



Rapport

Date de la séance du CE : 1^{er} septembre 2021
Direction : Direction de l'intérieur et de la justice
N° d'affaire : 2015.JGK.3290
Classification : Non classifié

Loi sur l'introduction du Code civil suisse (Li CC)

Table des matières

1.	Synthèse	1
2.	Contexte	2
2.1	Immatriculation au registre foncier des terres impropres à la culture (terrains sans maître)	2
2.2	Propriété des terrains sans maître et des eaux publiques	3
2.3	Mise à jour ou abrogation de divers articles	3
3.	Forme de l'acte législatif	3
4.	Droit comparé	3
5.	Mise en œuvre	4
6.	Commentaire des articles	4
7.	Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif) et dans d'autres planifications importantes	10
8.	Répercussions sur les finances, l'organisation, le personnel, l'informatique et les locaux	10
9.	Répercussions sur les communes	11
10.	Répercussions sur l'économie, l'environnement et la société	11
11.	Résultat de la procédure de consultation	11
12.	Propositions	12

1. Synthèse

La présente modification de la loi porte essentiellement sur la création de la base légale nécessaire à l'immatriculation au registre foncier des régions impropres à la culture, rochers, éboulis, névés, glaciers et les sources en jaillissant (terrains sans maître)¹, qui ne relèvent pas de la propriété privée. Ces terrains sont en effet destinés à un usage commun et sont accessibles à la collectivité de par leur nature même. En vertu du droit fédéral, ils relèvent de la souveraineté du canton², ce qui confère aussi à ce dernier le

¹ Article 664, alinéa 2 du Code civil suisse (CC; RS 210).

² Article 664, alinéa 1 CC.

droit de revendiquer la propriété de ces terrains que nul ne détient. Le caractère juridique de ces terrains n'est pas modifié, puisqu'ils ne deviennent pas une propriété privée. Ainsi, le canton n'obtient aucune compétence à laquelle il n'aurait pas déjà droit du fait de sa souveraineté. Le présent projet prévoit expressément que les terrains sans maître deviennent la propriété du canton, qui peut ainsi être inscrit au registre foncier en qualité de propriétaire. Le canton exerce aussi sa souveraineté sur les eaux publiques, dans la mesure où aucune propriété privée sur celles-ci n'est attestée. Il est aussi prévu qu'elles appartiennent au canton, ce qui, là encore, n'attribue pas à ce dernier de compétences supplémentaires. En outre, les principes de procédure liés à l'immatriculation des territoires non encore inclus dans le registre foncier sont précisés.

Indépendamment de ces changements, plusieurs articles sont mis à jour, car ils contredisent dans une certaine mesure le droit fédéral. Enfin, la présente modification permet de féminiser les termes dans l'ensemble de l'acte législatif.

2. Contexte

2.1 Immatriculation au registre foncier des terres impropres à la culture (terrains sans maître)

Le territoire cantonal bernois est inscrit dans une très large mesure au registre foncier, à l'exception, notamment, des terrains sans maître. En ce qui concerne les eaux, les trois grands lacs bernois, à savoir ceux de Brienz, de Thoune et de Bienne, ne figurent pas non plus au registre foncier. A ce jour, les territoires non inscrits n'ont d'ailleurs jamais donné lieu à une mensuration officielle, alors que le droit fédéral³ exige que celle-ci couvre l'intégralité du territoire suisse, ce qui inclut bien entendu les terrains sans maître bernois ainsi que les lacs précités. Il existe en outre un intérêt public important à une inscription au registre foncier de la totalité du territoire bernois. Le problème consistant, dans le cas de terrains sans maître, à trouver l'interlocuteur ou l'interlocutrice responsable, serait ainsi résolu. Quant aux requêtes par voie électronique, elles permettraient elles aussi de déboucher sur des résultats complets. Il importe en effet que le territoire cantonal soit immatriculé sans la moindre lacune au registre foncier pour que ce dernier soit à même de remplir sa mission de système d'informations foncières actuel et complet.

Le Code civil suisse (CC) exige que les immeubles privés soient immatriculés au registre foncier. Dans le cas de ceux qui ne relèvent pas de la propriété privée et qui servent à l'usage public, les cantons sont libres de prescrire leur immatriculation au registre foncier⁴ et, partant, d'introduire une obligation d'inscription. Les immeubles qui ne sont pas en mains privées sont notamment ceux qui font partie du patrimoine administratif (p. ex. bâtiments administratifs, écoles et hôpitaux servant à l'accomplissement immédiat des tâches de la communauté). Les immeubles d'usage public font partie du domaine public et peuvent être utilisés par tout un chacun. Parmi ceux-ci, citons les choses affectées au public telles que les routes et les places, les eaux publiques et les terrains sans maître⁵. L'actuel article 126 de la loi du 28 mai 1911 sur l'introduction du Code civil suisse (Li CCS)⁶ prévoit que «les immeubles du domaine public appartenant soit à l'Etat, soit aux communes, seront immatriculés au registre foncier». L'interprétation de cette disposition révèle que cette dernière ne s'étend pas aux terrains sans maître, mais concerne uniquement le patrimoine administratif, les choses qui, de par leur affectation, sont dédiées à l'usage commun ainsi que les eaux publiques. Dans le canton de Berne, par conséquent, les terrains sans maître sont les seuls à ne pas disposer d'une base légale leur permettant d'être immatriculés au registre foncier⁷.

³ Article 30 de la loi fédérale du 5 octobre 2007 sur la géoinformation (loi fédérale sur la géoinformation; RS 510.62).

⁴ Article 944, alinéa 1 CC.

⁵ Article 664, alinéa 1 CC.

⁶ RSB 211.1

⁷ Voir l'expertise de Bettina Hürlimann-Kaup du 20 octobre 2014 au sujet de l'immatriculation au registre foncier des terrains sans maître et des immeubles du domaine publics (à consulter à l'adresse suivante: https://www.jgk.be.ch/jgk/fr/index/direktion/organisation/gba/downloads/publikationen.assetref/dam/documents/JGK/GBA/de/GBA_Gutachten_20141020_de.pdf). L'expertise a aussi servi de base à l'exposé publié dans la Revue suisse du notariat et du registre foncier «Die

2.2 Propriété des terrains sans maître et des eaux publiques

Les terrains sans maître et les eaux publiques sont des choses qui, de par leur nature même, sont destinées à l'usage commun. La collectivité peut librement les utiliser. En effet, vu que personne ne les possède à titre privé, il est impossible d'en interdire une utilisation en se fondant sur un droit de propriété.

Le Code civil suisse soumet les terrains sans maître et les eaux publiques à la haute police du canton sur le territoire duquel ils se trouvent⁸. Cette souveraineté lui confère une compétence législative exclusive. Les cantons n'ont cependant pas le droit de disposer comme ils l'entendent des choses qui servent à l'usage commun. Ils peuvent réglementer leur utilisation, mais non la restreindre, entièrement ou partiellement, par des prescriptions qui ne sont pas justifiées par les intérêts de la collectivité. Il existe ainsi une garantie de droit fédéral de l'usage commun des choses sans maître. Les cantons sont également habilités à revendiquer la propriété de terrains sans maître et d'eaux publiques pour eux-mêmes ou pour une autre collectivité territoriale (p. ex. communes, communes municipales ou corporations). Les cantons n'obtiennent pas par ce biais-là les compétences d'un propriétaire foncier ou d'une propriétaire foncière, car celles-ci seraient incompatibles avec les droits de la collectivité à disposer du domaine public.

Lorsqu'un immeuble est inscrit au registre foncier, son ou sa propriétaire doit l'être également. Ses compétences sont déterminées en fonction de la nature juridique de l'immeuble en question. Il convient de se demander s'il s'agit d'un immeuble privé, d'un immeuble appartenant au patrimoine administratif ou d'un immeuble affecté à l'usage commun.

2.3 Mise à jour ou abrogation de divers articles

Indépendamment de la question de l'obligation d'inscription au registre foncier pour les terrains sans maître et de celle de la propriété de tels terrains et des eaux publiques (cf. 2.1 et 2.2), cette loi comporte quelques dispositions qui n'ont aucun rapport entre elles et qui sont en contradiction partielle avec le droit fédéral (art. 7, 60 et 72). En outre, la disposition de l'article 122, alinéa 4, est abrogée.

3. Forme de l'acte législatif

Les modifications portent sur des normes fondamentales et importantes qui, selon l'article 69, alinéa 4 de la Constitution du canton de Berne (ConstC)⁹ doivent être édictées dans la forme de la loi.

4. Droit comparé

Le Code civil suisse prescrit l'immatriculation des immeubles privés au registre foncier. Au-delà de cette règle, les cantons sont libres de prévoir également une obligation d'inscription pour les autres immeubles (notamment les terrains sans maître et les eaux publiques)¹⁰. Une vingtaine d'entre eux ont recouru, de manière partielle ou complète, à cette possibilité. Il est toutefois difficile de constater l'étendue de la mise en œuvre de l'inscription obligatoire car, bien souvent, les cantons ne reprennent pas les termes du Code civil. Les cantons des Grisons et d'Uri, qui ont introduit ces dernières années (en 2015 et en 2005) une obligation d'immatriculation au registre foncier, prévoient l'inscription à ce dernier de tous les immeubles concernés par l'article 944, alinéa 1 CC et reprennent les termes du Code civil. Le présent projet de modification prévoit une réglementation similaire.

grundbuchliche Behandlung der nicht im Privateigentum stehenden und der dem öffentlichen Gebrauch dienenden Grundstücke nach Art. 944 ZGB» (RNRF 2016, 97^e année, p. 81 ss).

⁸ Article 664, alinéa 1 CC.

⁹ RSB 101.1

¹⁰ Article 944, alinéa 1 CC.

La haute police sur les choses sans maître (terrains sans maître et eaux publiques) que le Code civil prévoit pour les cantons comprend le droit de revendiquer la propriété sur de telles choses ou de l'attribuer aux autres collectivités territoriales du canton. Il est difficile de savoir clairement si une base légale expresse est nécessaire dans le cas où le canton revendique la propriété sur les choses sans maître. Le canton de Berne ne dispose pas d'une telle base dans la loi sur l'introduction du Code civil suisse (Li CCS), mais la doctrine juridique dominante part du principe qu'il est bel et bien le propriétaire de ces choses. Elle se fonde à cet égard sur la réglementation expresse du code civil cantonal précédent ainsi que sur le fait que rien ne laisse transparaître, dans les travaux préparatoires de la loi sur l'introduction du Code civil suisse, que quelque chose aurait dû changer à ce sujet. D'autres cantons semblent eux aussi revendiquer depuis toujours la propriété sur les choses sans maître, malgré l'absence d'une base légale précise à cet égard (p. ex. NW, OW, LU, AR et AI). Certains cantons, en revanche, ont édicté une base légale à ce sujet (p. ex. AG, FR et VS). Enfin, quelques-uns ont attribué la propriété à une autre collectivité territoriale (p. ex. aux communes municipales [BL et GL], aux communes politiques [GR] ou aux corporations [UR]).

5. Mise en œuvre

Ce sont les bureaux du registre foncier compétents à raison du lieu qui sont responsables de l'immatriculation des terrains sans maître et des trois grands lacs bernois, non encore inscrits.

Le Conseil-exécutif fixe dans une ordonnance les dispositions d'exécution sur la procédure requise à cet égard (art. 126e).

6. Commentaire des articles

Article 7

La législation en matière de droit civil et de procédure civile relève de la compétence de la Confédération¹¹, raison pour laquelle, dans ce domaine, le canton n'est habilité à légiférer que si le législateur fédéral l'y autorise expressément. Tel n'est pas le cas en ce qui concerne l'article 330 CC. Le droit de la commune bourgeoise au remboursement de ses dépenses, inscrit dans le Code civil, est une créance relevant du droit civil, qu'il convient de faire valoir devant un tribunal civil, conformément aux dispositions du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC)¹² (art. 1 CPC). La disposition de compétence datant de 2011, prévoyant que dans le canton de Berne, le préfet ou la préfète est l'autorité compétente pour ordonner le remboursement des dépenses faites pour l'entretien d'un enfant trouvé, est incompatible avec le droit fédéral. Il convient donc d'abroger la lettre a car elle comprend une réglementation des compétences liée à l'article 330 CC.

En règle générale, il est concevable que les frais d'entretien pour l'enfant trouvé soient couverts par les prestations relevant du droit des assurances sociales qui lui reviennent (rente d'orphelin double de l'AVS et prestations complémentaires, le cas échéant), de sorte qu'il est rare que la commune bourgeoise de l'enfant doive assumer des frais d'entretien qui n'auraient pas été couverts. Par ailleurs, à l'heure actuelle, des parents adoptifs sont toujours recherchés pour un enfant trouvé et ce sont eux qui se chargent de son entretien après l'adoption. Dès le moment où l'enfant est accueilli en vue de son adoption, la gratuité du placement est d'ailleurs présumée (art. 294, al. 2 CC). Il devrait donc être tout à fait exceptionnel que la commune bourgeoise doive se faire rembourser comme le prévoit l'article 330 CC.

Le titre, la phrase introductive de l'alinéa 1 ainsi que la lettre e subissent en outre des changements d'ordre rédactionnel.

Article 60

¹¹ Article 122, alinéa 1 de la Constitution fédérale (Cst., RS 101).

¹² RS 272

L'actuel article 60, alinéa 1 reprend textuellement les chiffres 1 à 3 des conditions énoncées à l'article 553, alinéa 1 CC pour dresser un inventaire (inventaire successoral) dans la teneur de la loi valable jusqu'au 31 décembre 2012. Dans le cadre de la révision du Code civil suisse (protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation, nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte), qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013, l'article 553, alinéa 1 CC a été modifié. La nouvelle teneur de cette disposition fixe les conditions de droit fédéral partiellement modifiées par rapport à la législation précédente pour l'établissement d'un inventaire. Elle tient compte du fait que pour les adultes (et non pour les enfants), le Code civil n'évoque plus la tutelle, mais la curatelle de portée générale. L'ancien chiffre 1 de l'article 553, alinéa 1 CC a donc été partagé en deux chiffres, le 1 et le 4. En outre, vu le droit fédéral révisé, l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) peut aussi exiger qu'un inventaire soit dressé, comme le prévoit l'article 553 CC (nouveau ch. 3). Par rapport à la teneur précédente de l'article 553, alinéa 1 CC, outre les modifications d'ordre terminologique apportées, seule la compétence de l'APEA d'ordonner un inventaire a été introduite sur le plan matériel.

La nouvelle réglementation fédérale s'applique également au canton de Berne et prime les chiffres 1 à 3 de l'article 60, alinéa 1 Li CCS qui, en raison d'un oubli, n'ont pas été adaptés dans le cadre de l'introduction du nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte. Au lieu de répéter mot à mot, comme auparavant, les conditions prévues par le droit fédéral, l'article 60, alinéa 1, chiffre 1 ne fait désormais que renvoyer à la réglementation de l'article 553, alinéa 1 CC. Les chiffres 2 et 3 sont abrogés. Le chiffre 4 reste en vigueur, puisque les cantons peuvent toujours prévoir, en vertu du nouveau droit fédéral, d'autres faits pour lesquels il convient d'ordonner un inventaire (successoral).

Article 72

Les dispositions cantonales d'introduction au droit fédéral sur la protection de l'enfant et de l'adulte, qui a remplacé le droit de la tutelle jusqu'alors en vigueur, n'ont pas été intégrées à la présente loi mais à un acte indépendant, la loi du 1^{er} février 2012 sur la protection de l'enfant et de l'adulte (LPEA)¹³. A la même occasion, les dispositions d'introduction concernant le droit de la tutelle, comprises dans la présente loi, avaient été abrogées. Il avait été omis de supprimer, à la section «Des successions», l'alinéa 2 de l'article 72 qui, sur un plan matériel, se réfère à une disposition de l'ancien droit sur la tutelle désormais abrogée (art. 398, al. 3 aCC).

L'article 72, alinéa 2 indique qui doit prendre en charge les frais d'établissement d'un inventaire public, au sens de l'article 398, alinéa 3 aCC, ordonné dans le cadre d'une tutelle, au sujet de la fortune du ou de la pupille à gérer. L'article 398, alinéa 3 aCC a été remplacé par l'article 405, alinéa 3 CC, qui prévoit qu'en fonction des circonstances, l'autorité de protection de l'adulte peut ordonner un inventaire public si la curatelle englobe la gestion du patrimoine. Les frais de cet inventaire relèvent de la curatelle, l'article 41 LPEA réglementant leur prise en charge. L'article 72, alinéa 2 se reporte ainsi à une disposition du Code civil qui a été abrogée. Par ailleurs, la LPEA contient une réglementation matérielle qui se réfère à la disposition du Code civil en vigueur, qui remplace l'article 398, alinéa 3 aCC. Par conséquent, il convient d'abroger l'article 72, alinéa 2.

Des adaptations purement rédactionnelles sont en outre faites aux alinéas 1 et 3.

Article 77

Alinéas 1 et 2

Selon le Code civil, les choses sans maître, en particulier, sous soumises à la haute police de l'Etat (canton) sur le territoire duquel elles se trouvent¹⁴. Parmi celles-ci figurent les eaux publiques et les terrains

¹³ RSB 213.316

¹⁴ Article 664, alinéa 1 CC.

sans maître, pour autant qu'ils ne rentrent pas dans le domaine privé¹⁵. Il convient de distinguer les terrains sans maître des immeubles sans maître au sens de l'article 658 CC¹⁶.

De par leur nature même, les choses sans maître sont des biens d'usage commun qui peuvent être utilisés sans autorisation particulière par le public. L'usage commun se limite aux possibilités d'utilisation dont un nombre indéterminé d'individus peuvent bénéficier simultanément sans se déranger mutuellement.

Pour les cantons, la garantie de l'usage commun des choses sans maître doit aussi être déterminante pour la réglementation de la question de l'acquisition par occupation (obtention du statut de propriété privée pour un terrain sans maître). C'est pour cette raison que l'article 77, alinéa 1 en vigueur énonce déjà que les terrains sans maître ne peuvent devenir propriété privée sans l'autorisation de la Direction désignée par le Conseil-exécutif. L'acquisition par occupation fait perdre cette qualité à la partie du terrain sans maître devenue propriété privée, qui ne sera plus affectée à l'usage commun. Les cantons ne peuvent autoriser l'occupation que dans des cas exceptionnels, lorsque des motifs particuliers le justifient et que des intérêts d'individus ou du public à la création d'une propriété par des personnes privées sont prépondérants par rapport à l'intérêt général à bénéficier d'un usage commun (p. ex. construction de cabanes de clubs en haute montagne). L'acquisition par occupation de choses sans maître ne peut certes pas servir des intérêts fiscaux, mais peut être soumise à une taxe. L'utilisation commerciale de ces immeubles n'est pas un élément primordial et la question de savoir si et dans quelle mesure un revenu peut être généré ne se posera probablement qu'à titre exceptionnel et devra être examinée au cas par cas. Tout comme dans le droit actuel, les questions de droit fiscal doivent elles aussi être clarifiées.

Il est difficile de savoir si une base légale expresse est nécessaire pour le cas où le canton, se fondant sur sa souveraineté sur les choses sans maître (terrains sans maître et voies d'eau publiques) revendique leur propriété. Selon la doctrine dominante, le canton de Berne est déjà leur propriétaire, même si la loi sur l'introduction du Code civil suisse ne contient aucune réglementation spécifique à ce sujet (cf. ch. 4). Le canton a en effet été inscrit comme propriétaire des eaux publiques déjà immatriculées au registre foncier. Vu que le présent projet vise à clarifier la situation existante, il prévoit désormais que le canton est le propriétaire des terrains sans maître et qu'il est donc inscrit à ce titre au registre foncier. La situation étant analogue pour les eaux publiques, une même réglementation expresse est aussi prévue dans leur cas.

Alinéa 1

La première phrase énonce dorénavant que les terrains sans maître sont la propriété du canton.

L'alinéa 1 en vigueur dispose que les terrains sans maître pour lesquels aucune inscription au registre foncier n'a encore été exigée par le canton doivent être immatriculés au registre foncier s'ils deviennent propriété privée avec l'autorisation de la Direction désignée par le Conseil-exécutif. Cette disposition se fonde sur le Code civil qui indique que les immeubles pour lesquels l'immatriculation obligatoire n'est pas prévue par la législation cantonale doivent quand même être immatriculés au registre foncier s'il existe à leur égard des droits réels dont l'inscription doit avoir lieu¹⁷. Vu que la présente modification législative introduit l'immatriculation obligatoire pour les terrains sans maître et que ces derniers doivent de toute façon être inscrits au registre foncier, la réglementation en vigueur prévoyant que les terrains sans maître devenant propriété privée seront immatriculés au registre foncier, n'est plus nécessaire. La deuxième partie de l'alinéa 1 peut donc être biffée. La première partie de la réglementation actuelle conserve sa validité car elle met en œuvre la disposition du Code civil suisse énonçant que la législation cantonale règle l'occupation des choses sans maître¹⁸.

Alinéa 2

Les lacs, rivières et ruisseaux sur lesquels il n'y a pas domaine privé établi par titre, qui sont considérés comme des choses du domaine public en vertu de l'alinéa 2 sont des eaux publiques au sens de l'article

¹⁵ Article 664, alinéa 2 CC.

¹⁶ Il s'agit dans ce cas d'immeubles immatriculés au registre foncier et qui, selon ce dernier, sont en état de déréliction et donc sans maître. Tel est le cas lorsque le propriétaire a formellement renoncé à sa propriété foncière en faisant radier l'inscription de son bien du registre foncier.

¹⁷ Article 944, alinéa 1 CC.

¹⁸ Article 664, alinéa 3 CC.

664, alinéa 2 CC. Il ressort des travaux préparatoires de cette loi de 1911 que le Grand Conseil avait arrêté à cette époque une teneur de l'article 77 dans laquelle les lacs, rivières et ruisseaux étaient encore désignés en tant qu'«eaux publiques» et que ce terme a probablement été modifié en «choses du domaine public» lors d'une adaptation rédactionnelle ultérieure. Tout comme les terrains sans maître, ces «eaux publiques» sont soumises à la haute police de l'Etat sur le territoire duquel elles se trouvent¹⁹. Les motifs exposés ci-dessus, expliquant la raison pour laquelle il convient d'inscrire dans la présente loi le fait que le canton est propriétaire des terrains sans maître, s'appliquent par analogie aux eaux publiques. Celles-ci, à l'instar des terrains sans maître, sont destinées à l'usage commun pour autant qu'elles ne relèvent pas de la propriété privée. Par conséquent, une deuxième phrase est ajoutée à l'alinéa 2, précisant que les choses du domaine public mentionnées dans la première phrase (à savoir les lacs, rivières et ruisseaux) sont la propriété du canton. Le canton peut donc être inscrit au registre foncier en qualité de propriétaire des lacs, rivières et ruisseaux du domaine public sur lesquels il n'y a pas de domaine privé établi par titre.

Article 122

L'alinéa 4 prévoit que la DIJ nomme un conservateur ou une conservatrice responsable de la direction des affaires des bureaux régionaux du registre foncier. En raison de l'adaptation du modèle de conduite des bureaux du registre foncier du canton de Berne (entré en vigueur le 1^{er} juillet 2021), c'est dorénavant le directeur exécutif ou la directrice exécutive du bureau cantonal du registre foncier qui s'en charge, après avoir obtenu l'accord du directeur ou de la directrice de l'intérieur et de la justice. Par conséquent, cette disposition peut être abrogée. La nouvelle compétence est réglementée par voie d'ordonnance.

Remarque préalable d'ordre rédactionnel au sujet des articles 126 à 126e

Les titres de ces articles sont subdivisés pour favoriser une meilleure vue d'ensemble.

Article 126

L'actuel article 126, vu l'article 944, alinéa 1 CC, énonce que les «immeubles du domaine public appartenant soit à l'Etat, soit aux communes» doivent être immatriculés au registre foncier. La notion d'«immeubles du domaine public» ne figurant pas dans le Code civil et n'étant pas définie non plus dans la loi cantonale qui l'introduit, il convient de l'interpréter. C'est la teneur actuelle de l'article 77, alinéa 1 qui permet de comprendre que les terrains sans maître ne sont pas des «immeubles du domaine public» au sens de l'actuel article 126. En effet, l'alinéa 1 de l'article 77 précise que les terrains sans maître ne peuvent devenir propriété privée sans l'autorisation de la Direction désignée par le Conseil-exécutif et qu'en pareil cas, ils doivent être immatriculés au registre foncier. La deuxième partie de la phrase n'a toutefois un sens que si les terrains sans maître n'ont pas déjà été immatriculés au registre. Les travaux préparatoires de la loi sur l'introduction du Code civil suisse suggèrent eux aussi que les terrains sans maître ne sont pas régis par l'article 126 en vigueur. Le patrimoine administratif, les choses affectées à l'usage commun par un acte relevant de la puissance publique et les eaux publiques sont cependant décrits dans cette disposition sous le terme de «immeubles du domaine public». Les immeubles entrant dans ces catégories sont d'ailleurs déjà inscrits au registre foncier. Seuls les trois grands lacs bernois n'y ont pas encore été immatriculés, en dépit d'une base légale existante. Ainsi, le canton de Berne a fait usage de la possibilité dont il dispose d'immatriculer au registre foncier «les immeubles qui ne sont pas propriété privée et ceux qui servent à l'usage public», sauf pour les terrains sans maître.

A des fins de clarté, il a été décidé, dans le cadre de la modification de l'article 126, de ne pas reprendre le terme d'origine d'«immeubles du domaine public» et de recourir à la terminologie du droit fédéral inscrite à l'article 944, alinéa 1 CC. Il est donc dorénavant précisé que «les immeubles qui ne sont pas propriété privée et ceux qui servent à l'usage public» doivent être immatriculés au registre foncier. L'article 126,

¹⁹ Article 664, alinéa 1 CC.

alinéa 1 nouvellement rédigé comprend ainsi également les terrains sans maître. L'inscription au registre foncier des terrains sans maître et la constitution de la propriété par le canton qui s'y rattache ne changent rien à la qualification juridique. Les terrains restent ainsi destinés à l'usage commun et, de par leur nature même, peuvent être utilisés par la collectivité. Par conséquent, ils appartiennent aux choses du domaine public au sens strict du terme²⁰.

Article 126a (nouveau)

L'immatriculation au registre foncier du périmètre des terrains sans maître et des trois grands lacs bernois, encore non inscrits à ce jour, présuppose la clôture entrée en force de la mensuration officielle. Celle-ci fixe de manière contraignante les limites des immeubles et attribue un numéro à chacun d'entre eux. La mensuration officielle détermine l'étendue des immeubles relevés. Dans le cadre de cette procédure, les propriétaires fonciers concernés peuvent contester le tracé des limites défini et, le cas échéant, faire constater l'étendue de leur propriété foncière par le tribunal civil. Si une personne revendique, pour elle, la propriété privée d'une partie d'un terrain sans maître, mais que cette partie n'est pas délimitée comme immeuble lors de la mensuration, la personne doit faire valoir au cours de la procédure de mensuration les limites de sa propriété qu'elle estime manquantes. Si elle n'obtient pas gain de cause lors de la procédure de mensuration, elle peut exiger que les limites de sa propriété soient déterminées dans le cadre d'une procédure d'action devant le tribunal civil. Ainsi, les relations de propriété sont fixées de manière définitive au cours de la procédure de mensuration, sous réserve d'une procédure d'action.

Sur la base de la clôture entrée en force de la mensuration officielle, que l'autorité compétente communique au bureau du registre foncier, ce dernier ouvre un feuillet du grand livre pour chaque immeuble nouvellement mesuré des terrains sans maître et pour les trois grands lacs bernois nouvellement mesurés et non encore immatriculés au registre foncier. Le bureau inscrit ainsi le canton en tant que propriétaire légal.

En ce qui concerne les immeubles qui n'ont pas encore été immatriculés au registre foncier conformément à l'article 126, nul ne sait si des tiers peuvent prétendre à des droits réels à leur sujet. En vue de l'immatriculation de ces nouveaux immeubles, il convient de réglementer les conditions auxquelles de tels droits peuvent être inscrits au registre foncier. Les nouveaux immeubles qui naissent par exemple de la division d'un immeuble déjà immatriculé au registre foncier ne sont pas concernés.

En principe, un droit réel ne peut être immatriculé au registre foncier que s'il remplit les conditions d'inscription. Un droit forestier relatif à un arbre planté dans le fonds d'autrui en vertu du droit précédent, abrogé dans l'intervalle, ne pourrait pas, par exemple, être inscrit au registre foncier. En outre, le droit doit aussi être basé sur une pièce justificative valable, dont la date n'est pas déterminante. Il faut, par contre, qu'elle corresponde aux exigences formelles qui étaient valables au moment de son établissement. Il est aussi concevable qu'une réquisition porte sur un droit établi avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1912, du Code civil suisse, conformément aux exigences formelles applicables à l'époque.

Lors de toute réquisition d'inscription, le bureau du registre foncier doit examiner si les conditions préalables à l'inscription d'un droit réel sont remplies dans chaque cas. S'il n'en est pas ainsi, il convient de rejeter la réquisition d'inscription. Le bureau du registre foncier n'a pas, en revanche, à vérifier l'existence d'un droit. Cette question doit être tranchée par le tribunal civil dans le cadre d'une procédure d'action.

Les tiers revendiquant pour eux-mêmes un droit réel sur le nouvel immeuble à immatriculer doivent disposer de la possibilité, dans le cadre d'une sommation publique, de requérir l'inscription de tels droits. Il s'ensuit que la réquisition d'inscription émane de la personne habilitée à la déposer. Ce cas de figure ne correspond pas au principe inscrit dans le Code civil, qui prévoit que la partie requiert auprès du bureau du registre foncier une inscription ou une radiation qui est grevée par l'acte demandé (art. 963 et 964 CC). Vu que le droit réel dont l'inscription est requise par un tiers implique obligatoirement que l'immeuble concerné en est grevé, l'inscription peut uniquement être faite dans le respect du principe énoncé si le ou la

²⁰ Voir l'expertise de Bettina Hürlimann-Kaup du 20 octobre 2014, pages 36 et 48.

propriétaire du bien-fonds grevé donne son consentement. S'il ou elle refuse de le donner, parce que l'existence du droit en question est contestée, le bureau du registre foncier doit rejeter la réquisition d'inscription. Si le tiers persiste à revendiquer son droit, il peut le faire constater par le tribunal civil, au moyen d'un jugement, puis, sur cette base, obtenir de la part du bureau du registre foncier qu'il procède à l'inscription. Vu que l'article 126 se réfère à *tous* les immeubles qui ne sont pas propriété privée et qui servent à l'usage public, ce n'est pas uniquement le canton qui peut entrer en ligne de compte en tant que propriétaire foncier.

Article 126b (nouveau)

Une fois que les conditions de propriété relatives aux immeubles nouvellement mesurés ont été clarifiées dans le cadre de la procédure de mensuration (voir commentaire de l'art. 126a), il s'agit de donner aux tiers qui revendiquent des droits réels sur les immeubles récemment immatriculés au registre foncier la possibilité de le faire. Dans ce but, le bureau du registre foncier fait un appel public en vue de la réquisition d'inscription de ces droits réels. Cela ne s'applique toutefois pas aux nouveaux immeubles qui naissent par exemple de la division d'un immeuble déjà inscrit au registre foncier.

La description détaillée du type de publication et de la fixation du délai prévu pour requérir l'inscription relève d'une ordonnance. Si le délai prévu n'est pas mis à profit, les conséquences sont importantes, raison pour laquelle il convient de réglementer ce point dans la loi. Le non-respect du délai de réquisition d'inscription n'entraîne pas la péremption du droit réel dont l'inscription n'a pas été requise, mais toute personne souhaitant demander son inscription ultérieure au registre foncier doit disposer d'un jugement du tribunal civil à ce sujet, obtenu au moyen d'une action en rectification du registre foncier. Il existe aussi la possibilité, en accord avec le ou la propriétaire de l'immeuble grevé, de constituer à nouveau le droit réel revendiqué par un tiers et de requérir l'inscription du nouveau contrat au registre foncier.

Dans le cas des eaux publiques qui n'ont pas encore été immatriculées au registre foncier, les mêmes dispositions procédurales que celles qui concernent les terrains sans maître s'appliquent. Cela se justifie par le fait que ces deux types d'immeubles sont des choses qui, de par leur nature même, servent à l'usage public et sont la propriété du canton.

Article 126c (nouveau)

Après avoir reçu une réquisition d'inscription d'un droit réel, le bureau du registre foncier examine les faits. Conformément à la pratique, il attire l'attention de la personne requérant l'inscription sur des lacunes pouvant être comblées et lui donne la possibilité d'améliorer sa demande. Il peut aussi discuter de l'affaire avec les parties concernées (personne requérant l'inscription, propriétaire foncier ou propriétaire foncière et, le cas échéant, autres personnes concernées) si cela semble utile pour clarifier la situation et trouver une solution. Dans tous les cas, une inscription au registre foncier n'est possible que si les conditions légales à cet égard sont remplies.

Si les conditions généralement applicables à une inscription au registre foncier ne sont pas satisfaites, le bureau rejette la réquisition. Il peut, sinon, inviter le propriétaire foncier ou la propriétaire foncière de l'immeuble concerné par la réquisition à donner son consentement à l'inscription (voir commentaire de l'art. 126a). Une inscription ne peut avoir lieu qu'à cette condition. Lorsque le consentement n'est pas donné, la réquisition doit être rejetée. Si le droit dont l'inscription est requise ne peut être inscrit qu'en raison de l'absence de consentement, la personne à l'origine de la réquisition a la possibilité de faire constater son droit par le tribunal civil, au moyen d'une action en rectification du registre foncier. Sur la base du jugement, la personne dont la réquisition d'inscription a été rejetée par le bureau du registre foncier peut exiger de ce dernier qu'il inscrive le droit réel constaté par le tribunal sans que le consentement du ou de la propriétaire ne soit nécessaire.

Article 126d (nouveau)

Cette disposition ne se réfère qu'aux immeubles selon l'article 126, qui n'étaient pas immatriculés jusqu'à maintenant au registre foncier. Elle n'est pas applicable, par contre, aux immeubles qui doivent être nouvellement inscrits par exemple en raison de la division d'un immeuble figurant déjà au registre foncier.

L'immatriculation au registre foncier des terrains sans maître est d'intérêt public. Par conséquent, le canton doit assumer les coûts engendrés dans ce contexte, dont ceux du traitement de droits réels dont l'inscription est requise par voie de sommation publique puisqu'ils sont en lien direct avec l'immatriculation des nouveaux immeubles. Les personnes requérant l'inscription de tels droits n'ont pas à payer de frais de procédure, quelle que soit l'issue de la procédure de réquisition d'inscription. La réglementation se réfère uniquement aux frais de procédure. Conformément à la réglementation en matière de procédure administrative, les personnes à l'origine de la réquisition d'inscription n'ont pas droit à des dépens²¹. Ce sont les dispositions des codes ad hoc qui règlent la question de la répartition des frais dans les procédures de recours et les procédures civiles.

Ces réflexions s'appliquent par analogie à l'immatriculation des eaux publiques au registre foncier, dans la mesure où il s'agit de périmètres qui n'y étaient pas inscrits jusqu'à maintenant.

Article 126e (nouveau)

Cette disposition concerne exclusivement les immeubles selon l'article 126, qui n'étaient pas encore immatriculés au registre foncier. Elle ne s'applique toutefois pas aux immeubles qui, en raison de la division d'un immeuble déjà inscrit, par exemple, doivent être nouvellement immatriculés.

Le Conseil-exécutif réglemente notamment la nature et la forme de l'appel public en vue de la réquisition d'inscription de droits réels (art. 126b).

Divers articles

La présente révision permet d'adopter une formulation non sexiste pour divers articles. En outre, la version française est modifiée sur plusieurs points qui n'étaient plus actuels (le principal changement concerne le remplacement de l'abréviation CCS par celle de CC; l'abréviation de la loi cantonale est ainsi modifiée).

7. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif) et dans d'autres planifications importantes

Les modifications ne sont pas prévues dans le programme gouvernemental et ne résultent d'aucune planification importante. Elles sont dues, d'une part, à l'exigence d'une mensuration officielle couvrant l'ensemble du territoire suisse, prescrite par le droit fédéral et, d'autre part, à l'important intérêt public à voir le territoire du canton de Berne lui aussi intégralement inscrit au registre foncier. Il s'agit par conséquent de créer, par le présent projet, la base légale cantonale qui faisait défaut jusqu'à maintenant et qui doit permettre d'immatriculer les terrains sans maître au registre foncier. Par ailleurs, il convient d'adapter quelques dispositions de la loi sur l'introduction du Code civil suisse, qui sont en contradiction partielle avec le droit fédéral.

8. Répercussions sur les finances, l'organisation, le personnel, l'informatique et les locaux

De manière générale, les modifications n'ont aucune répercussion directe en termes financiers.

²¹ Article 107, alinéa 3 de la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA; RSB 155.21).

La perception d'une taxe immobilière pour les immeubles en question est en principe envisageable s'il s'agit d'immeubles qui ont un rendement ou une valeur vénale et dont l'utilisation est possible.

Lorsqu'une inscription erronée au registre foncier cause un dommage à une personne, le canton en assume la responsabilité conformément à l'article 955 CC. Dans le cas d'erreurs survenant au cours de la mensuration, le canton n'assume aucune responsabilité puisque les propriétaires fonciers participent à l'établissement des limites et peuvent former opposition le cas échéant. L'immatriculation au registre foncier ne change rien pour la commune sur le territoire de laquelle se situe la chose sans maître. Elle n'est pas responsable non plus en cas de mauvaise tenue du registre foncier²². Il s'agit d'examiner dans un cas particulier si le canton, en sa qualité de propriétaire des terrains sans maître, subit davantage encore de conséquences liées au droit de la responsabilité. Vu que le terrain, en vertu du droit actuel, relève déjà de la souveraineté du canton, de telles questions pourraient se poser aujourd'hui déjà et ne dépendent pas de la présente modification de la loi sur l'introduction du Code civil suisse.

Les changements sont susceptibles d'avoir des répercussions sur le personnel dans la mesure où l'immatriculation au registre foncier des terrains sans maître, fondée sur l'article 126, à laquelle les bureaux du registre foncier compétents pour les régions de montagne devront procéder entraînera un travail supplémentaire. Au sein de la Direction des travaux publics et des transports (DTT), la saisie des nouveaux immeubles exigera elle aussi un surcroît de travail, pour une période limitée. Les effectifs actuels devraient cependant être suffisants pour qu'il soit possible de mener ces tâches à bien. Il n'est pas prévu que la procédure d'immatriculation au registre foncier des terrains sans maître entraîne de nombreuses prétentions de tiers, raison pour laquelle, là encore, le personnel disponible devrait pouvoir traiter les dossiers. La DTT doit elle aussi s'attendre, dans ce contexte, à une certaine augmentation de son travail qui, pour l'heure, n'est pas quantifiable.

Les modifications n'ont aucune incidence du point de vue de l'organisation.

L'immatriculation des trois grands lacs bernois qui n'étaient pas encore inscrits au registre foncier a lieu indépendamment de l'obligation d'inscription pour les terrains sans maître qui fait l'objet du présent projet. Elle n'est donc pas pertinente pour la question des éventuelles répercussions sur le personnel et l'organisation.

9. Répercussions sur les communes

Aucune répercussion.

10. Répercussions sur l'économie, l'environnement et la société

Le registre foncier contiendra l'intégralité des immeubles du canton de Berne et pourra de ce fait fournir des renseignements plus complets qu'à l'heure actuelle sur l'ensemble du territoire cantonal. Il s'agira donc d'une incidence positive pour les milieux intéressés. Les autres modifications, quant à elles, ne se répercuteront pas directement sur les domaines de l'économie, de l'environnement et de la société.

11. Résultat de la procédure de consultation

[Texte]

²² Voir l'expertise de Bettina Hürlimann-Kaup du 20 octobre 2014, page 49.

12. Propositions

Le Conseil-exécutif propose au Grand Conseil d'adopter le projet de modification.

Ce dernier crée en effet la base légale cantonale nécessaire à l'immatriculation au registre foncier des terrains sans maître, qui faisait défaut jusqu'à maintenant. Il permet en outre d'inscrire de manière explicite que les terrains sans maître et les eaux publiques sont la propriété du canton. Enfin, il donne l'occasion de procéder à diverses petites modifications de la loi sur l'introduction du Code civil suisse. Si, du point de vue politique, ce projet revêt une importance secondaire, il doit tout de même entrer en vigueur aussi rapidement que possible. C'est pourquoi le Grand Conseil est invité à renoncer à la seconde lecture.