propriété en faveur du cessionnaire peut s'opérer sur la base du contrat de vente à terme et du contrat de cession précités.

La possibilité de conclure une vente « *pour soi ou pour son nommable* », respectivement « *avec réserve de substitution* » selon les expressions consacrées par la pratique notariale est admise (ATF 4A_257/2020 du 18 novembre 2020 consid. 3.4 et les réf. citées, cf. Pascal G. FAVRE, *Le transfert conventionnel de contrat*, 2005, n^{os} 257ss, voir également Pierre TERCIER, Laurent BIERI, Blaise CARRON, *Les contrats spéciaux*, 5^{ème} éd., 2016, n^o 963 ; Christian BRÜCKNER, Mathias KUSTER, *Die Grundstücksgeschäfte, Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker*, 2^{ème} éd., 2021, n^o 1890). Fréquemment insérée en faveur de l'acheteur, une telle clause implique que le vendeur consent par avance à une substitution de partie, autrement dit à ce que l'acheteur transfère le contrat à un tiers, qu'il pourra désigner ultérieurement pour prendre sa place dans le contrat de base (FAVRE, *op. cit.*, n^{os} 257ss, voir également Jörg SCHMID, *Die öffentliche Beurkundung von Schuldverträgen*, 1988, n^{os} 328s.). Il n'est pas nécessaire que le tiers soit déterminé ou déterminable (ATF 84 II 13 consid. 3, p. 21s. ; FAVRE, *op. cit.*, n^{os} 676s. et 691ss). En revanche, la créance cédée – qu'elle soit exigible ou non – doit être déterminée ou, du moins déterminable quant aux personnes directement concernées (créancier cédant, débiteur cédé), quant au contenu (nature et quantité de la prestation), quant au fondement juridique et quant au temps (créance actuelle ou future) (Thomas PROBST, *in* Luc THÉVENOZ, Franz WERRO [édit.], *Commentaire Romand – Code des obligations* (art. 1-529 CO), 3^{ème} éd., 2021, *ad art.* 164, n^o 17). La substitution de partie prendra effet lorsque l'acheteur et le tiers auront conclu le contrat de transfert, auquel le vendeur a consenti par avance ; ce dernier a le droit de se voir communiquer le transfert (FAVRE, *op. cit.*, n^{os} 259 et 699-701, voir également ATF 103 III 97 consid. 2a, pp 107s). Le contrat de transfert doit revêtir la forme authentique (FAVRE, *op. cit.*, n^o 835 ; SCHMID, *op. cit.*, n^o 329).

c. Au vu de ce qui précède, la construction préconisée par le recourant pour permettre le transfert de propriété consistant, dans un premier temps, à conclure un contrat de vente en la forme authentique, dans lequel figure sous point IV, 3^{ème} paragraphe, la clause suivante : « [...] la venderesse consent expressément à ce que l'acquéreuse cède son droit à l'achat de l'immeuble à un tiers » et, dans un second temps, un contrat de cession, en la même forme, fondée sur la clause précitée était donc possible. Par ailleurs, si cette clause ne visait pas un (futur) acheteur particulier, ce procédé est admis par le TF qui considère qu'il n'est pas nécessaire de connaître de manière déterminée ou déterminable l'identité du tiers dans le cadre d'une vente prévoyant « *une réserve de substitution* » (ATF 84 II 13 consid. 3, pp 21s. ; ATF 4A_257/2020 du 18 novembre 2020 consid. 3.4). D'ailleurs, l'identité de l'acheteur final n'était pas déterminant pour la venderesse puisqu'elle avait consenti par avance à ce que le droit d'achat de l'immeuble soit cédé à un tiers sans autres exigences. Autrement dit, par le biais de cette clause, d'une part, l'acquéreuse était légitimée à transférer le droit d'achat à un tiers, en l'occurrence à D.. D'autre part, ce dernier pouvait, par conséquent, se substituer dans le contrat de vente à l'acquéreuse/cédante en prenant sa place. Enfin, en l'espèce, l'objet de la cession était suffisamment déterminé ou, du moins déterminable, dans le contrat de vente s'agissant des personnes concernées (créancier cédant [l'acquéreuse], débiteur cédé [la venderesse]), de son

contenu (transfert d'un droit d'achat), de son fondement juridique (clause de cession) et sur le plan temporel (créance actuelle).

Dans cette mesure, force est d'admettre que la clause querellée était claire, précise et *a fortiori* licite. Partant, un avenant au contrat de base – signé par la venderesse, l'acquéreuse/cédante et le cessionnaire – dans lequel il est constaté que la venderesse consent à transférer la propriété de l'art. a-1 RF au cessionnaire n'était, en l'espèce, pas nécessaire pour procéder à l'inscription requise. Le grief du recourant sur ce point doit donc être admis.

3) a. Il convient ensuite d'examiner si la réquisition formulée par le recourant est valable et suffisante pour permettre l'inscription du transfert de propriété en faveur du cessionnaire.

b. Dans le cas d'un contrat de vente, la réquisition constitue l'acte de disposition par lequel le débiteur-propriétaire exécute son obligation de transférer la propriété. Par la réquisition qu'il adresse à l'office du registre foncier, le propriétaire dispose de l'immeuble, en le transférant à un tiers (Paul-Henri STEINAUER, *Les droits réels – Tome I*, 6^{ème} éd., 2019, n° 948). Selon l'art. 963 CC, les inscriptions s'opèrent sur la déclaration écrite du propriétaire de l'immeuble auquel se rapporte leur objet (al. 1). Les cantons peuvent charger les officiers publics qui ont qualité pour dresser des actes authentiques, de requérir l'inscription des actes reçus par eux (al. 3). Le législateur cantonal a fait usage de cette compétence en habilitant les officiers publics à requérir, dans les délais prescrits par la loi et à défaut dans les trente jours (art. 75 al. 1 de la Loi cantonale sur le notariat [RSF 261.1]), l'inscription des actes qu'ils reçoivent (art. 62 LRF).

c. En l'espèce, dans sa décision du 22 janvier 2024, la Conservatrice a considéré que la réquisition du recourant devait être rejetée aux motifs que l'acquéreuse/cédante ne pouvait pas disposer de l'art. a-1 RF, puisque cette dernière n'était pas inscrite comme propriétaire de celui-ci au registre foncier. Cet argument tombe à faux. En effet, comme il ressort clairement de la réquisition – et des pièces produites à l'appui de celle-ci (cf. pt. IV, 2^{ème} paragraphe du contrat de vente) – elle a été formulée par le recourant au nom de la venderesse et non au nom de l'acquéreuse/cédante comme le prétend la Conservatrice. Le recourant n'a ainsi fait qu'exercer un droit que lui confère l'art. 62 LRF et a, par conséquent, agi en toute légitimité, conformément aux art. 963 al. 1, al. 3 et 965 al. 1 CC.

4) Par conséquent, sur la base de l'acte de vente complété par l'acte de cession du 4 mai 2021, d'une part, et de la réquisition dûment formulée au nom de la venderesse par le recourant, d'autre part, les conditions de l'art. 965 CC étaient remplies. La Conservatrice aurait donc dû inscrire le transfert de propriété en faveur du cessionnaire.

C. SORT DU RECOURS ET FRAIS

1) Au vu des considérants développés ci-dessus, c'est à tort que la Conservatrice a refusé d'inscrire le transfert de propriété portant sur l'art. a-1 RF en faveur du cessionnaire. Partant, il s'ensuit l'admission du recours.

2) Vu le sort du recours, les frais de procédure, fixés à CHF 800.-, sont mis à la charge de l'Etat. L'avance de frais versée par le recourant lui est restituée. En outre, l'émolument de CHF 40.- acquitté, à la suite de la décision de rejet, devra être restitué au recourant conformément

à sa demande. Aucune indemnité ne sera accordée au recourant qui n'en a pas requise (art. 75 al. 2 LRF).

d é c i d e :

1. Le recours est admis. Partant, la décision rendue le 22 janvier 2024 par la Conservatrice du registre foncier du Lac est annulée. La Conservatrice est dès lors invitée à inscrire le transfert de propriété portant sur l'art. a-1 du RF de la Commune de [...] en faveur du cessionnaire D..
2. Les frais de la procédure de recours, fixés à CHF 800.-, sont mis à la charge de l'Etat. L'avance de frais ainsi que l'émolument de CHF 40.- relatif à la décision de rejet acquittés par le recourant lui sont restitués.
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 du Lac, 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 9 août 2024 /xmo

Le Secrétaire-juriste :

Xavier Morard

La Présidente :

Bettina Hürlimann-Kaup