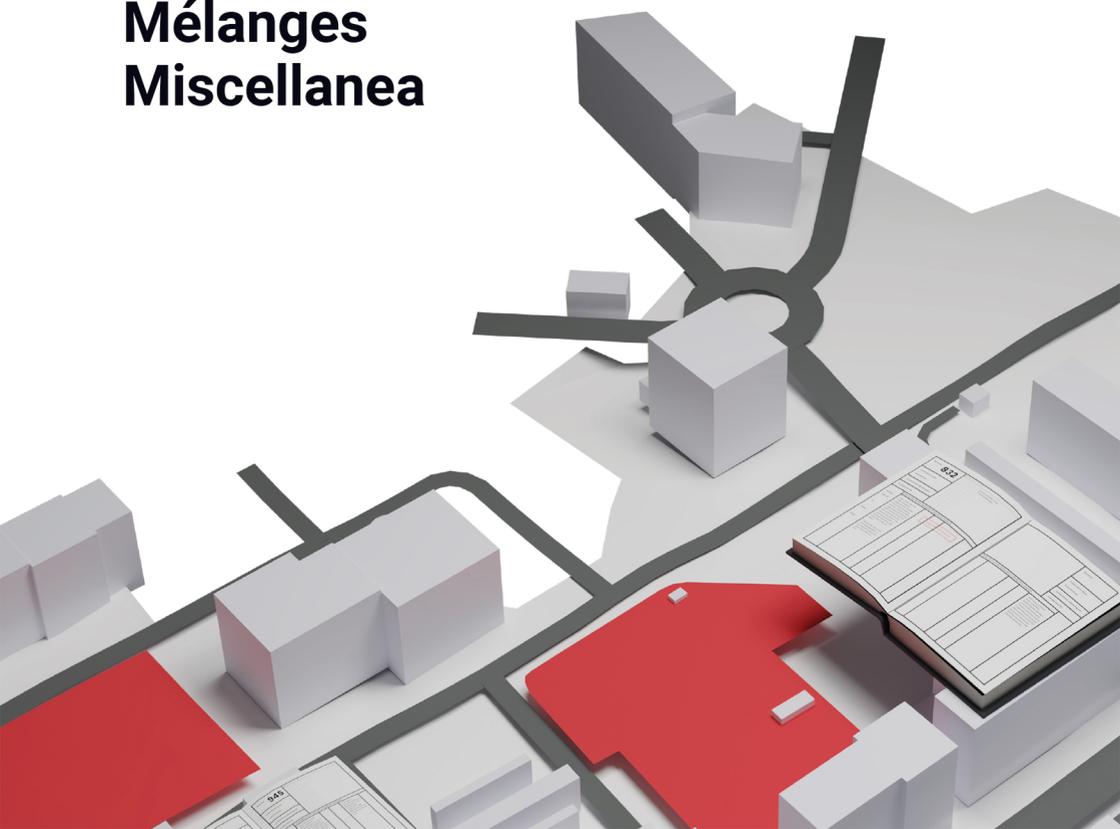




Adrian Mühlematter / Evelyne Seppey /
Philipp Adam / Andrea Gautschi

Festschrift Mélanges Miscellanea



Cadastres et registres fonciers dans les législations civiles romandes antérieures au Code civil suisse

Denis Tappy

Jusqu'en 1912, chaque canton réglementait à son gré la publicité foncière sur son territoire. Quelques-uns, dont dès 1882 celui de Vaud, avaient des règles proches de celles retenues par le futur Code civil suisse. D'autres, notamment romands, en restaient à un système de transcription a posteriori, inspiré des solutions du Code Napoléon, quitte à avoir progressivement étendu et amélioré celles-ci. Enfin certaines législations cantonales surtout alémaniques exigeaient une homologation en justice des transactions immobilières. L'existence dans divers cantons de plans déployant des effets en droit privé résultait par ailleurs généralement de perfectionnements apportés à des cadastres à l'origine fiscaux. La présente contribution examine, pour chacun des cantons romands, l'évolution de ces règles au fil du XIXe siècle.

Table des matières

| | |
|---|-----|
| 1. Introduction | 568 |
| 2. De l'Ancien Régime au codifications cantonales..... | 571 |
| 3. Evolution en France de la Révolution aux réformes du Code Napoléon | 572 |
| 4. Situation dans les cantons | 575 |
| 5. Conclusion | 589 |

1. Introduction

L'histoire des véritables registres fonciers¹ ne remonte guère avant l'époque des grandes codifications civiles en Europe. Encore faut-il attendre pour les voir apparaître des réformes de la seconde moitié du XIXe siècle² ou des codes conçus seulement alors, comme le *Bürgerliches Gesetzbuch* allemand de 1896 (ci-après BGB) ou le Code civil suisse de 1907 (ci-après CCS). Une telle institution suppose en effet à la fois un développement de l'administration publique, une certaine centralisation, une continuité de l'activité étatique et une conception du droit privé et du rôle de l'Etat en la matière qui n'ont guère pu être réunis auparavant.

D'un autre côté, certains des besoins auxquels tentent de répondre les registres fonciers modernes sont extrêmement anciens. Aussi a-t-il existé dès l'Antiquité des institutions en présentant certains traits. Selon les spécialistes, c'est dans l'Orient hellénistique, notamment en Egypte³, qu'on trouverait alors un système s'en rapprochant le plus.

Rien de tel en principe en droit romain, mais dès la fin de la République furent appliquées en Italie et dans les provinces des méthodes perfectionnées de mensuration et

¹ Nous voulons désigner par là un système à vocation principalement civile où tous les bien-fonds sont officiellement répertoriés et enregistrés un à un, avec un enregistrement aussi des propriétaires ainsi que des droits réels restreints grevant chacun d'eux et au moins partiellement des effets constitutifs et de foi publique. Il est évident que la définition exacte peut varier selon les époques et les Etats et que des droits ne connaissant à l'origine aucun système similaire ont pu avec le temps évoluer vers des institutions s'en rapprochant, comme le droit français en fournit un bon exemple.

² C'est le cas en Autriche, où les règles sur la publicité foncière de l'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* de 1811 (ci-après ABGB) restaient encore peu développées, mais où une sorte de registre foncier fut introduit par la *Grundbuchgesetz* du 25 juillet 1871, cf. FRANZ GSCHNITZER, *Sachenrecht*, Vienne 1968, pp. 26 ss. Une évolution proche intervint en Prusse entre l'*Allgemeines Landrecht* de 1794 (ci-après ALR) et le *Grundbuch* de 1872, cf. VINCENT NOSSEK, *Das Konzept « Grundbuch » : der Streit um das Grundregister in Deutschland, Frankreich und England zwischen 1652 und 1900*, Tübingen 2020, p. 232 ss. Nous verrons qu'en Suisse romande il en alla de même entre le Code civil vaudois de 1819 et la loi vaudoise du 20 janvier 1882 sur l'inscription des droits réels. Dans tous ces cas, l'existence de cadastres fiscaux perfectionnés, avec des plans et des techniques de délimitations déjà développées, facilita grandement ces transitions.

³ Sur les caractéristiques des institutions en la matière du droit ptolémaïque telles qu'elles s'appliquaient encore dans l'Egypte romaine, cf. notamment HANS JULIUS WOLFF, *Das angebliche Grundbuch des römischen Aegypten*, in: Okko Behrends et al. (édit.), *Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag*, Göttingen 1978, p. 185 ss.

de bornage des terres⁴. Ces « centuriations » romaines, encore bien perceptibles dans certaines régions méditerranéennes, ont aussi été appliquées sur le territoire de la Suisse actuelle⁵, même si les traces y sont aujourd'hui plus difficiles à discerner qu'ailleurs.

Sous le dominat, le droit romain va introduire une mesure promise à des développements qui seront l'une des origines des registres fonciers modernes : l'exigence d'enregistrement de certains actes relatifs à des droits réels immobiliers sous forme d'une inscription dans un registre (*insinuatio*). Les premières constitutions impériales en ce sens remontent au début du IV^e siècle et seront précisées et renforcées au Bas Empire⁶. Il s'agissait de mesures encore modestes puisque l'insinuation était en principe purement facultative, seule étant rendue obligatoire celle de certaines donations immobilières.

A la fin du Moyen Age puis sous l'Ancien Régime vont surtout se développer des inscriptions pouvant préfigurer par certains traits les registres fonciers modernes, mais qui étaient principalement destinées à régler les rapports féodaux entre les seigneurs et leurs vassaux ou tenanciers. A des recueils purement écrits décrivant les droits ou devoirs respectifs des intéressés et pouvant porter des noms très divers (reconnaisances, extentes, terriers etc.)⁷, succèdent ou viennent s'ajouter des plans comportant un élément

⁴ Il existe d'importantes sources d'époque impériale concernant l'art de l'arpentage et de nombreuses études modernes sur ces règles « gromatiques », voir en dernier lieu LAURETTA MANGAZANI, La cadastration et la réorganisation administrative de l'Italie à l'époque d'Auguste, *Revue historique de droit français et étranger* (ci-après RHDFF) 2019, p. 263 ss et les réf. citées. Initialement souvent liées à la répartition de lots entre vétérans lors de la création d'une colonie romaine, ces règles ont surtout servi à partir de la fin du principat à répartir fiscalement un impôt foncier, cf. MICHEL CHRISTOL, Les outils de la fiscalité : l'arrière-plan romain, in: Albert Rigaudière (édit.), *De l'estime au cadastre en Europe. 1, Le Moyen Age*, Paris 2006, p. 25 ss.

⁵ Pour les régions situées en Suisse romande actuelle, cf. notamment NATHALIE PICHARD/MARINA ANDRES COLOMBO, Recherches préliminaires sur la cadastration romaine dans la région lémanique, *Annuaire de la société suisse de préhistoire et d'archéologie* 1987, p. 133 ss.

⁶ Les plus anciennes constitutions évoquant une insinuation obligatoire de certaines donations qui soient conservées dans les Codes de Théodose et de Justinien remontent à Constantin, mais les *Fragmenta vaticana* évoquent des mesures antérieures de Constance Chlore, voire de Sévère Alexandre, cf. PAUL FRÉDÉRIC GIRARD, Manuel élémentaire de droit romain, 8^e éd. revue et mise à jour par Félix Senn et présentée par Jean-Philippe Lévy, Paris 2003, p. 998 s. Sur l'*insinuatio* en général, voir récemment FRANCESCO FASOLINO, *Forme di pubblicità degli atti di alienazione nel tardo antico : dall'intervento dei vicini all'insinuatio apud acta*, in: Ravenna Capitale. *Disciplina degli atti negoziali inter vivos* nelle fonti di IV-VII sec. in Occidente, Maggioli 2019, p. 131 ss.

⁷ Voir notamment l'article « Reconnaissances » par ANNE-MARIE DUBLER dans le Dictionnaire historique de la Suisse (ci-après DHS) mis à jour sur internet. En Suisse romande où d'assez

de cartographie⁸, mais sans que le but soit d'assurer une publicité ni une foi publique concernant les droits réels immobiliers. Parallèlement, souvent en partant des règles romaines mentionnées plus haut, s'ajoutent des extensions des exigences relatives à l'enregistrement de certaines transactions : aux donations s'ajoutent notamment dans plusieurs contrées celle des actes hypothécaires⁹, exigence qui jouera un rôle important dans le développement de la publicité foncière en France. Enfin, des réflexions de l'époque des Lumières conduisent à instituer à la veille de la Révolution des cadastres fiscaux parfois déjà bien développés dans plusieurs Etats voisins de la Suisse romande¹⁰.

nombreux documents de ce type ont été conservés pour la fin du Moyen Age ou l'Ancien Régime, citons particulièrement les extentes établies sur ordre du comte Amédée VIII de Savoie dès 1403, concernant de nombreux fiefs aujourd'hui sur sol vaudois ou fribourgeois, spécialement étudiées par PHILIPPE CHAMPOUD, *Les droits seigneuriaux dans le pays de Vaud d'après les reconnaissances reçues par Jean Balay de 1403 à 1409*, Bibliothèque historique vaudoise (ci-après BHV) 36, Lausanne 1963.

⁸ Pour un recueil de contributions au sujet de ce type d'institutions dans plusieurs pays d'Europe continentale, cf. ANNE RADEFF, *Les premiers plans terriers de Suisse occidentale (XVIIe siècle)*, in: Mireille Touzery (édit.), *De l'estime au cadastre en Europe. 2, L'époque moderne*, Paris 2007, p. 43 ss. Ceux légèrement plus récents pour Genève sont présentés par PAUL GUICHONNET, *Les cadastres genevois du XVIIIe siècle et de la période française*, Genova, revue d'histoire de l'art et d'archéologie 1963, p. 519 ss.

⁹ En France une insinuation des donations, qui pouvait s'appuyer sur les règles existant déjà en droit romain, avait été introduite avec succès dès le XVIe siècle (ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539, confirmée ensuite en 1566, 1705 et 1731). En revanche un élargissement de l'enregistrement à d'autres actes immobiliers, qui n'existait que dans certaines coutumes dites de nantissement, s'y heurta à des résistances que la monarchie française ne parvint pas à surmonter. Après des tentatives sans suite sous Henri III, l'insinuation des hypothèques fut prévue en 1673 par une ordonnance de Colbert, qui fut toutefois révoquée l'année suivante, et des mesures dans ce sens en 1703 et 1771 restèrent en bonne partie lettre morte, cf. JEAN-PHILIPPE LÉVY/ANDRÉ CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 2e éd. Paris 2010, p. 608 ss ; NOSSEK, *Das Konzept « Grundbuch »* (nbp. 2), p. 128 ss. Dans nos régions en revanche un système effectif d'insinuation des hypothèques fut introduit avec succès pour tout le pays de Vaud bernois (mais non dans les bailliages communs avec Fribourg d'Orbe, Echallens et Grandson) par des mandats de 1758, 1789 et 1796 étendant des mesures antérieures, cf. CHRISTOPHE REYMOND, *Le régime hypothécaire vaudois sous LL. EE. de Berne et selon le droit cantonal (XVIe - XIXe siècle)*, BHV 99, Lausanne 1990, p. 42 ss et p. 255 ss (les mandats de 1758 et 1789 mentionnés ci-dessus sont désormais édités dans *Regula Matzinger Pfister* (édit.), *Les Sources du droit suisse*, ci-après SDS Vd C I, Bâle 2003, p. 709 ss et p. 790 ss ; pour ceux de 1796, cf. *ibidem* p. 792).

¹⁰ Sont souvent citées en exemple à cet égard les réalisations intervenues en Savoie, cf. PAUL GUICHONNET, *Le cadastre savoyard de 1738 et son utilisation pour les recherches d'histoire et de géographie sociale*, *Revue de géographie alpine* 1955, p. 255 ss ; LAURENT PERILLAT, *Les cadastres en Savoie au XVIIe siècle*, in: Mireille Touzery (édit.), *De l'estime au cadastre en Europe*.

2. De l'Ancien Régime au codifications cantonales

Les quelques lignes qui précèdent avaient pour seul but de retracer la situation des droits romands dans le domaine qui nous intéresse à la veille de la Révolution, soit pour la Suisse jusqu'en 1798 : dans aucun des Etats ou des parties d'Etat constituant le territoire actuel de la Suisse romande, il n'existait avant cette date rien qui puisse s'approcher d'un registre foncier moderne, concept alors encore pratiquement inconnu. Dans l'ensemble, l'absence de publicité des droits réels était partout la règle, même si des systèmes d'enregistrement obligatoire existaient ça et là pour quelques droits particuliers, l'exemple le plus significatif étant l'exigence d'insinuation des hypothèques généralisée depuis peu dans le pays de Vaud bernois. Il existait certes pour certaines villes, en particulier Genève et Lausanne, des plans cadastraux détaillés, mais ils avaient une finalité exclusivement fiscale et ne tendaient à introduire ni une publicité des droits de propriété foncière ni une foi publique concernant les limites des parcelles.

La création en avril 1798 de la République helvétique n'y changea d'ailleurs rien dans l'immédiat s'agissant des parties de la Suisse romande actuelle qui furent rattachée à ladite République, c'est-à-dire les cantons actuels de Fribourg, du Valais et de Vaud. Si dans les quelques années de fonctionnement troublé dudit régime des tentatives assez poussées pour établir un cadastre helvétique à but exclusivement fiscal eurent lieu¹¹, les projets de codification du droit privé restèrent embryonnaires et n'allèrent jamais jusqu'à envisager des solutions unitaires s'agissant des droits réels et de leur publicité¹². Le *statu*

L'époque moderne, Paris 2007, p. 11 ss. Sur les institutions similaires du Milanais dans le cadre des Lumières, cf. CHRISTINE LEBEAU, Vers la construction d'une science administrative au XVIIIe siècle. L'exemple du cadastre de Milan, in: Pier Luigi Porta et al. (édit.), L'illuminismo delle riforme civili : il contributo degli economisti lombardi, Milan 2014, p. 109 ss. Sur les tentatives de modernisation fiscale avec établissement d'un nouveau cadastre dans la France de Louis XV, qui se heurta là aussi à des résistances qui ne purent être surmontées, cf. notamment MIREILLE TOUZERY, La monarchie française et le cadastre au XVIIIe siècle : entre taille réelle et taille personnelle, Jahrbuch für europäische Verwaltungsgeschichte 13, Kataster und moderner Staat in Italien, Spanien und Frankreich (18. Jahrhundert), Baden-Baden 2001, p. 217 ss ; ANTONELLA ALIMENTO, Réformes fiscales et crises politiques dans la France de Louis XV. De la taille tarifée au cadastre général, Bruxelles 2008.

¹¹ Au sujet de l'établissement du cadastre de la République helvétique, voir en particulier THIERRY MONITION, Le cadastre vaudois au XIXe siècle, BHV 98, Lausanne 1989, p. 19 ss.

¹² Le Régime unitaire de la République helvétique supposait à terme une unification juridique,

quo en la matière prévalut de même alors à Neuchâtel, qui resta un petit Etat indépendant et conservateur. En revanche Genève et l'Ancien Evêché de Bâle (soit pour l'essentiel les actuels Jura et Jura bernois) furent annexés à la France. Ces territoires aujourd'hui suisses furent dès lors directement touchés par les innovations législatives décidées à Paris dans le domaine qui nous intéresse et qu'il convient de signaler ici brièvement.

3. Evolution en France de la Révolution aux réformes du Code Napoléon

De nombreux historiens du droit français qualifient traditionnellement de droit intermédiaire, particulièrement en droit privé, les innovations juridiques situées entre le début de la Révolution et l'adoption des codifications napoléoniennes, qui stabilisèrent à nouveau les choses pour une longue période. Quoique ce concept soit aujourd'hui souvent contesté, il est pertinent sur les questions qui nous intéressent, où plusieurs changements furent introduits successivement entre 1790 et 1798, avant un retour partiel en arrière avec le Code Napoléon de 1804. Tout en restant loin d'un véritable registre foncier, toutes tendaient à améliorer la publicité des droits réels¹³.

On peut signaler d'abord un décret du 19 septembre 1790, parlant pour la première fois de « transcription » de tels droits, même s'il n'entraînait en réalité guère d'innovation¹⁴. Plus importante fut une première loi concernant le code hypothécaire du 9 messidor

y compris en droit privé, si bien que des travaux de rédaction d'un futur Code civil helvétique furent entrepris dès 1798. Ils furent cependant rapidement interrompus et les quelques fragments de projets qui nous sont parvenus ne concernent pas les droits réels, qui ne firent pas non plus l'objet de lois spéciales si l'on excepte les questions sans lien avec notre problématique de l'abrogation ou du rachat des droits féodaux. Sur la législation civile de la République helvétique en général, l'étude la plus complète reste celle de HANS STAEBELIN, *Die Zivilgesetzgebung der Helvetik*, Berne 1931.

¹³ Sur l'évolution du droit intermédiaire dans le domaine qui nous intéresse, bornons-nous à renvoyer dans la littérature récente à JEAN-PHILIPPE LÉVI/ANDRÉ CASTALDO, *Histoire du droit civil*, p. 610 ss, et à VINCENT NOSSEK, *Das Konzept « Grundbuch »* (nbp. 2), p. 128 ss. Une thèse non encore publiée sur la loi concernant le code hypothécaire de l'an III qui sera évoqué plus loin a été soutenue en 2022 à Reims par Jean Masclat.

¹⁴ Il s'agissait de transférer aux nouveaux tribunaux de district dès leur constitution les nantissements, ainsi rebaptisés, qui étaient prévus par certaines coutumes et que le législateur entendait conserver jusqu'à une nouvelle réglementation générale, malgré l'abrogation des droits féodaux dont ils étaient issus.

an III (27 juin 1795), qui prévoyait, outre l'inscription des donations telle qu'elle existait déjà sous l'Ancien Régime et qui était évidemment maintenue, une inscription généralisée des hypothèques et imposait en sus de faire avant toute aliénation une *déclaration foncière* indiquant les charges et droits existant sur l'immeuble concerné. C'était au fond réaliser des innovations que le droit royal avait échoué à introduire malgré les tentatives évoquées plus haut.

Ces progrès de la publicité en matière de droits immobiliers furent encore accrus par une révision qui aboutit à la loi sur le régime hypothécaire du 11 brumaire an VII (1^{er} novembre 1798) remplaçant, tout à la fin du Directoire, le texte de 1795 évoqué plus haut : selon cette loi, tous les actes emportant constitution d'hypothèque ou aliénation immobilière étaient désormais soumis à inscription dans un registre ouvert au greffe du tribunal local. Il ne s'agissait pas d'une exigence de validité mais, selon une situation que l'on retrouvera en 1855, les actes en question à ce défaut étaient inopposables aux tiers, tout en continuant à lier les cocontractants. Dans la foulée une loi du 21 ventôse an VII (11 mars 1799) relative à l'organisation de la conservation des hypothèques, qui n'a cessé d'être en vigueur que depuis 2013, organisait les fonctions du conservateur de celles-ci¹⁵.

L'adoption en mars 1804 du Code civil des Français, rebaptisé Code Napoléon quelques années plus tard¹⁶, va toutefois conduire à un recul partiel. Parmi les rédacteurs, des voix hostiles à la publicité étendue prévue par la loi de 1798 s'étaient fait entendre : François Denis Tronchet l'avait qualifiée d'« invention fiscale ». Jean-Etienne Portalis s'était même inquiété des conséquences défavorables pour le crédit de certains propriétaires que pouvait impliquer un système permettant aux bailleurs de fonds de connaître les charges hypothécaires totales de leurs cocontractants. Finalement l'exigence d'enregistrement des hypothèques sera maintenue, mais pas celle des transferts de propriété. Il faudra une cinquantaine d'année pour que la loi du 23 mars 1855 revienne à une règle prévoyant une transcription générale des aliénations immobilières, d'ailleurs seulement pour rendre celles-ci opposables aux tiers. On restait d'ailleurs encore loin d'un registre

¹⁵ Cf. NICOLAS BOURGEON, *Vie et mort du Statut de Ventôse (1) : les fondements d'un modèle pérenne*, in: *Gestion et finances publiques 2019*, p. 97 ss. La fonction de conservateur des hypothèques était déjà prévue par l'édit royal du 21 juin 1771, qui n'avait toutefois pas été suivi de la mise en place effective de tels officiers.

¹⁶ Par simplification nous parlerons ci-après du Code Napoléon pour le texte de mars 1804.

foncier à la française, qui a en revanche été largement réalisé un siècle plus tard, avec une série de décrets des 4 janvier et 14 octobre 1955 sur la réforme de la publicité foncière et notamment l'introduction des fichiers fonciers¹⁷.

Des questions civiles concernant l'enregistrement et la publicité des droits réels, il faut bien distinguer la question de l'établissement d'un cadastre détaillé destiné à servir de base à de nouvelles formes d'imposition. On a dit que des projets en ce sens avaient été vainement proposés sous Louis XV. La Révolution va en revanche réaliser rapidement un cadastre fiscal général, déjà initié sous le Directoire et que des réformes napoléoniennes perfectionneront encore. Il n'était pas censé avoir des effets civils, mais permit de développer au fil du XIXe siècle une cartographie du parcellaire et des méthodes de délimitations qui auraient pu être réutilisées pour la réalisation d'un registre foncier, comme cela fut le cas notamment en Autriche, en Allemagne¹⁸ et, nous le verrons, dans certains cantons suisses. Des projets en ce sens furent d'ailleurs élaborés en France à la fin du XIXe siècle, sans toutefois aboutir¹⁹.

¹⁷ Même si certaines réformes y ont été apportées depuis, dont des innovations législatives destinées à favoriser l'informatisation des opérations et à moderniser la terminologie (avec en particulier en 2013 l'abandon du nom de Conservation des hypothèques au profit de celui de Service de la publicité foncière), le droit français de la publicité foncière est aujourd'hui pour l'essentiel fondé sur ces réformes de 1955, au sujet desquels on consultera dès lors surtout les travaux de la doctrine positiviste. Pour une présentation historique cf. notamment ANNE-MARIE PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Paris 1989. Une refonte du système est toutefois à l'étude, dans le cadre de laquelle une commission de réforme de la publicité foncière a remis le 12 novembre 2018 un rapport détaillé, contenant aussi d'intéressants développements historiques, à la ministre de la justice, rapport qui peut être consulté sur internet. Sur cette base, une loi no 2022-217 du 21 février 2022 a habilité le gouvernement à réformer cette matière par voie d'ordonnance dans un délai de dix-huit mois.

¹⁸ Voir nbp. 2 ci-dessus.

¹⁹ Le cadastre français de la Révolution et de l'Empire et son évolution au XIXe siècle et au-delà sont en particulier présentés dans: Florence Bourillon et al. (édit.), *De l'estime au cadastre en Europe. 3, Les systèmes cadastraux aux XIX et XXe siècles*, Paris 2008. L'étude de Sylvie Devigne, *La commission extraparlamentaire du cadastre de 1891 à 1905 : le projet de transformation du cadastre français en cadastre juridique*, ibidem, p. 217 ss, s'intéresse en particulier à l'idée un temps caressées de partir du cadastre fiscal pour introduire une sorte de registre foncier en France.

4. Situation dans les cantons

C'est cette réglementation française qui s'appliqua directement à Genève et dans l'Ancien Evêché de Bâle pendant la période où ces territoires furent incorporé à la République française puis au Premier Empire. Elle y subsista même après 1813²⁰. On sait que Genève, redevenue brièvement indépendante et accrue de communes détachées du royaume de Piémont-Sardaigne d'une part, du Pays de Gex français d'autre part, entra en 1815 dans la Confédération helvétique comme un nouveau canton. Quant à l'Ancien Evêché de Bâle, il fut aussi rattaché à la Suisse, mais sous forme d'une partie intégrante et majoritairement francophone du canton de Berne. Ce rattachement persiste d'ailleurs aujourd'hui encore pour la partie Sud dudit territoire, le Nord constituant en revanche depuis 1979 le canton du Jura. Ces tribulations allaient-elles influencer la réglementation des questions qui nous occupent dans ces deux régions ?

Genève

A Genève, le droit français en vigueur en 1813 avait été temporairement maintenu, même si cela aurait dû n'être que temporaire. L'idée avait en effet d'abord été de le remplacer rapidement par des règles proprement genevoises, fondées sur l'ancien droit local adapté aux nécessités du XIXe siècle. On sait que cela se réalisa avec l'adoption en 1819 d'un Code de procédure civile en principe d'inspiration française mais présentant d'importantes spécificités²¹, mais que pour le reste du droit privé les commissions législatives

²⁰ Le Valais aussi avait été brièvement annexé à l'Empire napoléonien entre 1810 et 1813. Le Code Napoléon et ses règles sur l'enregistrement des hypothèques, y avaient donc été théoriquement introduits, mais les Valaisans, considérant sans doute cette période d'annexion comme un régime illégitime, recommencèrent à appliquer leur ancien droit dès le départ des troupes françaises à la fin de 1813, cf. LUCAS PELLET, *La résistance au droit français en Valais après l'annexion de 1810, Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands* 2012, p. 213 ss.

²¹ Oeuvre du professeur genevois Pierre-François Bellot, la loi de procédure civile genevoise de 1819 fut une législation d'importance européenne. Sur sa genèse et son principal rédacteur, cf. ALAIN ZOGMAL, *Pierre-François Bellot (1776–1836) et le code civil : conservatisme et innovation dans la législation genevoise de la Restauration*, Genève 1998. Sur l'influence à l'étranger du « Code Bellot », cf. DENIS TAPPY, *La procédure civile en Suisse, de la fin de l'Ancien Régime à nos jours*, in: Loïc Cadiet et al. (édit.), *Itinéraires d'histoire de la Procédure civile. 2. Regards étrangers*, Paris 2020, p. 33 ss, spécialement p. 46 s. Sur son insertion dans le mouvement de codification de la procédure civile dans la Suisse du XIXe siècle, cf. ANDREAS CALLIEROTTI, *Herkunft und Entwicklung des schweizerischen Zivilprozessrechts*, Zurich 2020, p. 116 ss.

nommées en 1814–1815 optèrent finalement pour un maintien du droit français sous réserve de modifications ponctuelles²².

Or, c'est précisément dans le domaine qui nous intéresse que les dispositions du Code Napoléon connaîtront au bout du lac leurs modifications locales les plus considérables²³. Peu après la constitution de Genève en canton suisse, deux lois cantonales particulières (Loi sur les droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque du 16 juin 1816, puis loi sur la publicité des divers droits immobiliers du 29 juin 1820) finissent par instituer une obligation générale d'enregistrement des actes de transfert de la propriété immobilière. Quelques années plus tard, un grand projet de refonte générale du régime immobilier privé sera entrepris, aboutissant à un projet de loi sur les droits réels du 21 décembre 1827, dont le maître d'œuvre était Pierre François Bellot, mais auquel collaborèrent aussi Pellegrino Rossi et l'ancien professeur de droit civil à l'Académie de Genève Pierre Girod. Inspiré par la tradition germanique, ce texte de 430 articles prévoyait d'introduire un système général d'inscription constitutive pour la création et le transfert des droits réels immobiliers, que ce soit la propriété, les servitudes ou les hypothèques.

Trop ambitieux, ce projet ne sera pas adopté, mais plusieurs des modifications proposées le seront par une série de modifications législatives introduites dans les décennies suivantes. Une loi du 28 juin 1830 sur les effets de la transcription et sur la nature des actes à admettre à cette formalité, subordonna, dans l'esprit du droit français de 1799 (et en avançant d'une quinzaine d'années la réforme française du Code Napoléon de 1855 déjà mentionnée), l'opposabilité aux tiers des transferts immobiliers à une inscription, tout en généralisant l'exigence de forme authentique.

²² Les hésitations initiales, puis le choix genevois de maintenir en principe les codifications napoléoniennes, le Code de procédure civile mis à part, et d'ailleurs de très nombreuses autres lois françaises dans des domaines comme le notariat, l'organisation d'un Tribunal de commerce, le droit et la procédure pénale ainsi que, pour ce qui nous intéresse ici, le droit du cadastre, ont fait l'objet de nombreux travaux dès la fin du XIXe siècle répertoriés dans la synthèse d'ALFRED DUFOUR, *Code Napoléon et histoire du droit genevois, Commentationes Historiae Iuris Helveticae I*, Berne 2007, p. 18 ss.

²³ Pour tout ce qui suit au sujet de l'évolution genevoise du droit de la publicité foncière et des références plus précises, on peut renvoyer à JEAN-FRANÇOIS POUDRET, *Les limites de l'influence du Code Napoléon sur les codifications romandes du XIXe siècle*, RHDfE 1991, p. 41 ss, spécialement p. 44 s; FRANÇOIS ROUX, *L'introduction du registre foncier fédéral dans les cantons romands*, thèse Lausanne 1993, p. 38 ss ; ZOGMAL, Pierre-François Bellot (nbp. 21), p. 254 ss, et DUFOUR, *Code Napoléon* (nbp. 22), p. 34 ss.

Une décennie plus tard, la loi du 2 février 1841 sur le cadastre prescrira pour tout le canton une « description fidèle et continuellement mise à jour de la situation et des limites de toutes les propriétés foncières ». Il ne s'agissait pas d'une simple refonte des règles cadastrales héritées de l'ère française et retouchées en 1818, mais d'une tentative originale de créer une institution principalement fiscale, mais déployant aussi des effets de droit privé. En particulier différentes dispositions tendaient à assurer une coordination entre les droits cadastrés et ceux résultant de transcriptions au bureau des hypothèques. L'art. 53 prévoyait par ailleurs une présomption d'exactitude des droits de propriété inscrits au cadastre.

Peu après, la loi du 6 janvier 1851 abrogeant l'hypothèque judiciaire supprima une des sortes de charges occultes susceptibles de grever les biens-fonds genevois. Enfin la loi du 12 septembre 1868 sur l'hypothèque légale imposera dans ce cas aussi les principes de spécialité et de publicité.

Au terme de cette évolution, Genève ne connaissait certes pas un véritable registre foncier. Ce canton avait en revanche gommé les lacunes les plus criantes du Code Napoléon en matière de publicité des droits réels et instauré des systèmes d'inscription pour toutes les mutations immobilières, rendues sinon inopposables aux tiers, en anticipant sur des réformes que la France introduisit aussi au milieu du XIXe siècle. Par ailleurs une cadastration du territoire genevois parcelle par parcelle, avec mise à jour continue et effets civils accessoires des droits inscrits, avait été mise sur pied. On conçoit que, sur ces bases, Genève n'ait pas eu de grandes difficultés à s'adapter dès 1912 au système du registre foncier fédéral.

Ancien Evêché de Bâle

Après le rattachement à Berne de l'Ancien Evêché de Bâle également, l'idée fut d'abord de remplacer rapidement par un retour à du droit local modernisé les codifications napoléoniennes, néanmoins maintenues à titre temporaire²⁴. Et là aussi finalement le

²⁴ Ce caractère purement temporaire qu'aurait dû avoir le maintien du droit français dans l'Ancien Evêché de Bâle se marque bien à l'art. 14 de l'Acte de réunion à l'ancien canton de Berne du 14 novembre 1815 stipulant que « la législation française civile est abolie en principe dans les parties de l'Evêché où elle existe encore. L'époque de son abolition sera fixée par le gouvernement ».

statu quo resta en vigueur, s'agissant du droit privé en tout cas, sous réserve de quelques adaptations²⁵.

Certaines de celles-ci ont toutefois précisément concerné la publicité des droits immobiliers²⁶. Moins importants que ceux que nous venons de passer en revue pour Genève, les changements en la matière furent néanmoins complexes.

Le premier intervint peu après le rattachement à Berne. Une ordonnance du 27 décembre 1816 concernant la législation hypothécaire dans les bailliages du Jura stipula en effet que dans lesdits bailliages à l'exception de ceux de Porrentruy, Saignelégier et Delémont, les privilèges et les hypothèques ainsi que la procédure s'y rapportant cesseraient d'être régis par la législation française à partir du 1^{er} juillet 1817, pour être dès lors soumis aux lois établies dans l'ancien canton. Dans l'esprit du gouvernement, il s'agissait probablement d'une solution provisoire, dans l'attente du rétablissement d'un ancien droit local modernisé et complété au besoin, mais seulement subsidiairement, par ledit droit de l'ancien canton. Tel était en effet ce qui était encore prévu en 1816–1817 de façon générale pour l'ensemble du territoire concerné par l'acte d'union. Toutefois lorsqu'il fut peu après renoncé à un tel rétablissement, du moins à bref délai²⁷, les règles

²⁵ Sur l'évolution qui conduisit, comme à Genève mais pour des motifs plus politiques, au maintien durable du droit privé français dans l'Ancien Evêché de Bâle, cf. notamment ARLETTE BERNEL, *Le droit du Code civil français applicable au Jura bernois*, Berne 1955 ; ALBERT COMMENT, *Code Napoléon (CN) et Code civil suisse (CCS) dans le Jura*, in: Adolf Gasser et al. (édit.), *150 Jahre Berner/Jura Bernois 1815–1965*, Laufen 1965, p. 165 ss ; CHRISTOPH LERCH, *Gescheiterte Privatrechtseinheit im Kanton Bern im 19. Jahrhundert : ein Beitrag zur bernisch-jurassischen Rechtsgeschichte des 19. Jahrhunderts*, Berne 1995 ; MICHELE LUMINATI/NIKOLAUS LINDER, *Der Code civil als Provokation. Der richterliche Umgang mit dem Code civil im Berner Jura (1815–1912)*, in: Barbara Dölemeyer et al. (édit.), *Richterliche Anwendung des Code civil in seinen europäischen Geltungsbereichen ausserhalb Frankreichs*, Francfort sur le Main 2006, p. 273 ss.

²⁶ Pour tout ce qui suit au sujet de l'évolution jurassienne du droit de la publicité foncière et des références plus précises, on peut renvoyer, outre aux études citées à la nbp. précédente, à POUURET, *Les limites de l'influence du Code Napoléon* (nbp. 23), p. 47 s ; ROUX, *L'introduction du registre foncier fédéral* (nbp. 23), p. 59 ss. On consultera en outre encore avec profit la vieille étude d'HENRI SIMONIN, *La législation hypothécaire du Jura bernois depuis 1815*, *Revue des juristes bernois* 1894, p. 435 ss et p. 573 ss.

²⁷ Des décrets des 19 et 31 décembre 1817 chargèrent Samuel Ludwig Schnell, professeur de droit à l'Académie de Berne, de rédiger le futur code civil bernois et différèrent l'application de l'art. 14 de l'Acte de réunion en prévoyant que la législation française continuerait à s'appliquer dans l'intervalle. Finalement, ledit code, adopté par tranches votées entre 1824 et 1830 et

de l'ancien droit bernois continuèrent à s'appliquer et furent en pratique remplacées par celles codifiées dans le Code civil bernois de 1824–1830 lorsque celles-ci entrèrent en vigueur. Cela impliqua aussi la constitution dans les bailliages du Sud de registres hypothécaires de type bernois, prévue par l'art. 2 de l'ordonnance du 27 décembre 1816.

En matière de validité et de publicité des actes immobiliers le droit bernois connaissait sous l'Ancien Régime puis dans le Code civil de 1824–1830, comme la plupart des autres cantons alémaniques, un système faisant dépendre la validité des actes passés par les parties d'une validation en justice (*Fertigung*), ce que l'on qualifie de système de l'homologation (en le distinguant du système de type français de la transcription et du système lié à l'existence d'un véritable registre foncier²⁸). Le décret précité du 27 décembre 1816, dont nous verrons qu'il restera en vigueur une vingtaine d'années, fit des bailliages protestants du Jura bernois les seules régions romandes où s'appliquèrent temporairement, et uniquement pour les hypothèques, un tel système d'homologation.

Ce régime composite n'était cependant guère idéal. Un retour vers un système de type plus français intervint donc pour les bailliages protestants du Sud avec un Décret du Grand Conseil bernois du 21 mars 1834, qui supprimait les justices inférieures et modifiait encore la législation hypothécaire pour lesdits bailliages. Les notaires y étaient autorisés à recevoir selon les règles du Code Napoléon tous les actes translatifs de propriété ou contrats hypothécaires. C'était désormais la transcription qui valait pour ces derniers et permettait de les opposer aux tiers. Pour l'actuel Jura bernois c'était au fond, avec un peu d'avance (mais une quinzaine d'années de retard sur la réglementation genevoise de 1820), les améliorations au Code Napoléon qu'apportèrent les réformes françaises de 1855 dont nous avons déjà parlé !

entrées en vigueur entre 1826 et 1831, ne valut de manière générale que pour l'ancien canton, mais certaines de ses dispositions (dont celles concernant le droit hypothécaire, mais aussi des chapitres sur le droit du mariage, la recherche de paternité et le droit tutélaire) s'appliquèrent dans les bailliages jurassiens protestants du Sud.

²⁸ Sur ces trois systèmes, cf. notamment JEAN-BAPTISTE GRISONI, *Les conceptions française et suisse de la publicité foncière et leurs effets*, thèse Lausanne 1990, p. 127 ss. Pour un rattachement des droits cantonaux à l'un ou à l'autre à la veille de l'adoption du CCS, cf. EUGEN HUBER, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts*, III, Bâle 1889, p. 47 ss ; ALBERT GAMPERT, *Des bases d'une législation suisse sur les registres fonciers*, *Revue de droit suisse* 1896, pp. 548 ss.

Dans les bailliages catholiques du Nord, le Code Napoléon continua au contraire à s'appliquer intégralement aux transactions immobilières pendant la plus grande partie du XIXe siècle. Il s'agissait évidemment du texte en vigueur en 1815, sans notamment les changements apportés par la loi française du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire. Un projet d'adopter à peu près les mêmes changements pour les bailliages en question vit bien le jour en 1867, mais il y fut renoncé dans un contexte où une révision du Code civil bernois qui aurait permis de l'étendre à tout le territoire cantonal était à l'étude²⁹. Lorsque cette idée fut à son tour abandonnée, l'idée d'une reprise partielle de la loi française de 1855 redevint d'actualité, en lien avec une révision de la loi du 18 juillet 1875 sur la Caisse hypothécaire. Elle aboutit enfin à une loi du 26 février 1888 modifiant la législation concernant ladite Caisse hypothécaire et le Code civil français.

Toujours sans unité pour l'ensemble du territoire du canton de Berne, cette loi de 1888, complétée par un décret d'exécution du 24 avril 1890, rétablit en revanche un régime unique (à quelques divergences de détail près) de transcription des actes immobiliers dans tous les bailliages jurassiens. Elle prévoyait l'obligation de faire transcrire au bureau des hypothèques tous les actes translatifs de propriété ou d'autres droits réels, y compris les constitutions de servitudes foncières, d'usufruits etc. Ces transcriptions rendaient seules de tels droits opposables aux tiers. Même certaines hypothèques légales étaient soumises ainsi au principe de l'inscription. Ce régime subsista dès lors presque³⁰ jusqu'à l'entrée en vigueur du Code civil suisse.

Vaud

Tous les autres cantons romands se dotèrent dans les premières décennies du XIXe siècle d'un code civil propre, chaque fois en bonne partie d'inspiration française, qui restèrent en vigueur jusqu'à leur remplacement par le Code civil suisse au 1^{er} janvier 1912³¹. Sur

²⁹ Sur les démarches en vue de réviser le Code civil de Schnell d'une manière permettant d'en étendre l'application également à la partie francophone du canton de Berne, voir en particulier la thèse de LERCH, *Gescheiterte Privatrechtseinheit im Kanton Bern* (nbp. 25).

³⁰ Peu avant cette entrée en vigueur, prévue le 1^{er} janvier 1912, une loi bernoise du 27 juin 1909 sur la révision des registres, complétée par diverses ordonnances, introduisit dans tout le territoire cantonal un régime destiné à préparer et faciliter le passage au droit fédéral en la matière, cf. ROUX, *L'introduction du registre foncier fédéral* (nbp. 23), p. 67 ss.

³¹ Il existe une ou plusieurs études historiques sur chacune des codifications concernées, qui seront citées dans la mesure nécessaire à propos de celles-ci. Pour des présentations d'en-

les points qui nous intéressent cependant, on trouve aussi des solutions originales et souvent une évolution au fil des décennies. C'est Vaud qui fut le plus précoce dans cette évolution, avec un Code civil du 11 juin 1819, entré en vigueur le premier juillet 1821³².

Jusqu'alors était resté en vigueur le droit bernois, simplement transposé dans la nouvelle législation sur l'organisation judiciaire ou le notariat³³, dont on a vu qu'il consacrait notamment depuis la fin du XVIIIe siècle un système d'inscription obligatoire des hypothèques. Une législation « intermédiaire » en matière de crédit immobilier avait bien été mise temporairement en vigueur³⁴, mais elle était déjà abrogée au moment de l'adoption du Code civil vaudois et nous pouvons en faire simplement abstraction.

Alors que pour les droits réels en général, le législateur vaudois a souvent suivi mot à mot son modèle français, il n'en est pas allé ainsi en ce qui concerne le droit des hypothèques et de leur publicité. Les Vaudois ont en effet souhaité conserver certaines solutions d'origine bernoise (sur l'exigence d'inscription évoquée plus haut, mais aussi s'agissant de la typologie et du *numerus clausus* des actes hypothécaires) et se sont

semble, cf. POUURET, *Les limites de l'influence du Code Napoléon* (nbp. 23) ; ISABELLE AUGSBURGER-BUCHELI, *Le Code Napoléon en Suisse. Son influence au XIXe siècle sur les codifications cantonales en Suisse romande et au Tessin*, Musée neuchâtelois 1991, p. 37 ss ; JEAN-LOUIS HALPÉRIN, *L'exportation en Suisse des institutions politiques et juridiques françaises*, in: Alfred Dufour et al. (édit.), *Bonaparte, la Suisse et l'Europe*, Genève 2003, p. 39 ss ; PHILIPPE DUNAND, *Le géant et les nains. Le Code Napoléon comme modèle des codes civils des cantons suisses romands* (27 octobre 2005), *Forum Historiae Iuris*, publ. él. ; *Idem*, *Le Code Napoléon comme modèle des codes civils des cantons suisses romands*, in: *A l'Europe du troisième millénaire*, Mélanges offerts à Giuseppe Gandolfi, vol. 4, Milan 2009, p. 1927 ss.

³² De multiples thèses, généralement publiées dans la BHV, ont été consacrées à certains aspects du droit vaudois du XIXe siècle sous la direction du professeur Jean-François Poudret. La plupart consacrent des développements à la genèse du Code civil vaudois. Pour un rappel des acquis de la recherche en la matière, voir notamment, outre les études de synthèse citées à la nbp. 31 ci-dessus, JACQUES HALDY, *La codification du droit privé vaudois*, in: *Des pères de la patrie aux fédéralistes. Le canton de Vaud au XIXe siècle*, Cahiers de la renaissance vaudoise 1991, p. 51 ss.

³³ Sous le régime de l'Acte de Médiation (1803), la législation du nouveau canton de Vaud, détenant dès lors la totalité du pouvoir législatif, dut transposer dans ses lois relatives aux autorités judiciaires, au notariat etc. les règles permettant de continuer à appliquer les dispositions des mandats bernois de 1790 et 1796 sur l'inscription judiciaires des hypothèques, cf. REYMOND, *Le régime hypothécaire vaudois* (nbp. 9), p. 261.

³⁴ Loi du 4 juin 1806 sur les obligations hypothécaires à terme, abrogée le 5 juin 1816, cf. REYMOND, *Le régime hypothécaire vaudois* (nbp. 9), p. 204 ss.

aussi posé une question de structure de la codification : fallait-il insérer dans celle-ci les règles sur l'inscription judiciaire des hypothèques, présentant aussi certains éléments de procédure, ou les prévoir ailleurs ? Finalement, ils optèrent pour une loi spéciale, que réserva expressément l'art. 1585 al. 2 CCVd 1819. Une loi du 28 mai 1824 sur les actes hypothécaires décrivit dès lors en détail les types de gages immobiliers pouvant être constitués et les règles de forme applicables. Il était en outre prévu que l'inscription aurait lieu « sur les contrôles actuels » en attendant une loi particulière en la matière, elle aussi réservée à l'art. 1594 CCVd, mais qui ne vit en réalité jamais le jour³⁵.

En effet le système fut modernisé par une loi du 24 décembre 1840 sur le contrôle des charges immobilières³⁶, qui remania assez profondément le système de publicité des hypothèques hérité du régime bernois. Il était désormais institué un bureau du contrôle des charges immobilières par district, tenant plusieurs registres et répertoires. Étaient soumis à l'inscription les contrats hypothécaires, mais de nombreuses autres transactions portant sur des droits immobiliers, dont les donations d'immeubles entre vifs, certains usufruits, substitutions et même les saisies immobilières, mais non la propriété elle-même ni les servitudes foncières. Des règles transitoires imposaient l'inscription à terme des actes antérieurs. Les registres n'étaient pas publics, mais un intéressé pouvait requérir du conservateur une attestation concernant l'état des charges d'un immeuble particulier. L'inscription était notamment déterminante pour les rangs respectifs des droits concernés et rendait ceux-ci opposables aux tiers.

Bien que représentant un progrès déjà sensible, la loi de 1840 restait à mi-chemin d'un système généralisé d'inscription. A ce titre elle fit rapidement l'objet de critiques, qui n'aboutirent toutefois que près d'un demi-siècle plus tard, avec la loi de 1882 qui sera présentée ci-après.

³⁵ De telles lois particulières sur l'inscription des titres hypothécaires avaient été proposées en 1812 et 1813, puis à nouveau à plusieurs reprises entre 1820 et 1827 et à nouveau en 1837, sans trouver alors grâce aux yeux du Grand Conseil, cf. REYMOND, *Le régime hypothécaire vaudois* (nbp. 9), p. 262 s et p. 265 s.

³⁶ Pour une présentation détaillée de cette loi, cf. surtout REYMOND, *Le régime hypothécaire vaudois* (nbp. 9), p. 269 ss (sauf indication contraire, les renseignements donnés sur elle dans la présente contribution en sont tirés). Voir aussi POUURET, *Les limites de l'influence du Code Napoléon* (nbp. 23), p. 53 ; MONTRION, *Le cadastre vaudois* (nbp. 11), p. 122 ss et Roux, *l'introduction du registre foncier fédéral* (nbp. 23), p. 30 s.

Il faut toutefois évoquer auparavant en quelques mots l'évolution du droit cadastral vaudois au fil du XIX^e siècle³⁷. Malgré l'existence de terriers et même dans certaines communes comme Lausanne de plans mentionnés plus haut, le Régime bernois n'avait pas mis en place de système cadastral complet dans notre pays. Rapidement établi, le cadastre organisé sous la République helvétique consistait surtout en un dénombrement des propriétés de chaque contribuable. Il n'était propre à aucune utilisation en dehors de l'imposition foncière et il ne pouvait être question de lui donner une quelconque portée civile. Héritier de ces précédents, le canton de Vaud de 1803 dut rapidement s'atteler à créer un cadastre cantonal plus performant, d'autant qu'avec le rachat des droits féodaux, il fallait mettre sur pied de nouvelles assiettes d'impôts qui, dans les conceptions de l'époque, reposaient essentiellement sur la propriété foncière. Des législations successives s'en occupèrent, avec très vite l'ambition de compléter les listes de propriétés par des plans géométriques permettant notamment de vérifier de manière fiable les surfaces des parcelles.

Jusqu'en 1840 ce cadastre vaudois garda cependant une portée exclusivement fiscale. Nous avons vu qu'en revanche la loi de 1840 avait cherché à faire concorder les données résultant du cadastre et des registres tenus par le bureau de conservation des hypothèques. Ce rapprochement sera encore accru une quarantaine d'année plus tard par une grande réforme, concernant à la fois les questions civiles d'enregistrement et de publicité des droits immobiliers. Résultant de deux lois cantonales nouvelles, respectivement du 20 janvier 1882 sur l'inscription des droits réels immobiliers et du 30 août 1882 sur le cadastre³⁸, elle créa dans le canton de Vaud un « cadastre juridique », ayant la plupart des caractéristiques d'un registre foncier, terme d'ailleurs utilisé à propos d'un des registres prévus par cette nouvelle législation³⁹. Les précédents récents de

³⁷ L'évolution de la réglementation cadastrale vaudoise au XIX^e siècle a été spécialement étudiée dans la thèse de MONITION, *Le cadastre vaudois* (nbp. 11). Sauf indication contraire, les renseignements donnés sur cette réglementation dans la présente contribution en sont tirés.

³⁸ Les lois de 1882 sont notamment étudiées en détail par MONITION, *Le cadastre vaudois* (nbp. 11), p. 169 ss ; REYMOND, *Le régime hypothécaire vaudois* (nbp. 9), p. 274 ss et ROUX, *l'introduction du registre foncier fédéral* (nbp. 23), p. 32 ss. Voir aussi POUURET, *Les limites de l'influence du Code Napoléon* (nbp. 23), p. 53.

³⁹ L'ensemble garde le nom de cadastre, dans les institutions duquel l'art. 1^{er} de loi de 1840 distingue entre *Plan*, *Registre foncier* et *Cadastre* proprement dit (registre cadastral).

l'Autriche et de la Prusse étaient d'ailleurs bien présents dans les travaux préparatoires et les discussions au Grand Conseil.

Nous ne saurions présenter en détail ici les institutions ainsi mises en place, sur les principaux aspects desquelles on peut renvoyer aux études approfondies notamment de THIERRY MONITION, CHRISTOPHE REYMOND et FRANÇOIS ROUX. Disons seulement que la réglementation vaudoise de 1882 passait dans la plupart des cas à un système constitutif, où la naissance des droits ou leur transfert, et non plus seulement leur opposabilité aux tiers, dépendait de leur inscription. Le nouveau cadastre était doté d'une foi publique étendue et assurait une large publicité aux droits en question, mais aussi aux limites de parcelles, grâce à l'existence de plans fiables en bonne partie déjà existant après des décennies d'efforts déployés sur la base des lois cadastrales antérieures.

Présomption d'exactitude des droits inscrits ; protection des tiers de bonne foi ; immatriculation de chaque parcelle sur la base d'une localisation précise sur des plans ; réunion de tous les droits concernant un bien-fonds sur un feuillet séparé consultable aisément par tout intéressé. Toutes ces caractéristiques du nouveau système voulu par Eugen Huber étaient suffisamment assurées par le cadastre vaudois de 1882 pour qu'à l'époque des travaux préparatoires du Code civil suisse, le canton de Vaud ait été généralement cité, avec Bâle-Ville et Soleure, comme un des trois seuls cantons ayant déjà un registre foncier véritable. Aussi n'est-il pas étonnant que cette institution ait été jugée suffisant pour bénéficier de l'ajournement permis par l'art. 46 al. 1^{er} Titre final CCS. A ce titre, le cadastre foncier vaudois de 1882 put continuer à fonctionner bien au-delà du premier janvier 1912.

Fribourg

A Fribourg, la rédaction du Code civil cantonal (ci-après CCFrib) fut confiée à l'avocat bilingue de Morat Samuel Chaillet (1843), qui prit d'ailleurs partiellement pour modèle la codification voisine vaudoise, alors toute récente. L'adoption dudit code interviendra par tranches à partir de 1834 et ne fut complète qu'en 1849, après la mort de son principal

rédacteur⁴⁰. Celui-ci a néanmoins sans doute été à l'origine de solutions spécifiquement fribourgeoises adoptées sur certaines des questions qui nous occupent⁴¹.

Chaillet a en effet probablement inspiré une loi particulière du 28 juin 1832 sur les hypothèques, qui devança dans le domaine qui nous occupe le deuxième livre du Code civil fribourgeois sur les biens (voté en 1836 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1837). Elle instituait dans chaque district un bureau des hypothèques sous la responsabilité d'un contrôleur. Celui-ci était chargé de tenir trois sortes de registres : un journal des inscriptions, un registre hypothécaire proprement dit et un livre des inscriptions provisoires (où figureraient notamment certaines hypothèques légales ou des hypothèques conventionnelles en attente de production d'un titre). On constate déjà certains traits d'un registre foncier. L'inscription n'avait toutefois pas d'effet constitutif entre les parties, mais était nécessaire pour l'opposabilité aux tiers. Par ailleurs, le registre hypothécaire n'avait pas de foi publique. Cette réglementation qui n'est pas sans rappeler celle que nous avons vue introduire à Genève ou dans les bailliages protestants du Jura bernois, fut reprise aux art. 649 ss CCFrib dès l'entrée en vigueur en 1837 du deuxième livre du code civil cantonal.

Peu après, le législateur fribourgeois va entreprendre une réforme plus importante, cherchant à harmoniser le cadastre fiscal et les règles sur la publicité foncière. Une première loi du 17 juin 1841 sur le cadastre semble être restée inopérante à cet égard⁴². Elle ne contenait en effet aucune disposition impliquant des effets civils des inscriptions

⁴⁰ Il manque toujours une monographie sur la rédaction et l'adoption du Code civil fribourgeois de 1834–1849, à propos desquelles on peut néanmoins renvoyer aux articles de ROBERT DE WECK, 1830 et les codes fribourgeois, *Annales fribourgeoises* 1930, p. 253 ss, ainsi que de RENÉ PAHUD DE MORTANGES/RINO SIFFERT, *Das Zivilgesetzbuch für den Kanton Freiburg und seine Bedeutung für die heutige Rechtssprechung*, *Revue fribourgeoise de jurisprudence*, 1998, p. 247 ss.

⁴¹ Pour les particularités du droit fribourgeois en matière de publicité foncière, on peut surtout renvoyer à ROUX, *L'introduction du registre foncier fédéral* (nbp. 23), p. 44 ss (sauf indication contraire, les renseignements donnés sur elle dans la présente contribution en sont tirés). L'étude déjà ancienne d'EDMUND BOSSY, *Grundbucheinrichtungen und Einführung des eidgenössischen Grundbuchs im Kanton Freiburg*, RNR 32/1951, p. 1 ss, fournit aussi des éléments historiques intéressants.

⁴² Sur l'évolution historique des règles cadastrales dans le canton de Fribourg, particulièrement au XIX^e siècle, on consultera encore avec profit l'étude presque centenaire de JOSEPH ANDREY, *L'histoire du cadastre fribourgeois*, *Annales fribourgeoises* 14, 1926, p. 171 ss.

opérées. Juste après la guerre du Sonderbund en revanche, les nouvelles autorités radicales mises en place par les vainqueurs adoptèrent une importante loi du 24 mars 1850, restée ensuite en vigueur jusqu'au XXe siècle. Elle prévoyait une série sensiblement plus développée qu'en 1832 de registres et de plans, dont les mensurations prirent d'ailleurs des décennies. Chaque bien-fonds avait son feuillet et la loi de 1850 exigeait l'inscription des droits de propriété, des gages, des servitudes foncières autres qu'apparentes et des usufruits, droits d'habitations et droits d'usage.

Il n'y avait cependant pas d'effet constitutif véritable (entre parties, les droits résultant d'un acte naissaient même avant l'inscription, déterminante en revanche face aux tiers). En outre le cadastre fribourgeois organisé par la loi de 1850 ne protégeait pas la foi publique de celui qui aurait acquis un droit inscrit, mais en réalité inexistant. Malgré ces lacunes, qui empêchèrent de considérer Fribourg comme un canton ayant un véritable registre foncier à la veille de l'entrée en vigueur du Code civil suisse, il s'agissait d'un régime déjà bien avancé, proche de celui existant à Genève à la fin du XIXe siècle.

Neuchâtel

Dans le domaine qui nous intéresse, Neuchâtel connu une évolution qui n'est pas sans ressembler à celle du droit fribourgeois, avec quelques années de décalage. Dans ce canton très conservateur jusqu'à la Révolution de mars 1848, aucune codification du droit n'avait été sérieusement entreprise avant celle-ci⁴³. Le caractère occulte des droits réels subsistait quasi intégralement, un projet du 23 février 1774 proposant d'introduire l'enregistrement des hypothèques au greffe du tribunal n'ayant pas abouti, pas plus que deux tentatives similaires sous la Restauration, respectivement en 1817 et 1828⁴⁴.

La codification du droit fut considérée en revanche comme une priorité par les nouvelles autorités radicales, emmenées par Alexis Marie Piaget, homme fort du nouveau

⁴³ Sur les raisons de la longue absence de toute codification du droit neuchâtelois, que ce soit comme coutume rédigée officiellement sous l'Ancien Régime ou comme codification moderne dans la première moitié du XIXe siècle, voir désormais surtout la monographie d'ADRIEN WYSSBROD, *De la coutume au code : résistances à la codification du droit civil à Neuchâtel*, thèse Neuchâtel 2019.

⁴⁴ Cf. ISABELLE AUGSBURGER-BUCHELI, *Le Code civil neuchâtelois, 1853–1855. Etude de l'élaboration et de la structure d'un code civil qui a pour modèle le Code civil français*, thèse Neuchâtel 1988, p. 159.

gouvernement et lui-même avocat de formation. Il s'en occupa personnellement et peut être considéré comme le principal rédacteur du Code civil neuchâtelois, qui fut adopté et mis en vigueur livre par livre entre 1853 et 1855⁴⁵. A la fois par conviction politique progressiste (qui lui faisait voir dans l'attachement au droit local une marotte de ses adversaires conservateurs) que par cheminement personnel (né à Lyon et ayant fait ses études à Paris, il connaissait particulièrement bien et aimait le droit français), il fera du droit neuchâtelois la plus fidèle au Code Napoléon des codifications romandes.

Cette fidélité ne fut cependant pas totale sur les questions qui nous intéressent. La publicité des droits réels, et tout particulièrement des charges hypothécaires, apparaissait aussi essentielle et urgente pour le nouveau régime⁴⁶. Quelques mois seulement après la proclamation de la République⁴⁷, une loi préparatoire du 17 juillet 1848 fut promulguée. Elle introduisait le principe d'inscription pour les hypothèques nouvelles et obligeait à inscrire les anciennes dans un délai de quelques mois, sous peine de nullité. Toujours avant le Code civil neuchâtelois de 1853–1855, une loi particulière sur les hypothèques du 17 mars 1851 vint ensuite organiser plusieurs registres sous la garde de conservateurs des hypothèques, accessibles au public. Ces règles furent ensuite intégrées telles quelles dans le deuxième livre relatif aux biens du Code civil neuchâtelois, voté le 22 février 1854 et mis en vigueur le 1^{er} avril suivant. Selon le système que nous avons déjà plusieurs fois rencontré, l'inscription n'était pas constitutive entre parties, mais nécessaire pour l'opposabilité aux tiers.

En revanche les règles du Code civil neuchâtelois concernant les autres droits réels, et particulièrement les transferts de propriété, suivaient sans changement les solutions du droit français. Pour ces transferts, c'est une loi cadastrale du 30 août 1864 qui fera changer les choses. Comme à Fribourg, à Genève ou plus tard dans le canton de Vaud, elle tendait à intégrer les règles civiles sur la publicité des droits fonciers et celles d'un

⁴⁵ Sur le Code civil neuchâtelois de 1853–1855, on se référera surtout à la monographie déjà citée d'AUGSBURGER-BUCHELI, *Le Code civil neuchâtelois* (nbp. 44).

⁴⁶ Pour les particularités du droit neuchâtelois en matière de publicité foncière, on peut surtout renvoyer à ROUX, *L'introduction du registre foncier fédéral* (nbp. 23), p. 54 ss (sauf indication contraire, les renseignements donnés sur elle dans la présente contribution en sont tirés). Voir aussi d'AUGSBURGER-BUCHELI, *Le Code civil neuchâtelois* (nbp. 44), p. 156 ss.

⁴⁷ L'art. 69 al. 2 de la Constitution de la nouvelle République et Canton de Neuchâtel du 30 avril 1848 précise expressément que « le système hypothécaire sera revu et complété ».

cadastre fiscal, pour lequel il existait déjà certaines mensurations réalisées par l'ancien gouvernement entre 1838 et 1840. Là aussi, cela conduisit à l'établissement ou au perfectionnement d'une série de registres et de plans. Les effets de droit privé étaient à peu près ceux que nous avons décrit pour le cadastre fribourgeois de 1850.

Valais

Reste le canton du Valais. Une codification civile y est déjà évoquée en 1804, mais ne débuta effectivement que dans les années 1830. Principalement confiée au professeur à l'École de droit Bernard Cropt, elle aboutit à un Code civil cantonal (ci-après CCVs) passablement inspiré de Code Napoléon, dont les divers livres furent adoptés et mis en vigueur à partir de 1846, avec un nouveau vote d'ensemble le 1^{er} décembre 1853 pour une entrée en vigueur du texte final le 1^{er} janvier 1855⁴⁸.

Sur les questions qui nous intéressent⁴⁹, Bernard Cropt fit preuve d'une assez grande originalité, peut-être due aux traditions d'un canton alors encore très rural et où certains habitants des vallées pouvaient se retrouver longuement isolés, sans parfois la possibilité d'accéder à un tribunal ou à un notaire. Matériellement le Code civil valaisan conserva dès lors des institutions ailleurs depuis longtemps disparues, comme l'antichrèse (gage immobilier avec dépossession) ou l'hypothèque mobilière, et maintint la possibilité d'un contrat hypothécaire sous simple seing privé.

Cropt était toutefois un partisan de la publicité des droits immobiliers. Il écarta dès lors du Code civil valaisan les hypothèques légales occultes. Surtout il anticipa de peu la réforme française de 1855 en subordonnant les effets envers les tiers de toute aliénation immobilière à son inscription dans un registre tenu par un conservateur des hypothèques. Ce régime avait déjà été consacré par deux lois spéciales du 1^{er} juin 1849 sur les droits de préférence et les hypothèques et du 24 novembre 1848 sur le registre des hypothèques. Il fut rappelé ensuite aux art. 1850 ss et art. 1939 ss CCVs.

⁴⁸ Sur cette codification la monographie de référence reste celle de MATHIAS SULSER, *Die Zivilgesetzgebung des Kantons Wallis im 19. Jahrhundert*, thèse Fribourg 1976.

⁴⁹ Pour les particularités du droit neuchâtelois en matière de publicité foncière et de gages, on peut surtout renvoyer à ROUX, *L'introduction du registre foncier fédéral* (nbp. 23), p. 54 ss (sauf indication contraire, les renseignements donnés sur elle dans la présente contribution en sont tirés). Voir aussi POUURET, *Les limites de l'influence du Code Napoléon* (nbp. 23), p. 56 s.

Ce régime ne fut plus remis en cause de manière importante par la suite. Les deux lois précitées de 1849 furent cependant modifiées sur quelques points par des nouvelles des 24 novembre 1868 et 21 novembre 1873. En outre, l'art. 1939 CCVs connut une révision en 1882 qui ajouta aux hypothèques, aux transferts de propriété entre vifs et aux constitutions de servitudes foncières, jusqu'alors seuls soumis à inscription ou transcription, quelques droits (antichrèse, actes relatifs à des usufruits et des droits d'usage et d'habitation) qui en étaient auparavant dispensés.

5. Conclusion

Au total, on constate dans le domaine qui nous occupe une forte réactivité des législateurs romands. Le Code Napoléon présentait notoirement des faiblesses en matière de publicité immobilière, en particulier en rétablissant, après la brève parenthèse en la matière représentée par le droit intermédiaire, la possibilité de charges hypothécaires occultes. Le législateur français y remédiera partiellement, mais seulement en 1855 et il ne mettra véritablement en place des institutions présentant des avantages comparables avec un registre foncier qu'un siècle plus tard. Partout dans la Suisse romande du XIXe siècle cette évolution est devancée. Cela vaut même à Genève et dans l'Ancien Evêché de Bâle où le Code Napoléon dans son état à la fin du Premier Empire reste en principe applicable, mais où de premières dérogations aux règles en question sont apportées dès 1816, avant que des réformes ultérieures renforcent l'évolution vers la publicité des droits immobiliers et d'autres règles anticipant déjà certaines des caractéristiques d'un registre foncier.

Il en va de même dans les autres cantons romands. Tous se dotent d'un code civil propre sur lequel l'influence française est en soi prépondérante, mais en y introduisant des innovations, parfois préparées par des lois spéciales, qui vont toutes vers davantage de publicité et de foi publique. Plusieurs profiteront de l'évolution de leur législation au sujet de cadastres à l'origine fiscaux pour doter finalement les inscriptions ou les plans de ceux-ci d'effets civils aussi. L'évolution la plus spectaculaire en la matière est sans doute celle qui se constate dans le canton de Vaud, avec finalement la création d'un « cadastre foncier » ayant pratiquement toutes les caractéristiques d'un registre foncier. C'est en Valais que cette évolution a été la moins poussée. Le droit valaisan n'en consacra pas moins sur les questions qui nous intéressent un système finalement plus développé que celui de la France voisine, même une fois le Code Napoléon modifié par la loi du 3 mars 1855.

