



# Rapport

La prise en compte de restrictions liant les autorités ou indirectement liant les propriétaires et d'autres mesures de complétude concernant le contenu du cadastre RDPPF

Rapport final sur le PSS32-TG Restrictions de propriété liant les autorités



**Die-Brückenbauer GmbH**  
Recht – Coaching – Mediation

DR. IUR. AMIR NOAH MOSHE  
LIC. RER. POL. GABRIELA LÜTHI

Tempelgasse 6  
CH-4310 Rheinfelden  
Aeschenvorstadt 71  
CH-4051 Bâle  
[info@die-brueckenbauer.ch](mailto:info@die-brueckenbauer.ch)

## Table des matières

<b>1. Mandat du projet prioritaire 32-Thurgovie</b>	<b>4</b>
1.1. Contexte de départ	4
1.2. Mandat de projet	6
1.2.1. Contenu	6
1.2.2. Extension du mandat du projet	7
1.2.2.1. Suppression de la dualité avec le registre foncier	7
1.2.2.2. RDPPF générales es abstraites	7
1.3. Direction du projet et participants au projet	8
1.4. Durée du projet	8
<b>2. Pourquoi le législateur a-t-il créé un cadastre spatial complétant la mensuration officielle et le registre foncier, le cadastre RDPPF ?</b>	<b>9</b>
<b>3. Quelle est la mission et la fonction premières du cadastre RDPPF, à long terme et dans la phase d'introduction ?</b>	<b>13</b>
<b>4. Qu'est-ce qu'une restriction de droit public à la propriété ?</b>	<b>17</b>
4.1 La notion de restrictions de droit public à la propriété foncière selon le Tribunal fédéral et la doctrine	17
4.2. Qualification juridique des restrictions liant les autorités	19
4.2.1. Le règlement administratif en tant qu' «éminence grise»	20
4.2.2. Définition, fonction et base juridique du règlement administratif	20
4.2.3. Importance juridique et appréciation du règlement administratif	22
4.2.3.1 Recours direct contre les règlements administratifs	22
4.2.3.2 Le règlement administratif comme source de droit ?	23
4.2.3.3 Publication d'ordonnances administratives ?	24
4.2.3.4 Caractère obligatoire des règlements administratifs ?	25
4.2.3.4.1 Pour les autorités administratives	25
4.2.3.4.2. Pour les particuliers	26
4.2.4. Des ordonnances administratives comme RDPPF ?	28
4.3. Dans quelle mesure la notion de restrictions de droit public à la propriété foncière est-elle limitée par le droit du registre foncier (art. 962 CC) ?	29
4.4. Dans quelle mesure le cadastre RDPPF limite-t-il la notion de restrictions de droit public à la propriété foncière ?	31
4.5. Quelle(s) problématique(s) découle(nt) de ces diverses restrictions, notamment au regard de l'objectif poursuivi à long terme par le législateur ?	35
<b>5. Comment le cadastre RDPPF est-il perçu dans la pratique et dans l'enseignement ?</b>	<b>40</b>
5.1. Positif	40
5.2. Négatif	41

<b>6. Quelles sont les mesures à prendre pour compléter le contenu du cadastre RDPPF dans une perspective à court et à long terme ?</b>	<b>45</b>
6.1. Structure actuelle des vaisseaux et mesures à court terme	45
6.2. Structure vasculaire visée et mesures à long terme	47
6.2.1. D'un point de vue juridique	48
6.2.2. D'un point de vue géométrique	49
<b>7. Conclusion et perspectives des auteur</b>	<b>52</b>

# 1. Mandat du projet prioritaire 32-Thurgovie

## 1.1. Contexte de départ

L'objet et le contenu du cadastre RDPPF au sens strict sont régis par la loi sur la géoinformation (LGéo)<sup>1</sup> et l'ordonnance relative au cadastre RDPPF (OCRDP)<sup>2</sup>. La prescription de l'art. 16 al. 1 LGéo stipule à cet égard, au sens d'une clause de subsidiarité et de coordination, que l'objet du cadastre est constitué par les restrictions de droit public à la propriété foncière qui ne sont pas mentionnées au registre foncier selon les prescriptions du CC.<sup>3</sup> Les dispositions de l'art. 16 al. 2 et 3 LGéo établissent ensuite un lien entre le droit et la géométrie, dans la mesure où les restrictions de droit public à la propriété foncière doivent être des géodonnées de base relevant du droit fédéral ou du droit cantonal.<sup>4</sup> Dans le cadre d'une erreur législative, l'obligation du propriétaire est supposée uniquement pour les géodonnées de base relevant du droit cantonal, mais pas pour celles relevant du droit fédéral.<sup>5</sup> Dans ce contexte, il convient de mentionner la disposition de l'art. 3 al. 1 let. d LGéo qui établit une définition des géoinformations liant les propriétaires.<sup>6</sup> L'OCRDP fait ensuite référence au contenu du cadastre RDPPF dans deux dispositions. Alors que l'art. 3 al. 1 et al. 2 OCRDP s'appuie sur la loi sur la géoinformation et se contente de reprendre les deux dispositions de l'art. L'art. 16 al. 2 et 3 LGéo, l'art. 2 al. 1 OCRDP stipule que les restrictions de droit public à la propriété foncière doivent avoir force de loi en tant que contenu du cadastre. En s'appuyant sur les directives établies pour la pratique, il faut partir du principe que l'article 2 alinéa 1 OCRDP ne présuppose ni une force juridique formelle ni une force juridique matérielle des restrictions de droit public à la propriété, mais plutôt une obligation juridique directe pour le propriétaire.

Selon une opinion doctrinale, il n'existe pas de définition légale d'une restriction de droit public à la propriété, contrairement à l'opinion défendue ici.<sup>7 8</sup> Selon cette doctrine, les matériaux de la dernière révision des droits réels immobiliers et de l'introduction de la loi sur la géoinformation et de l'ordonnance sur le cadastre RDPPF ainsi qu'une expertise plus ancienne

---

<sup>1</sup> Loi fédérale sur la géoinformation (Loi sur la géoinformation, LGéo), RS 510.62.

<sup>2</sup> Ordonnance sur le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (OCRDP), RS 510.622.4.

<sup>3</sup> Sur la critique de la subsidiarité du cadastre RDPPF par rapport au registre foncier cf. MOSHE, Gutachten in Sachen Erläuterung des Spannungsverhältnisses zwischen ÖREB-Kataster und Grundbuch und Darlegung der daraus resultierenden Schnittstellen (vgl. Art. 962 ZGB, Art. 16 GeolG und Art. 129 Abs. 2 GBV) einerseits sowie in Sachen Auslegung der Haftungsnorm für die Führung des ÖREB-Katasters (Art. 18 GeolG) und Beleuchtung der Fiktion der Kenntnis dessen Inhalts (Art. 17 GeolG) andererseits, p. 12 ss., 50 ss, 82 ss et 102 ss. avec d'autres renvois; MOSHE, dans: cadastre 27/2018, p. 8 ss. avec d'autres renvois.

<sup>4</sup> Sur le lien entre droit et géométrie cf. HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), dans: AJP/PJA 2010, p. 150: «*Der Kataster stellt den Beschluss über öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen in digitaler Form dar. Er enthält die Geobasisdaten, die die Eigentumsbeschränkungen in einem Plan abbilden, und verweist auf den Beschluss und seine Vorschriften.*».

<sup>5</sup> Cf. texte de l'art. 16 al. 3 LGéo: «*Les cantons peuvent déterminer les géodonnées de base supplémentaires qui lient les propriétaires et figurent dans le cadastre.*» contre texte de l'art. 16 al. 2 LGéo: «*Le Conseil fédéral détermine les géodonnées de base relevant du droit fédéral qui doivent figurer dans le cadastre.*».

<sup>6</sup> Cf. art. 2. al. 1 let. d. LGéo: «*géodonnées de base qui lient les propriétaires : géodonnées de base qui présentent un caractère juridiquement contraignant pour tous les titulaires de droits sur un immeuble;*».

<sup>7</sup> Cf. les explications données au point 4.1.

<sup>8</sup> Cf. KETTIGER, dans: RNRF 91/2010, p. 141; cf. également dans ce sens KNOEPFEL/WEY, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen (ÖREB), p. 21.

permettraient de déduire les caractéristiques cumulatives suivantes pour les restrictions de droit public à la propriété foncière, qui auraient la fonction de définition<sup>9</sup> :

- *Il existe, pour un immeuble entier ou pour certaines de ses parties, une restriction de disposition, une entrave à l'utilisation ou une charge imposée par les pouvoirs publics (créant des droits à leur profit).*
- *La restriction lie les propriétaires (au sens de l'article 3 alinéa 1 lettre d LGéo) et n'informe ou ne lie pas seulement les autorités.*
- *La restriction sert à la sauvegarde d'intérêts publics.*
- *La restriction de propriété présente une certaine durabilité, même si elle peut éventuellement être limitée dans le temps.*
- *Elle peut être déterminée géométriquement sur la base d'un immeuble donné, que ce dernier soit totalement ou seulement partiellement grevé par cette restriction.*

En s'appuyant sur cette définition des restrictions de droit public à la propriété foncière avec cinq éléments constitutifs à remplir cumulativement, la grille d'examen<sup>10</sup> suivante a été conçue par la suite et approuvée par swisstopo dans le cadre de l'instruction relative au cadastre RDPPF, grille qui s'applique à l'intégration de nouveaux contenus dans le cadastre RDPPF, qu'il s'agisse de restrictions de droit public à la propriété foncière relevant du droit fédéral ou du droit cantonal<sup>11</sup> :

- a. *a. Il existe, pour un immeuble entier ou pour certaines de ses parties, une restriction de disposition, une entrave à l'utilisation ou une charge imposée par les pouvoirs publics (créant des droits à leur profit).*
- b. *La restriction lie les propriétaires au sens de l'article 3 alinéa 1 lettre d LGéo.*
- c. *La restriction sert à la sauvegarde d'intérêts publics.*
- d. *La restriction de propriété ne doit pas seulement être définie de manière générale et abstraite dans un acte législatif, mais sa géométrie doit être précisée de façon générale et concrète ou individuelle et concrète.*
- e. *La géométrie est répertoriée comme un jeu de géodonnées de base relevant du droit fédéral à l'annexe 1 OGéo.*
- f. *La restriction de propriété présente une certaine durabilité, même si elle peut éventuellement être limitée dans le temps. Il est opportun de tabler sur une durée d'application d'au moins deux ans.*

Cette définition étroite des restrictions de droit public à la propriété foncière par cette partie de la doctrine et la grille d'examen qui en découle pour l'intégration de nouveaux contenus dans le cadastre RDPPF et qui est appliquée de manière conséquente dans la pratique, a pour résultat final que de nombreux «états de fait juridiques» de droit public, qui restreignent tout autant les droits des propriétaires, restent bloqués dans la grille d'examen et sont donc exclus en tant que contenus pour le cadastre RDPPF. Il convient de mentionner en particulier les nombreuses restrictions de droit public à la propriété de nature générale et abstraite sous forme de lois et d'ordonnances juridiques ainsi que les restrictions liant les autorités, auxquelles cette

---

<sup>9</sup> Cf. KETTIGER, dans: cadastre 27/2018, p. 16.

<sup>10</sup> KETTIGER, dans: cadastre 27/2018, p. 16.

<sup>11</sup> KETTIGER, dans: cadastre 27/2018, p. 17.

doctrine dénie – nota bene sans appréciation juridique – un caractère obligatoire pour les propriétaires.<sup>12</sup> Par ailleurs, le contenu du cadastre RDPPF est également défini par les prescriptions de l'article 16 alinéa 1 en relation avec l'article 969 du Code civil. En effet, toutes les restrictions de droit public à la propriété foncière fondées sur un acte juridique individuel et concret (décision ou contrat de droit administratif) sont exclusivement mentionnées au registre foncier.

Il est d'ores et déjà permis d'avancer que cette approche tout de même très restrictive de cette partie de la doctrine et surtout de la pratique concernant le contenu du cadastre RDPPF n'est pas vraiment compatible avec la volonté initiale du législateur. En effet, dans le cadre de l'introduction de la loi sur la géoinformation, le législateur avait clairement prôné, en ce qui concerne le cadastre RDPPF, l'objectif d'une information aussi complète que possible sur les nombreuses restrictions de droit public à la propriété foncière.<sup>13</sup> Le présent rapport a pour but d'examiner de manière approfondie dans quelle mesure l'orientation concernant le contenu du cadastre RDPPF est en corrélation avec l'intention initiale du législateur ou si des mesures de promotion du contenu doivent éventuellement être prises.

## **1.2. Mandat de projet**

Le mandat de projet se fonde sur la mesure M1 du plan de mesures 2020-23 pour le cadastre RDPPF: «Sous la direction d'un canton, le besoin concret d'un cadastre contenant des restrictions liant les autorités est clarifié dans un projet prioritaire».<sup>14</sup>

En 2021, le canton de Thurgovie a lancé le projet prioritaire «PPR32-TG Restrictions de propriété liant les autorités».

### **1.2.1. Contenu**

Une définition courante d'un cadastre spatial est la suivante: «Un cadastre spatial est un répertoire de données accessible au public, qui présente la situation juridique (liant les propriétaires fonciers et les autorités) en ce qui concerne les objets spatiaux. Il contient des informations actuelles, complètes et contraignantes pour un territoire donné».<sup>15</sup>

Bien que le cadastre RDPPF soit un cadastre spatial typique, aucune restriction liant les autorités n'est actuellement gérée dans ce cadastre.

En ce qui concerne les restrictions liant les autorités, il manque actuellement une définition claire qui permettrait de les distinguer d'autres obligations/restrictions, comme le contenu

---

<sup>12</sup> Cf. LIENHARD/ZUMSTEIN, *Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen*, p. 9 s. et 18; STEINAUER, *Droit de la construction et systèmes d'information du territoire*, dans: Pierre Tercier et al. (Hrsg.), *Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag*, Zürich 2004, p. 928, qui, malheureusement, se réfèrent tous deux exclusivement au plan directeur, c'est-à-dire à une construction juridique qui n'a aucun effet réel sur l'extérieur.

<sup>13</sup> Message relatif à la loi fédérale sur la géoinformation (Loi sur la géoinformation, LGéo), (FF 2006), p. 7817 et 7858; Rapport explicatif relatif à l'ordonnance sur le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (OCRDP) du 2 septembre 2009, p. 14.

<sup>14</sup> Plan de mesures relatif à la stratégie pour le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF) pour les années 2020-2023 ([cadastre.ch](http://cadastre.ch)).

<sup>15</sup> Cette compréhension du terme «cadastre spatial» s'inspire de la définition de Pros. HENNSES in «CADASTRE 2014»; similaire SWISSTOPO/KOGIS, GROUPE DE TRAVAIL SIDIS, p. 16 s.

proprement dit du cadastre RDPPF. Dans le contexte, le Tribunal fédéral ne prend position sur les restrictions liant les autorités que dans la mesure où celles-ci n'auraient pas d'effet juridique direct, mais tout de même un effet indirect.

Si l'on s'en tient à cette déclaration du Tribunal fédéral, l'expression «restrictions liant les autorités» est trompeuse et incomplète dans la mesure où elles ne sont pas seulement liant les autorités, mais aussi, à des degrés divers et avec un certain retard, pour les propriétaires, et qu'elles restreignent la propriété.

La jurisprudence et la littérature citent le plan directeur ou l'inventaire des monuments historiques comme des restrictions liant les autorités. Ce dernier point illustre l'effet indirect – uniquement, mais tout de même – des restrictions liant les autorités, dans la mesure où, en cas de demande de permis de construire pour un bien immobilier figurant dans l'inventaire des monuments historiques, une demande d'inscription au registre de la conservation des monuments historiques est immédiatement déposée, ce qui empêche la partie propriétaire de réaliser le projet de construction prévu.

Actuellement, les restrictions de propriété liant les autorités ne sont pas prises en compte en ce qui concerne le contenu du cadastre RDPPF. Dans le cadre de ce projet prioritaire, la fonction et l'effet juridique de l'institution des restrictions liant les autorités doivent être clarifiés et déterminés plus précisément afin d'examiner dans quelle mesure celles-ci pourraient être prises en compte dans le contenu du cadastre RDPPF en ce qui concerne une notion plus large de restrictions de droit public à la propriété.<sup>16</sup>

## **1.2.2. Extension du mandat du projet**

Dans l'optique d'une interprétation plus large de la notion de restrictions de droit public à la propriété foncière, conformément à l'objectif supérieur du législateur fédéral, à savoir une exhaustivité aussi grande que possible du cadastre RDPPF, le mandat de projet a été étendu comme suit.

### **1.2.2.1. Suppression de la dualité avec le registre foncier**

Se référant à une doctrine critique concernant le dualisme<sup>17</sup> entre le registre foncier et le cadastre RDPPF et à la solution proposée par le service du registre foncier et du cadastre du canton de Bâle-Ville (GVA), ce projet prioritaire doit également examiner quelles mesures doivent être prises pour résoudre le dualisme au profit d'un «cadastre RDPPF d'abord».

### **1.2.2.2. RDPPF générales es abstraites**

Actuellement, les restrictions de propriété de droit public direct, générales et abstraites, ne sont pas prises en compte pour le contenu du cadastre RDPPF. La doctrine justifie ce choix par le fait qu'elles ne nécessitent pas de publicité supplémentaire dans un registre en raison de leur publication dans les recueils de lois.<sup>18</sup> Dans l'optique d'un contenu aussi complet que possible

---

<sup>16</sup> Cf. Rapport «Évaluation du cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF)», p. 6 et 21.

<sup>17</sup> Cf. sur la dualité entre le registre foncier et le cadastre RDPPF chapitre 4.3.

<sup>18</sup> Cf. par exemple KETTIGER, dans: RNRF 91/2010, p. 144; HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), dans: AJP/PJA 2010, p. 150.

du cadastre RDPPF, il convient d'examiner quelles mesures juridiques et géométriques devraient être prises pour que ces restrictions de propriété figurent également comme contenu dans le cadastre RDPPF.

### **1.3. Direction du projet et participants au projet**

La direction du projet était assurée par le canton de Thurgovie en la personne de Christian Dettwiler, géomètre cantonal & responsable du bureau SIG, Office de l'information géographique du canton de Thurgovie. Après son départ à la retraite en septembre 2022, le poste a été repris par Mme Salome Reutimann, responsable de projet, Office de l'information géographique du canton de Thurgovie.

Les autres participants étaient M. Jean-Marc Buttlinger, responsable du service SIG, Office de l'information géographique du canton de Bâle-Campagne. M. Buttlinger a été remplacé, après son départ à la retraite en avril 2022, par Bastian Graeff, canton d'Uri/Lisag AG, service responsable du cadastre du canton d'Uri et Francesco Siragusa, responsable de la gestion des géodonnées, Office de l'information géographique du canton de Berne.

D'un point de vue juridique, le projet a été dirigé par le Dr Amir Noah Moshe.

Comme les projets lourds ont une influence considérable sur le développement futur du cadastre RDPPF et notamment sur son contenu, le projet a été suivi de près par swisstopo en la personne de Christoph Käser, responsable de la mensuration officielle et du cadastre RDPPF.

### **1.4. Durée du projet**

Le projet a débuté en mars 2021 et devait se terminer en juin 2022. Officiellement, le projet se terminera en juin 2023. La raison de la prolongation de la durée du projet est l'extension du projet à la suppression du dualisme avec le registre foncier et à la prise en compte des RDPPF générales et abstraites. En outre, les changements de personnel et la mise au courant des nouveaux collaborateurs ainsi que leurs apports complémentaires ont entraîné une prolongation de la durée du projet.

## 2. Pourquoi le législateur a-t-il créé un cadastre spatial complétant la mensuration officielle et le registre foncier, le cadastre RDPPF ?

Les restrictions de droit public à la propriété foncière sont des décisions du législateur ou des autorités qui préservent des intérêts publics supérieurs, par exemple ceux de l'aménagement du territoire ou de la protection de la forêt et de la nature, vis-à-vis des propriétaires fonciers. Ces dernières années, ces restrictions n'ont jamais été aussi nombreuses que sur les terrains et, là encore, dans une large mesure sur les surfaces agricoles et forestières. La typologie est riche, en matière de restrictions de propriété courantes en droit agraire : limitations de production imposées par le droit public, règles, interdictions ou prescriptions d'exploitation, obligations de tolérer et de contrôler, obligations d'autorisation et directives d'aménagement.<sup>19</sup>

Ces interventions, parfois innombrables, peuvent être considérées individuellement comme constitutionnellement admissibles. Mais cette conception change immédiatement dès qu'il s'agit d'imposer plusieurs restrictions en vertu de restrictions de droit public à la propriété. C'est précisément sur les surfaces agricoles et forestières – mais pas seulement – que l'on trouve souvent de nombreuses prescriptions de droit public qui ne sont en aucun cas harmonisées, mais qui se chevauchent, se recoupent et éventuellement s'annulent, de sorte que l'on se retrouve face à un enchevêtrement inextricable d'obligations. Un examen cumulatif de celles-ci pourrait facilement conduire à une modification de la qualité de l'intervention ou la mettre en évidence.<sup>20</sup>

Comme le nombre de restrictions de droit public à la propriété foncière n'a cessé d'augmenter ces dernières années et continue de croître, le besoin d'informations transparentes et accessibles au public sur les diverses restrictions de droit public à la propriété foncière s'est accru parallèlement dans la société.<sup>21</sup> Le législateur a réagi de manière coordonnée à ce besoin accru d'informations sur les restrictions de droit public à la propriété foncière qui grèvent la propriété foncière, et ce de deux manières<sup>22</sup> : en ce qui concerne les droits et des charges de droit privé de caractère réel ou d'obligation réelle concernant des immeubles, ceux-ci sont aujourd'hui visibles de manière fiable et en principe complète dans le registre foncier. En revanche, les restrictions de droit public à la propriété foncière, qui jouent un rôle de plus en plus central dans la pratique, ne ressortaient jusqu'à présent pas du registre foncier ou seulement de manière insuffisante.<sup>23</sup> On a voulu remédier à cette situation insatisfaisante dans

---

<sup>19</sup> Cf. Knoepfel/Wey, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen (ÖREB), p. 1 ss.; cf. message relatif à la loi fédérale sur la géoinformation (Loi sur la géoinformation, LGéo), (FF 2006), p. 7835 et 7856 s.

<sup>20</sup> Cf. NORER/HÖRHAGER, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen an Grundstücken: ÖREB-Kataster und Eingriffskumulation, Überlegungen zum «Gulliver-Effekt», dans: Karin Müller et al. (Hrsg.), Auf zu neuen Ufern, Festschrift für Walter Fellmann zum 65. Geburtstag, Zürich 2021, p. 311 ss.

<sup>21</sup> Entre autres SCHMID, BS-Komm., art. 962 CC N 1; SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, dans: AJP/PJA 2012, p. 1504 et 1508 s.

<sup>22</sup> Cf. Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, Cm 493b ss. avec d'autres renvois; cf. Message concernant la modification du Code civil suisse (inscription de gages au registre et autres modifications en droit des biens), (FF 2007), p. 8779.

<sup>23</sup> SCHMID, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum – Neue Anmerkungen, dans: RNR 91/2010, p. 380 ss.; HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, dans: BR/DC 2010, p. 169 ss.; cf. MESSAGE CONCERNANT LA MODIFICATION DU CODE CIVIL SUISSE (INSCRIPTION DE GAGES AU REGISTRE ET AUTRES MODIFICATIONS EN DROIT DES BIENS), (FF 2007), p. 5331 s.

le cadre de la révision des droits réels immobiliers. Selon le nouvel art. 962 CC<sup>24</sup>, les collectivités publiques ou autres responsables d'une tâche publique ne sont plus libres, depuis le 1er janvier 2012, de décider si et quelles restrictions de droit public à la propriété foncière ils souhaitent faire mentionner au registre foncier, mais sont désormais tenus de prévoir une mention pour les restrictions de droit public à la propriété foncière décrites à l'art. 962 al. 1 CC.<sup>25</sup> Le nouvel art. 962 CC a été introduit sur le plan législatif par la loi sur la géoinformation, qui prévoit aux art. 16 ss. LGéo prévoit un cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF)<sup>26</sup>. Il est prescrit à l'article 16 alinéa 1 LGéo, au sens d'une clause de coordination et de subsidiarité, que le cadastre répertorie les RDPPF qui, conformément aux dispositions du code civil, ne font pas l'objet d'une mention au registre foncier. Alors que le registre foncier sert de moyen de publicité pour les restrictions de droit public à la propriété foncière individuelles et concrètes se rapportant à un bien-fonds déterminé, le cadastre RDPPF sert à la publicité des restrictions de droit public à la propriété foncière de nature générale et concrète<sup>27</sup> qui ne découlent pas du registre foncier et qui concernent donc tous les biens-fonds de la même manière dans un domaine juridique déterminé (périmètre).<sup>28</sup>

Comme mentionné ailleurs, le législateur s'est déjà basé, lors de l'édiction de l'art. 16 al. 1 LGéo, sur la nouvelle réglementation de l'art. 962 CC, qui a été adoptée par les deux conseils le 11 décembre 2009 et qui est entrée en vigueur sans modification le 1er janvier 2012.<sup>29</sup> La problématique des interfaces et les questions de délimitation entre la mention des restrictions de droit public à la propriété foncière au registre foncier, d'une part, et leur gestion dans le cadastre RDPPF, d'autre part, ont déjà fait l'objet de diverses clarifications dans le cadre des travaux préparatoires, l'objectif étant d'établir une distinction aussi précise que possible, c'est-

---

<sup>24</sup> Code civil suisse (CC), RS 220.

<sup>25</sup> Entre autres DEILLON-SCHIEGG, Handkomm., art. 962 CC N 1; cf. aussi [TF 1C\\_750/2013, c. 4. 2](#) (en référence à art. 44 al. 2 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire (OAT), RS 700.1).

<sup>26</sup> Cf. SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, dans: AJP/PJA 2012, p. 1509; SCHMID-TSCHIRREN, Revision des Immobiliarsachenrechts: Einführung, dans: Revision des Immobiliarsachenrechts, dans: Schriften des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern (INR) 12, Berne 2011, p. 21 s.; KETTIGER, dans: RNR 91/2010, p. 144; HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), dans: AJP/PJA 2010, p. 150, qui, en ce qui concerne l'objet de la restriction de droit public à la propriété foncière, partent tous du principe d'une nécessaire complémentarité entre le registre foncier et le cadastre RDPPF.

<sup>27</sup> Dans le contexte du cadastre RDPPF, la doctrine et même les documents législatifs affirment parfois à tort que celui-ci a pour contenu des restrictions de droit public à la propriété de nature *générale et abstraite*. Cf. par exemple PFAMMATTER, OF-Komm., art. 962 CC N 5: «*Seules font l'objet du cadastre les restrictions de droit public à la propriété de nature générale et abstraite qui, selon les dispositions du CC, ne sont pas mentionnées au registre foncier (art. 16 al. 1 LGéo).*» (traduction de l'auteur) et SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Cm 493b: «*Le cadastre susmentionné ne contiendra pour l'instant que quelques restrictions de droit public abstraites et générales à la propriété.*» (traduction de l'auteur) ainsi que MESSAGE CONCERNANT LA MODIFICATION DU CODE CIVIL SUISSE (INSCRIPTION DE GAGES AU REGISTRE ET AUTRES MODIFICATIONS EN DROIT DES BIENS), (FF 2007), p. 5332: «*Le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière prévu dans le message relatif à la loi sur la géoinformation (art. 1618 P-LGéo) ne contiendra pour l'instant que quelques restrictions de droit public à la propriété foncière de droit fédéral générales et abstraites.*».

<sup>28</sup> Entre autres PFÄFFLI, Teilrevision des Sachenrechts: Erste Erfahrungen, dans: RNR 93/2012, p. 394; SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, dans: AJP/PJA 2012, p. 1509.

<sup>29</sup> Cf. LIENHARD/ZUMSTEIN, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, p. 10 ss. avec d'autres renvois; PFAMMATTER, OF-Komm., art. 962 CC N 5; MESSAGE CONCERNANT LA MODIFICATION DU CODE CIVIL SUISSE (INSCRIPTION DE GAGES AU REGISTRE ET AUTRES MODIFICATIONS EN DROIT DES BIENS), (FF 2007), p. 8779.

à-dire sans faille ni redondance.<sup>30</sup> Prévoyant que le dualisme entre le registre foncier et le cadastre RDPPF ne peut pas être réalisé de manière stricte et cohérente au sens d'un conglomérat, le législateur a créé, à l'article 129 al. 2 ORF, une règle de conflit visant à éviter que des informations redondantes ne donnent lieu à des malentendus et à des lacunes. Pour les restrictions de droit public à la propriété foncière qui doivent être mentionnées au registre foncier et qui font en même temps l'objet du cadastre RDPPF, la mention consiste en un simple renvoi au cadastre.<sup>31</sup> La littérature a critiqué à juste titre la mention supplémentaire et parallèle au registre foncier de restrictions de droit public à la propriété qui figurent déjà dans le cadastre RDPPF, comme le prévoit par exemple l'article 32dbis LPE pour les inscriptions au cadastre des sites pollués, car cela conduit à un double emploi contraire au système, peu clair et propice aux erreurs.<sup>32</sup>

Au vu de l'augmentation constante du nombre de restrictions de droit public à la propriété foncière, le législateur a certes reconnu la nécessité d'agir<sup>33</sup> pour répondre au besoin d'informations foncières plus nombreuses et plus faciles d'accès, mais la mise en œuvre avec deux cadastres spatiaux complémentaires, qui ont tous deux pour objet des restrictions de droit public à la propriété foncière, semble plutôt compliquée et ne permet pas d'atteindre l'objectif visé. Le fait que le cadastre RDPPF créé à cet effet selon l'article 16 alinéa 1 LGéo ne s'applique même qu'à titre subsidiaire au registre foncier, dont la fonction consiste presque exclusivement à créer, modifier et radier des droits réels et des rapports juridiques privés et limités, semble étranger au système et peu convaincant.<sup>34</sup> On trouve également un soutien à ce point de vue dans la doctrine du droit du registre foncier, selon laquelle l'article 962 CC et en particulier la mention de restrictions de droit public à la propriété foncière sont comparables à des «œufs de coucous pondus dans le nid du règlement du registre foncier».<sup>35</sup> La distinction matérielle selon l'objet n'est pas non plus convaincante, à savoir que les restrictions de droit public à la propriété foncière mentionnées au registre foncier doivent reposer sur un acte administratif individuel et concret et que celles qui figurent dans le cadastre RDPPF doivent reposer sur un acte administratif général et concret. Si l'on considère correctement cette

---

<sup>30</sup> Cf. HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), dans: AJP/PJA 2010, p. 149 s.; SCHMID-TSCHIRREN, Revision des Immobiliarsachenrechts: Einführung, dans: Revision des Immobiliarsachenrechts, dans: Schriften des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern (INR) 12, Berne 2011, p. 22.

<sup>31</sup> KETTIGER, dans: RNRf 91/2010, p. 143 s.; cf. FASEL, ORF-Komm., art. 129 ORF N 1 ss.

<sup>32</sup> Cf. par exemple SCHMID, BS-Komm., art. 962 CC N 3; MOSHE, Rapport final du projet prioritaire PPR17-BS relatif au cadastre RDPPF (organe de publication), p. 12; MOSHE, Gutachten in Sachen Erläuterung des Spannungsverhältnisses zwischen ÖREB-Kataster und Grundbuch und Darlegung der daraus resultierenden Schnittstellen (vgl. Art. 962 ZGB, art. 16 GeolG und Art. 129 Abs. 2 GBV) einerseits sowie in Sachen Auslegung der Haftungsnorm für die Führung des ÖREB-Katasters (Art. 18 GeolG) und Beleuchtung der Fiktion der Kenntnis dessen Inhalts (Art. 17 GeolG) andererseits, p. 77 ss. avec d'autres renvois.

<sup>33</sup> SCHMID, BS-Komm., art. 962 CC N 1; SCHMID, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum – Neue Anmerkungen, dans: RNRf 91/2010, p. 380 ss.; HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in: BR/DC 2010, p. 169 ss. avec d'autres renvois.

<sup>34</sup> Cf. sur la critique du dualisme entre registre foncier et cadastre RDPPF en profondeur MOSHE, Gutachten in Sachen Erläuterung des Spannungsverhältnisses zwischen ÖREB-Kataster und Grundbuch und Darlegung der daraus resultierenden Schnittstellen (vgl. Art. 962 ZGB, Art. 16 GeolG und Art. 129 Abs. 2 GBV) einerseits sowie in Sachen Auslegung der Haftungsnorm für die Führung des ÖREB-Katasters (Art. 18 GeolG) und Beleuchtung der Fiktion der Kenntnis dessen Inhalts (Art. 17 GeolG) andererseits, p. 12 ss., 50 ss., 82 ss. et 102 ss.

<sup>35</sup> Cf. LIVER, dans: RNRf 50/1969, p. 10; critique est aussi FRIEDRICH, Grundbuch und öffentliches Recht, dans: RNRf 51/1970, p. 209, après quoi l'annotation doit servir de «fille à tout faire».

différenciation, il ne s'agit pas d'une distinction matérielle concernant le contenu effectif des restrictions de droit public à la propriété foncière mentionnées au registre foncier et gérées dans le cadastre RDPPF, mais d'une distinction purement formelle, à savoir si la restriction de droit public à la propriété foncière se fonde sur un acte administratif individuel et concret ou sur un acte administratif général et concret.<sup>36</sup> Par ailleurs, cette distinction purement formelle nie également le fait que non seulement les restrictions de droit public à la propriété foncière mentionnées au registre foncier peuvent être représentées et consultées spécifiquement pour un immeuble ou une parcelle, mais également celles figurant dans le cadastre RDPPF, que ce soit au moyen d'un extrait statique ou d'un extrait dynamique.

---

<sup>36</sup> Mais par exemple KETTIGER, dans: RNRF 91/2010, p. 144; HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), dans: AJP/PJA 2010, p. 150; cf. aussi MESSAGE RELATIF À LA LOI SUR LA GÉOINFORMATION (LOI SUR LA GÉOINFORMATION, LGÉO), (FF 2006), p. 7857.

### 3. Quelle est la mission et la fonction premières du cadastre RDPPF, à long terme et dans la phase d'introduction ?

Par le passé, les nombreuses restrictions de droit public à la propriété, dont le nombre ne cesse de croître, nécessitaient régulièrement de longues et fastidieuses recherches auprès des innombrables autorités compétentes. Cette situation a parfois conduit des investisseurs potentiels à se retirer, car ils craignaient des risques financiers trop élevés et surtout non calculables dans le cadre de projets liés au foncier.<sup>37</sup> D'une manière générale, on constate que le manque de transparence des innombrables restrictions de droit public à la propriété foncière entraîne une insécurité juridique qui se répercute sur la garantie de la propriété inscrite à l'art. 26 Cst. et qui affecte le secteur immobilier dans son ensemble.<sup>38</sup> En effet, à l'instar de la disposition de l'article 680 CC, les restrictions de droit public à la propriété foncière ne sont pas annulées par la mention au registre foncier, ni par la tenue du cadastre RDPPF – le cadastre RDPPF ayant la fonction d'organe de publication au sens de l'article 2 al. 3 OCRDP – mais plutôt par l'entrée en force ou la mise en vigueur de l'acte administratif concerné, que ce soit en vertu d'une décision individuelle concrète ou d'un contrat administratif, d'une décision générale concrète ou d'une forme juridique généralement abstraite sous la forme d'une loi au sens formel ou d'une ordonnance légale ou administrative.<sup>39</sup>

La tâche et la fonction principale du cadastre RDPPF selon l'article 2 alinéa 1 OCRDP est – nota bene de lege lata (encore) subsidiairement et en complément du registre foncier et de la nouvelle prescription de la mention obligatoire de l'article 962 alinéa 1 CC en relation avec l'article 16 alinéa 1 LGéo – de gérer à long terme de manière aussi complète et concentrée que possible les diverses restrictions de droit public à la propriété dans un cadastre spatial et de les présenter publiquement à bas seuil dans un but de transparence et de publicité accrues ainsi que de sécurité juridique accrue.<sup>40</sup> Selon le point de vue défendu ici, les deux mesures suivantes doivent être mises en œuvre de manière conséquente et durable pour que cet objectif législatif soit atteint : D'une part, pour répondre à l'exigence des textes de loi et de la doctrine, à savoir que le cadastre RDPPF renseigne de manière aussi complète et fiable que possible sur les nombreuses restrictions de droit public à la propriété foncière, il faut s'orienter vers une terminologie aussi large que possible de la restriction de droit public à la propriété foncière.<sup>41</sup> Cette approche est donc tout à fait compatible avec l'idée du législateur, ce qui peut

---

<sup>37</sup> Cf. Rapport explicatif relatif à l'ordonnance sur le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (OCRDP) du 2 septembre 2009, p. 5; Kettiger, dans: RNR 91/2010, p. 138.

<sup>38</sup> NORER/HÖRHAGER, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen an Grundstücken: ÖREB-Kataster und Eingriffskumulation, Überlegungen zum «Gulliver-Effekt», dans: Karin Müller et al. (Hrsg.), Auf zu neuen Ufern, Festschrift für Walter Fellmann zum 65. Geburtstag, Zürich 2021, p. 310 ss.; SCHMID, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum – Neue Anmerkungen, dans: RNR 91/2010, p. 380 ss.; HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, dans: BR/DC 2010, p. 169 ss. avec d'autres renvois.

<sup>39</sup> REY/STREBEL, BS-Komm., art. 680 CC N 15 ss.; STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Cm 1772 ss.; MEIER-HAYOZ, BE-Komm., art. 680 N 34, 58 et 74 ss.; cf. pour un revers de construction [ATF 111 Ia 182 ss.](#), sachant que la doctrine, la jurisprudence et même la loi ne mentionnent dans ce contexte que le registre foncier et ne tiennent parfois pas (encore) compte du cadastre RDPPF.

<sup>40</sup> Cf. Message relatif à la loi fédérale sur la géoinformation (Loi sur la géoinformation, LGéo), (FF 2006), p. 7857 et 7859; entre autres Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, Cm 493a.

<sup>41</sup> C'est aussi la doctrine dominante cf. entre autres HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Cm. 2157; MEIER-HAYOZ, BE-Komm., art. 680 CC N 12 ss.; cf. en profondeur PONT VEUTHEY, De quelques restrictions de droit public à la propriété foncière, dans: RNR 81/2000, p. 154 ss. avec d'autres renvois.

être déduit sans aucun doute du passage suivant du message relatif à la loi sur la géoinformation: «*Dans le domaine politique, on peut mentionner le postulat déposé dans le canton de Zurich qui invite le Conseil d'Etat à introduire, par voie légale, un cadastre géré par les communes et qui **contienne toutes les restrictions de droit public à la propriété foncière émises dans le cadre de procédures relatives au droit de la construction (permis de bâtir, plans de quartier, etc.), selon la loi sur l'aménagement et les constructions, éventuellement aussi les concessions ainsi que tout ce qui peut influencer sur la propriété foncière tels que les anciennes décharges, l'élimination de l'amiante floclulé, les inventaires (patrimoine ou nature), etc. Il faut rechercher l'origine de ces démarches dans le fait que la sécurité du droit a beaucoup souffert de l'accroissement des mesures de droit public en matière de propriété foncière qui ne sont pas systématiquement documentées et difficilement accessibles.***»

D'autre part, si l'on veut tenir dûment compte de la sécurité juridique et de la convivialité, l'objectif supérieur doit être, de lege ferenda, que les différentes restrictions de droit public à la propriété foncière soient à l'avenir gérées et représentées dans un seul et même cadastre spatial, le cadastre RDPPF. Cela aurait finalement pour conséquence de supprimer le dualisme<sup>42</sup> du registre foncier et du cadastre RDPPF sanctionné par l'article 16 alinéa 1 LGéo, au profit de ce dernier et selon le modèle du service du registre foncier et du cadastre du canton de Bâle-Ville.<sup>43</sup>

Ce n'est que si l'on parvient à long terme, en s'inspirant d'une interprétation expansive de la notion de restriction de droit public à la propriété foncière, à gérer et à représenter de manière aussi complète que possible – et nota bene pour l'ensemble du cadastre – les nombreuses restrictions de droit public à la propriété foncière grevant un bien-fonds, que ce soit en vertu du droit fédéral ou du droit cantonal et communal, que l'on pourra atteindre l'objectif suprême du législateur fédéral, à savoir davantage de transparence et d'informations sur les restrictions de droit public à la propriété foncière et, partant, davantage de sécurité juridique dans les transactions immobilières.<sup>44</sup> Ce point de vue est également confirmé par une étude commandée par swisstopo il y a près de 20 ans. Les auteurs de cette étude avaient défini les exigences posées au futur cadastre: celui-ci devait être fiable et contraignant, c'est-à-dire juridiquement pertinent, accessible au public, systématique et complet, couvrant l'ensemble

---

<sup>42</sup> Cf. la critique fouillée du dualisme MOSHE, Gutachten in Sachen Erläuterung des Spannungsverhältnisses zwischen ÖREB-Kataster und Grundbuch und Darlegung der daraus resultierenden Schnittstellen (vgl. Art. 962 ZGB, Art. 16 GeoIG und Art. 129 Abs. 2 GBV) einerseits sowie in Sachen Auslegung der Haftungsnorm für die Führung des ÖREB-Katasters (Art. 18 GeoIG) und Beleuchtung der Fiktion der Kenntnis dessen Inhalts (Art. 17 GeoIG) andererseits, p. 12 ss., 50 ss. notamment 82 ss. et 102 ss. avec d'autres renvois; cf. la critique du dualisme MOSHE, Rapport final du projet prioritaire PPR17-BS relatif au cadastre RDPPF (organe de publication), p. 11 s.

<sup>43</sup> Cf. § 9 Abs. 1 KÖREBKV-BS, Kantonale Verordnung über den Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (SG 214.307): «*En principe, les restrictions de droit public à la propriété foncière sont répertoriées dans le cadastre RDPPF.*» (traduction de l'auteur).

<sup>44</sup> SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, dans: AJP/PJA 2012, p. 1509; SCHMID-TSCHIRREN, Revision des Immobiliarsachenrechts: Einführung, dans: Revision des Immobiliarsachenrechts, dans: Schriften des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern (INR) 12, Berne 2011, p. 17 ss. avec d'autres renvois.

d'un territoire donné, décrit de manière claire et univoque et actualisé par une mise à jour permanente.<sup>45</sup>

Il est évident que cet objectif primordial du législateur fédéral de disposer d'un cadastre RDPPF aussi complet et étendu que possible ne sera mis en œuvre qu'à long terme, en raison de l'absence (encore) de catalogage systématique et donc de la difficulté à appréhender le nombre important de restrictions de droit public à la propriété foncière en vertu du droit fédéral et du droit cantonal.<sup>46</sup> Plusieurs études ont ensuite montré qu'il n'était pas possible, dans un premier temps, de recenser toutes les restrictions de droit public à la propriété foncière en Suisse, même si l'on se limitait aux restrictions de droit public à la propriété relevant du droit fédéral, aux restrictions indirectes et aux restrictions à l'égard des tiers.<sup>47</sup> Selon les études mentionnées, le fait qu'il n'existe pas de définition juridique claire et uniforme de ces restrictions de propriété vient ensuite compliquer les choses, notamment en raison de la délimitation pas toujours claire entre le droit public et le droit privé ainsi que de la problématique des normes doubles.<sup>48</sup>

Une priorisation ou une introduction de groupes de cas était la conséquence nécessaire du nombre important et difficilement gérable de restrictions de droit public à la propriété. Dans le cadre d'un rapport datant de 2004, dans lequel on a examiné quelles étaient les restrictions de droit public à la propriété foncière existant en Suisse, celles-ci ont été réparties en quatre groupes de cas.<sup>49</sup> Les diverses restrictions de droit public à la propriété foncière identifiées ont été qualifiées plus précisément à l'aide de plusieurs critères, comme par exemple la qualification selon le contenu – obligation ou droit pour le propriétaire d'obtenir une prestation, caractère liant les autorités ou les propriétaires, représentation graphique – échelle, référence à la parcelle, restriction de l'utilisation ou de la liberté de disposition. Au total, 158 restrictions de droit public à la propriété ont été identifiées dans les dispositions légales fédérales.<sup>50</sup>

Sur la base de l'état des lieux esquissé, la disposition de l'article 16 alinéa 2 LGéo confère au Conseil fédéral la compétence de définir les géodonnées de base de droit fédéral qui doivent être gérées dans le cadastre RDPPF. Se fondant sur cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a défini dans l'annexe 1 f de l'OGéo les géodonnées de base de droit fédéral qui constituent des restrictions de droit public à la propriété foncière et qui doivent faire l'objet

---

<sup>45</sup> Cf. MEYER, Raumkataster, p. 2 ss. Dans le présent rapport, nous avons utilisé le terme de «cadastre spatial», défini comme suit par LIENHARD/ZUMSTEIN, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, p. 5: «Un cadastre spatial est un répertoire de données accessible au public, qui représente la situation juridique (contraignante pour les propriétaires fonciers ainsi que pour les autorités) en ce qui concerne les objets spatiaux. La représentation peut se faire sous forme de plan (graphique), de texte ou d'une combinaison des deux. (...)» (traduction de l'auteur).

<sup>46</sup> Dans ce sens aussi WINIKER/MEYER, Praktische Umsetzung des Raumkatasters – Teil öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, p. 8 ss. avec d'autres renvois.

<sup>47</sup> Cf. LIENHARD/ZUMSTEIN, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, p. 17, 23 ss. et 38; KNOEPFEL/WEY, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen (ÖREB), p. 4; ZUFFEREY, Cadastre national des restrictions de droit public à la propriété foncière, loi fédérale sur la géoinformation et valeur juridique des documents graphiques, dans: BR/DC 2007, p. 4 ss. avec d'autres renvois.

<sup>48</sup> KNOEPFEL/WEY, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen (ÖREB), p. 4 ss.; KETTIGER, dans: RNRF 91/2010, p. 141; opinion divergente LIENHARD/ZUMSTEIN, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, p. 26.

<sup>49</sup> KNOEPFEL/WEY, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen (ÖREB), p. 4 s. avec d'autres renvois.

<sup>50</sup> KNOEPFEL/WEY, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen (ÖREB), p. 12 ss. avec d'autres renvois.

du cadastre RDPPF.<sup>51</sup> Le choix de ces 17 restrictions de droit public à la propriété foncière, numérotées jusqu'à présent à 22, pour la phase d'introduction du cadastre RDPPF a été effectué en partant du principe que ces restrictions de propriété sélectionnées revêtaient une importance particulière pour le trafic immobilier.<sup>52</sup>

On peut heureusement constater que le cadastre RDPPF a été introduit entre-temps dans 26 cantons (y compris le FL). Il n'est toutefois pas encore disponible dans tous les cantons. Après la phase d'introduction du cadastre RDPPF, qui s'est achevée avec succès, et après l'évaluation prévue en 2021 par l'article 43 alinéa 1 LGéo, le moment semble venu de discuter et d'examiner des extensions du cadastre RDPPF.<sup>53</sup> Dans le rapport final de ladite évaluation, il a en outre été précisé que la suppression du dualisme entre le registre foncier et le cadastre RDPPF au sens de l'article 16 alinéa 1 LGéo et de l'article 129 alinéa 2 ORF devait d'une part être examinée et, par conséquent, la suppression du double emploi. D'autre part, le cadastre RDPPF devrait être complété de manière à ce que ses contenus puissent également être publiés sur un futur portail d'informations foncières, y compris les restrictions «liant les autorités».<sup>54</sup> Les deux propositions de modification proposées dans le rapport d'évaluation du cadastre RDPPF ont pour objet un élargissement des contenus du cadastre RDPPF. Alors que la dissolution du dualisme entre le registre foncier et le cadastre RDPPF au profit de la prémisse d'un «cadastre RDPPF d'abord» constitue, quasiment à l'instar du canton de Bâle-Ville, une véritable extension du cadastre RDPPF, il n'en va justement pas de même pour la deuxième proposition de modification mentionnée dans le rapport d'évaluation. En effet, si l'on s'oriente vers un contenu (éventuellement) extensif du cadastre RDPPF, que le législateur avait postulé dans le message relatif à la loi sur la géoinformation comme objectif supérieur, à savoir que le cadastre RDPPF doit fournir des renseignements fiables aussi complets que possible sur les nombreuses restrictions de droit public à la propriété foncière, la proposition de modification selon laquelle le cadastre RDPPF doit à l'avenir également publier des informations sur les biens-fonds, y compris les restrictions «liant les autorités», n'est pas une mesure complétant le cadastre RDPPF, mais une mesure qui le complète.

Compte tenu de ce fait, le présent rapport final utilise à juste titre et de manière uniforme la terminologie des mesures visant à compléter, alors que le rapport sur «l'évaluation du cadastre RDPPF» utilisait encore – en s'appuyant sur la grille d'examen des (nouveaux) contenus du cadastre – la terminologie des mesures complémentaires.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> Entre autres KETTIGER, dans: RNRF 91/2010, p. 142.

<sup>52</sup> Cf. Rapport explicatif relatif à l'ordonnance sur le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (OCRDP) du 2 septembre 2009, p. 20; cf. Huser, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), dans: AJP/PJA 2010, p. 150.

<sup>53</sup> Egalement dans l'évaluation du cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF) : Enquête 2021, p. 46 ss. des extensions – nota bene encore dans le contexte de la notion actuelle de restriction de droit public à la propriété – ont été thématiques ou souhaitées.

<sup>54</sup> Cf. Rapport «Évaluation du cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF)», p. 6. et 21.

<sup>55</sup> Cf. Rapport «Évaluation du cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF)», p. 6. et 21.

## 4. Qu'est-ce qu'une restriction de droit public à la propriété ?

Comme le nom du cadastre le laisse supposer, les restrictions de droit public à la propriété foncière constituent le pivot du cadastre RDPPF, il semble judicieux de s'intéresser de plus près à cette notion<sup>56</sup> et de déterminer une définition – expansive – qui tienne dûment compte de la volonté du législateur de disposer d'un cadastre RDPPF aussi complet que possible. Il convient de noter ici que cet objectif primordial a (trop) été relégué à l'arrière-plan lors de l'interprétation et du développement du cadastre RDPPF.<sup>57</sup>

### 4.1. La notion de restrictions de droit public à la propriété foncière selon le Tribunal fédéral et la doctrine<sup>58</sup>

Lors des travaux préparatoires du cadastre RDPPF, divers rapports et articles scientifiques ont affirmé qu'il n'existait pas de définition juridique précise et uniforme des restrictions de droit public à la propriété foncière. Un regard plus attentif sur la casuistique de la jurisprudence du Tribunal fédéral et sur la doctrine montre que cette hypothèse est en fin de compte inexacte et infondée.<sup>59</sup>

La notion indéterminée de «restrictions légales de la propriété», déterminante en l'occurrence et utilisée dans la disposition de l'art. 680 al. 1 CC, englobe aussi bien les restrictions directes de droit privé que celles de droit public – à savoir les restrictions directes et indirectes à la propriété foncière, seules ces dernières devant être examinées de plus près ici.<sup>60</sup>

Interprétées de manière expansive, les restrictions de droit public à la propriété foncière sont toutes les interventions de l'Etat par lesquelles la propriété n'est pas retirée comme par une expropriation formelle, mais par lesquelles les droits d'usage et de disposition découlant de la propriété sont limités par le droit public.<sup>61</sup> Dans le code civil suisse, les dispositions des articles 699, 703, 711 et 712 du code civil y font directement référence, non pas de manière exhaustive, loin s'en faut, mais plutôt à titre d'exemple.<sup>62</sup> En outre, la compétence de la Confédération, des cantons et des communes d'édicter certaines restrictions de droit public à la propriété est expressément normalisée dans la loi aux articles 702 et 705 CC, sous la forme d'une réserve improprement dite.<sup>63</sup> Les normes dites doubles, qui contiennent à la fois des restrictions de la propriété relevant du droit privé et du droit public et qui doivent être appliquées par les collectivités publiques dans le cadre de la procédure administrative et par les particuliers dans

---

<sup>56</sup> Sur la notion de restriction de droit public à la propriété foncière cf. PONT VEUTHEY, De quelques restrictions de droit public à la propriété foncière, dans: RNRF 81/2000, p. 154 ss. avec d'autres renvois.

<sup>57</sup> Cf. Message relatif à la loi fédérale sur la géoinformation (Loi sur la géoinformation, LGéo), (FF 2006), p. 7817 et 7856 s.

<sup>58</sup> Cf. KNOEPFEL/WEY, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen (ÖREB), p. 19; KETTIGER, dans: RNRF 91/2010, p. 140.

<sup>59</sup> Dans ce sens aussi LIENHARD/ZUMSTEIN, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen p. 22 ss.

<sup>60</sup> Entre autres MEIER-HAYOZ, BE-Komm., art. 680 CC N 74 ss. avec d'autres renvois.

<sup>61</sup> Entre autres FLEINER-GERSTER, Grundzüge des allgemeinen schweizerischen Verwaltungsrechts, § 33 Cm. 1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Cm. 2157.

<sup>62</sup> Entre autres REY/STREBEL, BS-Komm., art. 680 CC N 4; STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Cm. 1959a; cf. aussi [ATF 118 Ib 417 ss.](#), [422 c. 1c.](#)

<sup>63</sup> Entre autres REY/STREBEL, BS-Komm., art. 680 CC N 4 et 9.

le cadre de la procédure civile, constituent un cas particulier.<sup>64</sup> Pour autant que l'on puisse voir ici, les diverses normes doubles existantes ne sont pas (encore) prises en compte dans le cadastre RDPPF.<sup>65</sup>

Le principe sanctionné par l'art. 680 al. 1 CC, selon lequel les restrictions légales à la propriété existent sans inscription constitutive ou motivée au registre foncier, s'applique sans restriction à celles de nature juridique publique.<sup>66</sup> Bien que le texte de l'article 680 alinéa 1 CC ne mentionne que le registre foncier, ce principe doit également s'appliquer sans restriction, ou du moins par analogie, au cadastre RDPPF en vertu de la norme de coordination de l'article 16 alinéa 1 LGéo.<sup>67</sup> Contrairement aux restrictions de droit privé à la propriété foncière, toutes les restrictions de droit public à la propriété foncière, c'est-à-dire les restrictions directes et indirectes à la propriété foncière, sont créées sans inscription au registre foncier et sans gestion dans le cadastre RDPPF (à l'exception de la fonction d'organe de publication<sup>68</sup>).<sup>69</sup>

Les restrictions de droit public direct à la propriété sont des normes générales et abstraites qui, en vertu d'une loi au sens formel ou d'une ordonnance, déploient directement leurs effets lorsque les conditions correspondantes sont remplies, en limitant les droits de jouissance et de disposition découlant de la propriété d'un immeuble déterminé, sans qu'une exécution spéciale et conséquente par les autorités ne soit nécessaire.<sup>70</sup> Du fait de cet effet direct, ces restrictions de la propriété relevant directement du droit public ne sont pas seulement opposables aux propriétaires proprement dits, mais également aux titulaires de droits réels limités, notamment les bénéficiaires de servitudes, et ce sans autre acte fondateur et donc sans inscription au registre foncier et au cadastre RDPPF.<sup>71</sup> Il convient de mentionner dès à présent que les restrictions de propriété relevant directement du droit public ne sont pas encore prises en compte dans le cadastre RDPPF, car il manquerait (soi-disant) une géométrie nécessaire.<sup>72</sup>

Les restrictions de droit public à la propriété foncière indirectes ne confèrent à l'ayant droit qu'un droit constitutif à l'octroi d'un droit, comme par exemple l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs prévu aux articles 837 et suivants du CC, et ne sont donc pas concernées par la disposition de l'art. 680 al. 1 CC.<sup>73</sup> En revanche, les restrictions légales indirectes à la propriété de nature publique sont couvertes par l'article 680 alinéa 1 CC et naissent donc sans inscription constitutive ou fondatrice de droit au registre foncier ou au cadastre RDPPF et donc en dehors des deux cadastres.<sup>74</sup> La raison en est qu'elles sont liées à un intérêt public supérieur

---

<sup>64</sup> Cf. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Cm. 920 ss. avec d'autres renvois; LIVER, SPR V/I, p. 196 s. et 279; MEIER-HAYOZ, BE-Komm., art. 699 CC N 4, 13 et 22; cf. aussi [ATF 106 Ia 84 ss.](#), [86 c. 3a.](#); [ATF 106 Ib 47 ss.](#), [48 c. 4a](#); [ATF 96 I 97 ss.](#), [102 s. c. 2 s.](#)

<sup>65</sup> LIENHARD/ZUMSTEIN, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, p. 25 s.; KNOEPFEL/WEY, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen (ÖREB), p. 7.

<sup>66</sup> REY/STREBEL, BS-Komm., art. 680 CC N 15 s.; DESCHENAUX, SPR V/3, II, p. 714 s.

<sup>67</sup> Malheureusement, ni la législation, ni la jurisprudence, ni la doctrine ne tiennent actuellement compte de cette situation juridique.

<sup>68</sup> L'impact du cadastre RDPPF en tant qu'organe de publication cf. MOSHE, Rapport final du projet prioritaire PPR17-BS relatif au cadastre RDPPF (organe de publication), p. 3 ss. et 10 s.

<sup>69</sup> GÖSKU, Handkomm., art. 680 CC N 5 et 9; MEIER-HAYOZ, BE-Komm., art. 680 CC N 73.

<sup>70</sup> Entre autres REY, Sachenrecht, Cm. 1209 s. avec d'autres renvois.

<sup>71</sup> MEIER-HAYOZ, BE-Komm., art. 680 CC N 58; REY/STREBEL, BS-Komm., art. 680 CC N 6.

<sup>72</sup> Cf. KETTIGER, dans: cadastre 27/2018, p. 16; KETTIGER, dans: RNR 91/2010, p. 144; HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), dans: AJP/PJA 2010, p. 150.

<sup>73</sup> REY, Sachenrecht, Cm. 595 ss.; STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Cm. 1761 ss.

<sup>74</sup> GÖSKU, Handkomm., art. 680 CC N 10; REY/STREBEL, BS-Komm., art. 680 CC N 15.

qui ne serait pas compatible avec une inscription fondant un droit au registre foncier ou dans le cadastre RDPPF.<sup>75</sup> Dans le cas contraire, cela aurait pour conséquence que les nombreuses restrictions indirectes de droit public à la propriété foncière non inscrites au registre foncier ou au cadastre RDPPF ne pourraient pas être opposées à un acquéreur de bonne foi d'un droit réel.<sup>76</sup> Pour des raisons de sécurité juridique et de transparence, elles sont tout de même mentionnées au registre foncier ou inscrites au cadastre RDPPF.<sup>77</sup> Actuellement, cela n'est toutefois possible qu'à des conditions restrictives, qui doivent être remplies au regard de la prescription de l'article 962 et de la pratique du cadastre RDPPF.<sup>78</sup>

Alors que les restrictions de la propriété relevant directement du droit public prennent effet sans autre en vertu d'une loi ou d'une ordonnance lorsque les conditions constitutives sont remplies, les restrictions indirectes de la propriété relevant du droit public naissent d'un acte administratif correspondant.<sup>79</sup> Il importe peu que l'acte d'exécution de la collectivité publique se fonde sur une loi au sens formel ou sur un règlement juridique ou administratif.<sup>80</sup> N'est pas non plus déterminant le fait de savoir au moyen de quel acte administratif la restriction indirecte de droit public à la propriété est déclarée juridiquement valable, c'est-à-dire si la collectivité publique se sert d'une décision individuelle et concrète, d'une décision générale et concrète ou même d'une ordonnance administrative générale et abstraite, qui concrétise à son tour une loi au sens formel ou une ordonnance juridique.<sup>81</sup>

#### 4.2. Qualification juridique des restrictions liant les autorités

Le caractère contraignant pour les autorités est considéré dans la littérature comme une notion juridique imprécise et parfois malheureuse, la description suivante, tirée de la doctrine du droit administratif, donnant un bon premier aperçu: *«Les ordonnances administratives sont des instructions données par des instances supérieures à leurs subordonnés sur la manière dont les compétences de l'administration doivent être remplies. De telles instructions ont un caractère général et abstrait, mais ne s'adressent qu'aux instances internes. Ces instructions administratives n'ont certainement pas la même force que les règlements proprement dits. Dans les faits, elles revêtent toutefois une importance décisive. En effet, les organes administratifs subordonnés se conformeront aux instructions qui leur sont données par l'instance supérieure. Les instructions ne sont pas publiées et les personnes concernées n'en savent souvent rien. C'est pourquoi il lui est souvent très difficile de contester la décision de manière fondée (...) ...»*<sup>82</sup>

---

<sup>75</sup> MEIER-HAYOZ, BE-Komm., art. 680 CC N 74 ss.; cf. aussi [ATF 111 Ia 182 ss., 183 c. 4.](#)

<sup>76</sup> Entre autres DESCHENAUX, SPR V/3, II, p. 715; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Cm. 928.

<sup>77</sup> SCHMID, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum – Neue Anmerkungen, dans: RNR 91/2010, p. 380 ss.; HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, dans: BR/DC 2010, p. 170 ss.

<sup>78</sup> Cf. à ce sujet SCHMID, BS-Komm., art. 962 CC N 3a ss. avec d'autres renvois; KETTIGER, dans: cadastre 27/2018, p. 15 s. avec d'autres renvois.

<sup>79</sup> REY/STREBEL, BS-Komm., art. 680 CC N 15 f.; STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Cm. 1763 ss.; REY, Sachenrecht, Cm. 1223.

<sup>80</sup> Entre autres GÖSKU, Handkomm., art. 680 CC N 2 et 9 s.

<sup>81</sup> Cf. MEIER-HAYOZ, BE-Komm., art. 680 CC N 51 ss. avec d'autres renvois. Pour le tri nécessaire en raison du dualisme entre le registre foncier et le cadastre RDPPF, dans lequel des deux cadastres spatiaux une restriction de droit public à la propriété doit être inscrite, c'est à nouveau la différenciation de l'acte administratif créateur de droit qui est déterminante.

<sup>82</sup> Pertinent FLEINER, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, p. 76.

### 4.2.1. Le règlement administratif comme «éminence grise»

Lorsque la doctrine et la pratique parlent d'ordonnances, il s'agit inévitablement et exclusivement d'ordonnances juridiques. Les lois et les ordonnances juridiques font l'objet de toute l'attention de la doctrine législative.<sup>83</sup> Tout le monde sait ce qu'est une loi au sens formel et un règlement juridique, et quels sont les principes législatifs essentiels qu'ils doivent respecter.<sup>84</sup> Il va de soi que même peu de juristes connaissent par cœur le contenu des nombreuses lois et ordonnances juridiques, mais il est notoire que toutes les lois et ordonnances juridiques doivent être rendues accessibles à la publication et peuvent ensuite être consultées par les personnes intéressées dans les recueils de lois correspondants.<sup>85</sup>

La situation de départ est tout à fait différente dans le contexte des ordonnances administratives. Bien que les ordonnances administratives soient très nombreuses dans toutes les administrations, elles restent dans l'ombre. Le législateur ne les publie (généralement) pas, les tribunaux n'en tiennent (peut-être) pas compte et la doctrine législative ne les connaît pas. Les aspects de droit administratif des ordonnances administratives font certes l'objet de quelques traités et de nombreuses décisions de justice ; néanmoins, de nombreux points restent ouverts ou peu clairs. La doctrine législative ne s'intéresse guère aux ordonnances administratives, à quelques exceptions près. Pour la doctrine législative et même la jurisprudence, l'ordonnance administrative n'est guère un sujet – à quelques exceptions<sup>86</sup> près.

### 4.2.2. Définition, fonction et base juridique du règlement administratif

Les ordonnances administratives (directives, règlements, instructions, concepts ou encore dispositions **liant les autorités**) sont des instructions générales données par une autorité supérieure à des autorités qui lui sont subordonnées.<sup>87</sup> Elles peuvent concerner soit l'organisation interne (ordonnances administratives organisationnelles), soit l'exécution (ordonnances administratives orientant l'exécution/le comportement, ordonnances administratives ayant des effets externes).<sup>88</sup>

Dans la littérature et la pratique, on distingue différents types d'ordonnances : les ordonnances juridiques et les ordonnances administratives, les ordonnances autonomes et dépendantes ainsi que les ordonnances de substitution à la loi et les ordonnances d'exécution<sup>89</sup>, la distinction entre les ordonnances juridiques et les ordonnances administratives étant particulièrement

---

<sup>83</sup> Sur la signification (importante) de l'ordonnance administrative cf. en profondeur ULLMANN/HOFSTETTER, Die Verordnung aus dem Blickwinkel der Rechtsetzungslehre, dans: ZBI 113/2012, p. 455 ss. avec d'autres renvois.

<sup>84</sup> Entre autres HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Cm. 138 ss.

<sup>85</sup> Entre autres MÜLLER, BV-Komm., art. 4 BV N 73; ATF 120 Ia 1 ss., 8 c. 4b.

<sup>86</sup> Cf. à ce sujet, en détail MÜLLER, Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, p. 198 ss. avec d'autres renvois.

<sup>87</sup> Entre autres HÄFELIN/HALLER/KELLER, Allgemeines Bundesstaatsrecht, Cm. 601 et 1852 ss.

<sup>88</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Allgemeines Bundesstaatsrecht, Cm. 1854; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Cm. 123 s.; cf. aussi PFISTERER, Verwaltungsverordnungen des Bundes, p. 75 ss., qui procède à une subdivision encore plus fine des ordonnances administratives orientant le comportement et distingue entre les ordonnances administratives orientant le pouvoir d'appréciation, celles interprétant les normes, celles concrétisant les normes et celles complétant les normes.

<sup>89</sup> Entre autres HÄFELIN/HALLER/KELLER, Allgemeines Bundesstaatsrecht, Cm. 1854 ss. avec d'autres renvois; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Cm. 118 ss. avec d'autres renvois.

intéressante dans le cadre de la présente rubrique. Ils s'adressent à la collectivité.<sup>90</sup> Elles doivent être publiées dans les recueils officiels des lois, comme les lois au sens formel, afin d'acquérir un caractère juridiquement contraignant pour les particuliers (cf. art. 2, let. c à e, en relation avec l'art. 8, al. 1, LPubl<sup>91</sup>). Leur adoption nécessite une base dans la Constitution ou dans une loi au sens formel.<sup>92</sup>

La qualification de dispositions et d'instructions de contenu général et abstrait, contenues par exemple dans des notices, des brochures, des circulaires, etc., par lesquelles une autorité codifie et communique sa pratique pour elle-même ou pour des tiers, est également contestée.<sup>93</sup> Une délimitation claire par rapport aux ordonnances administratives (d'exécution) ne semble toutefois pas possible pour la raison suivante : lorsque, par exemple, dans le domaine des impôts de la Confédération, l'Administration fédérale des contributions (AFC) publie des notices, celles-ci s'adressent d'une part aux administrations fiscales cantonales chargées de l'exécution de la législation fédérale, mais d'autre part aussi, sous la forme d'ordonnances administratives d'exécution (typiquement des circulaires), à des particuliers tels que des contribuables privés, des banques, des fiduciaires, des assurances, etc.<sup>94</sup> Compte tenu du fait que les notices et les circulaires ne se distinguent guère par leurs effets normatifs et que c'est régulièrement le hasard qui détermine si l'autorité qui édicte l'acte se sert d'une ordonnance administrative au sens strict ou d'une communication à des particuliers, il semble indiqué et pertinent de partir d'une conception large des ordonnances administratives, dans le sens d'un recueil de toutes les réglementations générales et abstraites qui ne se trouvent pas au niveau de la loi ou de l'ordonnance juridique.<sup>95</sup>

La doctrine et la jurisprudence s'accordent à nouveau sur la fonction et la mission des règlements administratifs, à savoir l'uniformisation de la pratique administrative et la garantie de la sécurité juridique qui en découle.<sup>96</sup> Le besoin d'uniformisation peut résulter du fait que la base juridique – issue d'une loi ou d'un règlement – est soit trop abstraite, soit trop difficile à comprendre. Alors que dans le premier cas, l'ordonnance administrative assume une fonction «normative», dans le second cas, elle a une fonction explicative.<sup>97</sup>

Il n'est pas nécessaire de disposer d'une base légale spécifique pour édicter des règlements administratifs. Au contraire, le pouvoir juridique de les édicter découle de la compétence générale d'exécution et, dans le cas d'instructions données par une autorité supérieure à des services qui lui sont subordonnés, également du principe de hiérarchie.<sup>98</sup>

---

<sup>90</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Cm. 120.

<sup>91</sup> Cf. das Loi fédérale sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale du 18 juin 2004 (Loi sur les publications officielles, LPubl), RS 170.512.

<sup>92</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Cm. 146 ss.

<sup>93</sup> Cf. KÖLZ/BOSSHART/RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, § 50 Cm. 58.

<sup>94</sup> Cf. OESCH-BANGERTER/KÜPFER, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht II/3, art. 31 StR N 8.

<sup>95</sup> Cf. également dans ce sens BIAGGINI, Die vollzugslenkende Verwaltungsverordnung, Rechtsnorm oder Faktum?, dans: ZBI 98/1997, p. 16 s. avec d'autres renvois.

<sup>96</sup> Entre autres BIAGGINI, Die vollzugslenkende Verwaltungsverordnung, Rechtsnorm oder Faktum?, dans: ZBI 98/1997, p. 4; ATF 128 I 167 ss., 171 c. 4.3.

<sup>97</sup> Cf. MÜLLER, Elemente einer Rechtssetzungslehre, Cm. 279 ss. avec d'autres renvois.

<sup>98</sup> ATF 130 I 140 ss., 147 s. c. 4.3.1; SÄGESSER, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz, art. 38 RVOG N 3 ss.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Cm. 1232; BIAGGINI, BV-Komm., art. 182 BV N 13 s.

### 4.2.3. Importance juridique et appréciation du règlement administratif

L'importance juridique des ordonnances administratives est en grande partie controversée dans la doctrine, pour autant que celle-ci s'occupe de cette thématique, et n'est malheureusement pas (encore) clarifiée par la jurisprudence. Les tribunaux sont incertains quant au traitement (juridique) des ordonnances administratives. En outre, le caractère (juridiquement) contraignant des ordonnances administratives n'est pas non plus clarifié, que ce soit pour les autorités administratives ou pour les particuliers, y compris la question de savoir dans quelle mesure les particuliers peuvent invoquer une ordonnance administrative en leur faveur (protection juridique découlant des ordonnances administratives), et nous y reviendrons plus en détail ci-après. La pratique dans le domaine de la contestabilité directe (contrôle abstrait des normes) ou indirecte (contrôle concret des normes) des ordonnances administratives est relativement incontestée.

#### 4.2.3.1 Recours direct contre les règlements administratifs

Dans un arrêt décisif concernant le prélèvement d'organes, le Tribunal fédéral a posé deux exigences cumulatives pour la contestabilité directe des ordonnances administratives : D'une part, l'ordonnance administrative doit avoir des effets dits externes et, d'autre part, il ne doit pas y avoir de possibilité de contestation indirecte dans le cadre d'un contrôle concret des normes dans un cas particulier.<sup>99</sup>

Le Tribunal fédéral attribue un effet externe à une ordonnance administrative lorsque celle-ci décrit, sinon directement, du moins indirectement, la situation juridique des citoyens et touche donc à leurs intérêts juridiquement protégés. La deuxième condition est qu'un cas d'application concret ne puisse pas être contesté. Si une décision est prise dans un cas particulier, dont la contestation est possible et raisonnable pour les personnes concernées, la possibilité de contester directement l'ordonnance administrative disparaît.<sup>100</sup> Dans le domaine du prélèvement d'organes à l'hôpital, l'absence d'une telle possibilité de contestation était ou est évidente. En revanche, selon la doctrine majoritaire, il est tout à fait acceptable pour les personnes concernées, par exemple dans le cas d'instructions de l'administration fiscale ou de directives d'aide sociale, d'attendre qu'une décision soit prise et de vérifier ensuite, dans le cadre de la contestation de l'acte administratif concret, si l'ordonnance administrative sur laquelle elle se fonde est correcte ou correctement appliquée. Ces deux conditions cumulatives

---

<sup>99</sup> Cf. ATF 98 Ia 508 ss.

<sup>100</sup> ATF 128 I 167 ss., 172 c. 4.3: «Compte tenu du fait que les ordonnances administratives peuvent avoir un effet rétroactif sur la situation juridique des citoyens, le recours de droit public a été admis par la suite lorsque l'ordonnance administrative déploie des effets dits externes et décrit, sinon directement, du moins indirectement, la situation juridique du citoyen et le touche donc dans des intérêts juridiquement protégés. (...). Selon cette disposition, les ordonnances administratives peuvent être attaquées directement et abstraitement par un recours de droit public, dans la mesure où les instructions qu'elles contiennent à l'intention des organes administratifs touchent en même temps aux droits protégés du citoyen et déploient ainsi des effets dits externes. (cf. ATF 102 Ia 533 ss., 536; ATF 98 Ia 508 ss., 510). Toutefois, selon la jurisprudence, l'annulabilité est également supprimée dans de telles circonstances, lorsque des décisions sont prises dans le domaine régi par l'ordonnance administrative et que l'intéressé peut s'y opposer par les voies de recours habituelles.» (traduction de l'auteur).

– un effet externe au moins indirect et l'absence d'une possibilité raisonnable de contestation dans le cas particulier – sont également une pratique constante du Tribunal fédéral.<sup>101</sup>

Une partie de la doctrine s'exprime en revanche de manière critique sur la distinction faite par le Tribunal fédéral entre les ordonnances administratives ayant des effets externes et celles qui n'ont que des effets internes. Dans ce contexte, on explique avec de bonnes raisons qu'il n'est pas important pour les particuliers qu'un acte individuel donné repose sur une disposition qui les habilite ou les oblige directement ou qu'il se fonde sur une prescription administrative qui n'est contraignante que pour les autorités.<sup>102</sup> Selon le point de vue défendu ici, cette idée est entièrement approuvée par cette partie de la doctrine et peut même être étendue à la distinction entre ordonnance juridique et ordonnance administrative, d'autant plus qu'il sera tout à fait indifférent pour le citoyen de savoir s'il est limité dans ses droits dans le contexte d'une propriété foncière effective ou potentielle directement par une ordonnance juridique ou indirectement par une ordonnance administrative ou une directive contraignant pour les autorités.

#### **4.2.3.2 Le règlement administratif comme source de droit ?**

En principe, ou presque exclusivement, les ordonnances administratives se voient refuser toute normativité dans le cadre de remarques telles que les ordonnances administratives ne sont pas des sources de droit administratif, elles ne disposent d'aucune force de loi ou ne sont pas des règles de droit contraignantes.<sup>103</sup> Une telle appréciation fait des ordonnances administratives de simples aides à l'exécution, ce qui signifie pour les autorités d'application du droit qu'elles ne peuvent pas se contenter de renvoyer à l'ordonnance administrative pour motiver leur décision, mais qu'elles doivent au contraire la motiver au cas par cas.<sup>104</sup>

Cette appréciation juridique unilatérale des ordonnances administratives par le Tribunal fédéral est insuffisante et doit donc être rejetée. En effet, les ordonnances administratives disposent d'un contenu normatif - même si ce n'est pas dans la même mesure que les ordonnances juridiques – ce qui peut être justifié par le simple fait que, selon la littérature, les ordonnances administratives disposent également d'une normativité juridique en raison des lois généralement trop abstraites.<sup>105</sup> En ce qui concerne l'effet juridique (normatif), il convient de distinguer entre l'effet pour les autorités et l'effet pour les particuliers.<sup>106</sup> Le fait d'attribuer aux ordonnances administratives un caractère normatif en plus de leur fonction d'aide à l'exécution présente l'avantage non négligeable que l'autorité d'exécution autorités d'exécution peut se

---

<sup>101</sup> Cf. ATF 128 I 167 ss., 172 c. 4.3 avec d'autres renvois; ATF 129 I 402 ss. non publié. c. 1.

<sup>102</sup> Cf. applicable MÜLLER, Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, p. 197 s. avec d'autres renvois.

<sup>103</sup> Cf. ATF 120 II 374 ss., 378 c. 4a; ATF 119 Ib 33 ss., 41 c. 3d; TF 1A.242/2002, c. 3.4; ATF 126 II 7 ss., 17 c. 5b/cc; ATF 121 II 473 ss., 478 c. 2b.

<sup>104</sup> Il ne faut cependant pas oublier qu'une telle démarche peut être problématique du point de vue du droit de la séparation des pouvoirs.; cf. auch BIAGGINI, Staatsrecht, § 17 Cm. 17.

<sup>105</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Cm. 133 ss., BIAGGINI, Die vollzugslenkende Verwaltungsverordnung, Rechtsnorm oder Faktum?, dans: ZBI 98/1997, p. 17 ss.

<sup>106</sup> Concernant l'effet juridique des ordonnance administratives, voir les explications données par 4.2.3.4.

référer au contenu normatif de l'ordonnance administrative lors de la motivation de la décision et n'a pas besoin de le justifier au cas par cas, ce qui permet d'accroître la sécurité juridique.<sup>107</sup>

#### 4.2.3.3 Publication d'ordonnances administratives ?

Alors qu'une publication en bonne et due forme et standardisée est prévue pour les ordonnances juridiques (cf. p. ex. p. ex. l'art. 2 let. c-e en relation avec la LGP. art. 8 al. 1 LPubl et § 10 al. 1 LPubl<sup>108</sup>), ce n'est en principe pas le cas pour les ordonnances administratives.<sup>109</sup>

Au niveau fédéral, l'art. 13, al. 2, LPubl prévoit la possibilité de publier dans la Feuille fédérale les décisions, instructions et communications du Conseil fédéral, de l'Assemblée fédérale ainsi que d'organisations et de personnes de droit public ou privé extérieures à l'administration fédérale et chargées de tâches administratives. L'art. 18 de l'ordonnance sur les publications officielles (OPubl<sup>110</sup>) précise que ces décisions, instructions et communications sont publiées lorsqu'elles déploient des effets externes importants ou qu'elles ont une portée générale considérable.

Les ordonnances administratives de l'administration fédérale relèvent en outre du champ d'application de la loi sur la transparence (LTrans ; art. 1 en relation avec l'art. 2, al. 1, let. a en relation avec l'art. 5 LTrans)<sup>111</sup>. Conformément à l'art. 6 LTrans, le public a un droit d'accès à ces documents de l'administration fédérale. L'ordonnance sur la transparence (OTrans)<sup>112</sup>, édictée par le Conseil fédéral sur la base de l'art. 21 LTrans, prévoit en outre que, sous certaines conditions, les autorités informent de leur propre initiative sur les documents officiels (art. 18 OTrans) ou les mettent à disposition sur Internet (art. 19 OTrans).<sup>113</sup> Parmi les exceptions mentionnées à l'art. 7 LTrans, on pense notamment à l'art. 7, al. 1, let. b, LTrans, selon lequel l'accès peut être refusé si l'exécution conforme aux objectifs de mesures concrètes prises par l'autorité risque d'être compromise.

La marge d'appréciation dont disposent les autorités pour déterminer si une ordonnance administrative a un effet extérieur important et donc digne de protection ou si la publication de cette ordonnance compromettrait l'exécution conforme aux objectifs de mesures concrètes prises par les autorités a pour conséquence que tant les ordonnances administratives du Conseil fédéral que celles de l'administration fédérale ne sont pas publiées régulièrement et ne sont pas accessibles au public.<sup>114</sup>

---

<sup>107</sup> ULLMANN/HOFSTETTER, Die Verordnung aus dem Blickwinkel der Rechtsetzungslehre, dans: ZBl 113/2012, p. 462 s.

<sup>108</sup> Gesetz über die Gesetzessammlungen und das Amtsblatt (Publikationsgesetz, PuG), SAR 150.500

<sup>109</sup> MÄGLI, Zugänglichkeit der Verwaltungsverordnungen (Weisungen) des Bundes, p. 129 ss. avec d'autres renvois.

<sup>110</sup> Ordonnance sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale du 17 novembre 2004 (Ordonnance sur les publications officielles, OPubl), RS 170.512.1.

<sup>111</sup> Loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration du 17 décembre 2004 (Loi sur la transparence, LTrans), RS 152.3.

<sup>112</sup> Ordonnance sur le principe de la transparence dans l'administration (Ordonnance sur la transparence, OTrans) du 24 mai 2006, RS 152.31.

<sup>113</sup> Cf. concernant la publication des ordonnances administratives de la Confédération en détail PFISTERER, Verwaltungsverordnungen des Bundes, p. 145 ss. avec d'autres renvois.

<sup>114</sup> Ainsi également MÄGLI, Zugänglichkeit der Verwaltungsverordnungen (Weisungen) des Bundes, p. 131.

Dans les cantons, la situation est hétérogène en ce qui concerne la publication. En principe, les ordonnances administratives ne sont pas publiées dans les recueils de lois cantonaux (voir par exemple la loi sur les publications officielles du canton de Zurich, la loi sur les publications officielles du canton d'Argovie, la loi sur les publications officielles du canton de Berne<sup>115</sup>, bien que cela soit parfois expressément mentionné dans les lois sur les publications officielles (voir par exemple dans les cantons de Saint-Gall et de Thurgovie).<sup>116</sup> De nombreux cantons (cf. cantons de Berne, d'Argovie et de Zurich, etc.)<sup>117</sup> ont introduit le principe de la transparence dans l'administration, de sorte que (au moins) la consultation des ordonnances administratives est garantie – sous réserve d'un intérêt public prépondérant – conformément aux lois correspondantes.

Ce droit de consulter les ordonnances administratives ne peut toutefois pas compenser la publication standardisée et officielle : D'une part, ce droit simplement conditionnel est toujours contrebalancé par l'existence d'un intérêt public prépondérant, l'autorité disposant régulièrement d'une grande marge d'appréciation lors de la pesée des intérêts entre les intérêts privés de chaque citoyen et l'intérêt public de la collectivité. D'autre part, la consultation d'une ordonnance administrative présuppose également la connaissance de l'existence d'une telle ordonnance, ce qui est régulièrement le cas en raison de leur nombre élevé et de leur absence de publication, de sorte que c'est le «serpent qui se mord la queue».<sup>118</sup>

#### **4.2.3.4 Caractère obligatoire des règlements administratifs ?**

Pour clarifier la question du caractère contraignant des ordonnances administratives, il convient de distinguer selon le destinataire, c'est-à-dire si elles s'adressent à l'autorité administrative d'exécution, aux tribunaux ou aux particuliers. Dans le cadre de ce travail, il s'agit d'examiner exclusivement le caractère obligatoire des ordonnances administratives pour les autorités administratives et les particuliers, compte tenu du cadastre RDPPF et de son contenu.

##### **4.2.3.4.1 Pour les autorités administratives**

Le caractère (juridique) plutôt diversifié et étendu de l'ordonnance administrative est, dans une certaine mesure, en contradiction avec sa fonction, qui vise précisément – entre autres, mais pas exclusivement – à ce que l'autorité supérieure donne des instructions à l'autorité inférieure ou à ce que l'autorité se lie elle-même en exprimant comment elle doit appliquer une certaine loi ou une certaine ordonnance juridique ou comment elle entend l'appliquer dans le cadre d'une pratique.<sup>119</sup> Pour l'autorité administrative appliquant le droit, la jurisprudence et la doctrine, s'appuyant sur la fonction des ordonnances administratives, partent en général, à juste titre, du principe d'une obligation. Ainsi, le tribunal administratif de Zurich est parvenu à

---

<sup>115</sup> Loi sur les publications officielles (LPO) du canton de Berne du 18 janvier 1993, RSB 103.1.

<sup>116</sup> Loi du 5 mai 1978 sur les publications officielles (traduction de l'auteur), RB 170.5. Selon le § 3, let. a, de la loi, les actes législatifs non contraignants, tels que les instructions et les directives internes à l'administration, ne doivent en principe pas figurer dans le livre de droit.

<sup>117</sup> Loi sur l'information du public (Loi sur l'information; LIn) du 2 novembre 1993, RSB 107.1; Loi du 24 octobre 2006 sur l'information du public, la protection des données et l'archivistique (traduction de l'auteur) (IDAG), SAR 150.700; Loi du 12 février 2007 sur l'information et la protection des données (traduction de l'auteur) (IDG), LS 170.4.

<sup>118</sup> Cf. MÄGLI, Zugänglichkeit der Verwaltungsverordnungen (Weisungen) des Bundes, p. 133.

<sup>119</sup> BEUSCH, Was Kreisschreiben dürfen und was nicht, dans: ST 8/2005, p. 613 s.; dans ce sens aussi BIAGGINI, Die vollzugslenkende Verwaltungsverordnung, Rechtsnorm oder Faktum?, dans: ZBI 98/1997, p. 4.

la conclusion que les ordonnances administratives doivent en principe être respectées par les autorités en raison de leur but et de leur fonction, à savoir garantir une pratique uniforme, régulière et adéquate de l'application de la loi.<sup>120</sup> Par la suite, le tribunal fiscal a précisé dans diverses affaires de droit fiscal que l'administration était liée par les ordonnances administratives dans la mesure où celles-ci n'étaient pas «clairement anticonstitutionnel ou illégal».<sup>121</sup> Cela signifie à nouveau que l'autorité administrative doit appliquer le règlement administratif même si elle le juge inapproprié, mais pas manifestement contraire à la loi ou à la constitution. Le tribunal administratif de Zurich est parti d'une obligation juridique similaire, bien que légèrement atténuée, dans une décision selon laquelle les autorités administratives ne peuvent s'écarter d'une ordonnance administrative que si son application dans un cas particulier est contraire aux dispositions légales.<sup>122</sup>

#### 4.2.3.4.2. Pour les particuliers

Comme un moulin à prières, il est mentionné dans d'innombrables décisions que les ordonnances administratives ne créeraient pas de droits et d'obligations pour les citoyennes et les citoyens.<sup>123</sup> Contrairement aux lois et aux ordonnances juridiques, elles n'obligent pas les citoyens à faire, tolérer ou s'abstenir de faire quelque chose.<sup>124</sup> En revanche, dès que les règlements administratifs touchent, au moins indirectement, les droits protégés des citoyens, ils déploient des effets externes.<sup>125</sup> Les obligations directes ou immédiates envers les particuliers doivent cependant toujours découler d'une loi ou d'une ordonnance juridique.<sup>126</sup> En s'appuyant sur cette jurisprudence du Tribunal fédéral, qui reconnaît tout de même en partie un effet externe aux ordonnances administratives, une partie de la doctrine attribue aux ordonnances administratives le caractère de source de droit au sens limité.<sup>127</sup>

Une autre question est de savoir si les particuliers peuvent invoquer une ordonnance administrative en leur faveur (protection juridique découlant de l'ordonnance administrative). Les particuliers peuvent-ils se plaindre que l'administration ne s'est pas conformée à une ordonnance administrative correspondante ou qu'elle ne l'a pas appliquée ou interprétée correctement ? A cet égard, les tribunaux se contentent en principe d'affirmer de manière lapidaire que l'application erronée d'une ordonnance administrative par un particulier ne peut pas être contestée.<sup>128</sup> Cette appréciation insatisfaisante est régulièrement justifiée par le fait que les ordonnances administratives se voient généralement refuser un caractère de source de droit et, par conséquent, une obligation juridique pour les particuliers. Selon la doctrine, la

---

<sup>120</sup> Cf. [VB.2002.00206](#), c. 4c/aa.

<sup>121</sup> Cf. [SB.2004.00098](#), c. 2.5; [SB.2004.00077](#), c. 2.1.1.

<sup>122</sup> Cf. [VB.2005.00471](#), c. 2.2.

<sup>123</sup> [ATF 128 I 167 ss.](#), 171 c. 4.3; [ATF 122 I 44 ss.](#), 45 c. 2a; [VB.2003.00149](#), c. 3b/dd; [PB.2004.00074](#), c. 4.3.

<sup>124</sup> Entre autres [ATF 121 II 473 ss.](#), 478 c. 2b.

<sup>125</sup> Cf. [ATF 128 I 167 ss.](#), 172 c. 4.3; [ATF 122 I 44 ss.](#), 45 c. 2.

<sup>126</sup> Représentant [ATF 122 II 72 ss.](#), 76 c. 2b; [VB. 2002.000341](#), c. 3a.

<sup>127</sup> Cf. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Cm. 124; TSCHANNEN/ZIMMERLI//MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 41 Cm. 13 et 16; BIAGGINI, Die vollzugslenkende Verwaltungsverordnung: Rechtsnorm oder Faktum?, dans: [ZBI 98/1997](#), p. 1 ss., 4 et 15 ss.; cf. aussi [ATF 141 III 401 ss.](#), 404 s. c. 4.2.2.

<sup>128</sup> Entre autres [VB.1999.00262](#), c. 1b; cf. mais le résultat est différent [PB.2004.00074](#), c.4 et 5, où la protection juridique est accordée directement en vertu d'une ordonnance administrative.

personne concernée peut toutefois invoquer le principe d'égalité de droit (art. 8 Cst.) ou, le cas échéant, la protection de la confiance légitime (art. 9 Cst.).<sup>129</sup>

Ces bases juridiques alternatives ne sont toutefois qu'une maigre consolation pour le déficit de protection juridique des ordonnances administratives : en ce qui concerne le principe de l'égalité de droit, la personne concernée devrait au préalable se pencher sur d'autres cas similaires, et la problématique de l'intérêt juridiquement protégé en cas d'inégalité de traitement dans un cas particulier se poserait également au plus tard devant le Tribunal fédéral dans le cadre du recours constitutionnel subsidiaire (cf. art. 115, let. b, LTF <sup>130</sup>).<sup>131</sup> La protection de la confiance devrait rester lettre morte dans de nombreux cas, car les tribunaux exigent un renseignement individuel comme base de la confiance et ne se contentent pas de communications générales des autorités.<sup>132</sup> A cet égard, on trouve régulièrement dans les arrêts du Tribunal fédéral des formulations selon lesquelles «l'autorité doit avoir agi dans une situation concrète en relation avec certaines personnes» ou que son comportement doit se rapporter «à une affaire concrète touchant le citoyen concerné» pour qu'un engagement fondé sur la protection de la confiance à l'égard d'un renseignement erroné fourni par l'autorité puisse être envisagé.<sup>133</sup>

L'appréciation juridique des ordonnances administratives par le Tribunal fédéral et la jurisprudence en général, ainsi que par la doctrine dominante, doit être rejetée, selon le point de vue défendu ici, pour les raisons suivantes : L'ordonnance administrative dispose, comme un caméléon, de fonctions à multiples facettes, d'effets juridiques et d'obligations différents, d'un caractère hétérogène et de terminologies multiples. En raison de sa fréquence, elle détermine comme aucune autre institution juridique l'action de l'administration dans son activité quotidienne. Si une ordonnance administrative a en outre un effet juridique externe ou un effet indirect<sup>134</sup>, ce qui est généralement le cas, elle touche également les particuliers dans leurs droits dignes de protection. Dans ce cas, selon l'opinion défendue ici, une ordonnance administrative ne doit pas être appréciée et traitée différemment d'une ordonnance juridique, car il n'y a pas de différence pour les particuliers si un acte individuel donné repose sur une disposition qui les autorise ou les oblige directement ou s'il se fonde sur une prescription administrative qui n'est contraignante directement que pour les autorités et seulement indirectement pour les particuliers.<sup>135</sup> Les Ordonnances administratives ayant un effet externe indirect ou médiat devraient être traités comme des règlements juridiques en raison de leur

---

<sup>129</sup> Cf. par exemple BIAGGINI, Die vollzugslenkende Verwaltungsverordnung: Rechtsnorm oder Faktum?, dans: ZBI 98/1997, p. 22 ss. avec d'autres renvois.

<sup>130</sup> Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF), RS 173.110.

<sup>131</sup> Entre autres HÄFELIN/HALLER/KELLER, Allgemeines Bundesstaatsrecht, Cm. 2034 s.

<sup>132</sup> Cf. GÄCHTER, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, p. 188 ss. avec d'autres renvois; WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, p. 294 ss. avec d'autres renvois.

<sup>133</sup> Cf. par exemple, pour représenter ATF 131 V 472 ss., 480 c. 5; ATF 121 II 473 ss., 479 c. 2c; ATF 132 II 240 ss., 244 c. 3.2.2; ATF 130 I 26 ss., 60 c. 8.1.

<sup>134</sup> Cf. ATF 141 III 401 ss., 404 c. 4.2.2. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 41 Cm. 16; BIAGGINI, Die vollzugslenkende Verwaltungsverordnung: Rechtsnorm oder Faktum?, dans: ZBI 98/1997, p. 1 ss., 4 et 16 s.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, Allgemeines Bundesstaatsrecht, Cm. 601.

<sup>135</sup> Cf. dans ce sens aussi MÜLLER, Inhalt und Formen der Rechtssetzung als Problem der demokratischen Kompetenzordnung, p. 199: «Car en fin de compte, les instructions administratives et les règlements juridiques ont souvent le même effet pour les citoyens.» (traduction de l'auteur); cf. aussi MÄGLI, Zugänglichkeit der Verwaltungsverordnungen (Weisungen) des Bundes, p. 128.

similitude avec ces derniers, c'est-à-dire qu'ils devraient pouvoir être contestés directement par les particuliers et être publiés et rendus accessibles à bas seuil afin d'accroître la transparence.

#### 4.2.4. Des ordonnances administratives comme RDPPF ?

Actuellement, les nombreuses restrictions ou ordonnances administratives liant les autorités et ayant des effets externes ne sont pas prises en compte dans le cadastre RDPPF en tant que contenu proprement dit, car elles ne sont pas compatibles avec le libellé de l'article 2 alinéa 1 OCRDP et sont loin de remplir les cinq critères d'admission cumulatifs stricts qui ont été établis dans la pratique pour l'admission en tant que contenu dans le cadastre RDPPF et qui sont appliqués de manière conséquente.<sup>136</sup> De lege lata, les restrictions liant les autorités peuvent toutefois être intégrées dans le cadastre en tant qu'informations supplémentaires au sens de l'article 8b alinéa 1 RDPPF, ce dont les cantons ne font pas un usage intensif dans la pratique, du moins en ce qui concerne les extensions cantonales, mais au moins partiellement.

Le fait que les restrictions liant les autorités ne puissent actuellement être prises en compte que comme informations supplémentaires dans le cadastre RDPPF ne constitue pas une alternative satisfaisante à long terme pour les raisons suivantes : en premier lieu, la situation actuelle ne tient pas compte du fait important que les restrictions liant les autorités doivent également être qualifiées de restrictions de droit public à la propriété foncière en ce qui concerne leur nature juridique, lorsque leurs effets extérieurs peuvent – même si ce n'est qu'indirectement – affecter les droits de propriété des citoyens. En effet, il a déjà été démontré dans ce travail que la notion de restrictions de droit public à la propriété peut englober toutes les interventions étatiques par lesquelles les droits d'utilisation et/ou de disposition découlant de la propriété sont limités par le droit public.<sup>137</sup> En ce qui concerne la qualification de restriction de droit public à la propriété, il n'est donc pas fait de distinction entre une intervention directe ou immédiate de la partie propriétaire ou de la partie propriétaire potentielle et une intervention indirecte ou médiate dans la propriété foncière.<sup>138</sup> Malheureusement, conformément à la formulation de l'article 2 alinéa 1 de l'OCRDP et à la pratique, seules les restrictions de droit public à la propriété foncière à effet direct ou immédiat sont actuellement répertoriées dans le cadastre RDPPF, les restrictions de droit public à la propriété foncière générales et abstraites, qui disposent également d'un effet juridique direct ou immédiat, n'étant pas (encore) prises en compte de manière conséquente.<sup>139</sup> Le fait que les restrictions de droit public à la propriété foncière ayant actuellement (encore) un effet indirect ou médiat soient exclues du contenu du

---

<sup>136</sup> Par exemple KETTIGER, dans: cadastre 27/2018, p. 15 s.; cf. aussi STEINAUER, Droit de la construction et systèmes d'information du territoire, dans: Pierre Tercier et al. (Hrsg.), Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zürich 2004, p. 924 s. avec d'autres renvois.

<sup>137</sup> Voir en détail les explications de 4.1.

<sup>138</sup> Le libellé de l'art. 3 al. 1 let. d. et de l'art. 16 al. 2 et al. 3 LGéo permettrait cette démarche, d'autant plus qu'il n'y est présumé qu'une obligation du propriétaire et non pas explicitement une obligation du propriétaire directe. L'approche de l'ordonnance sur la géoinformation (SGS 760.11) du canton de Saint-Gall semble être une bonne solution viable cf. art. 15 GeolV SG: «*Les géodonnées de base qui lient les propriétaires sont référencées aux données de la mensuration officielle. Dans la mesure où cela est approprié, il en va de même pour les géodonnées de base qui lient les autorités.*» (traduction de l'auteur).

<sup>139</sup> Une partie de la doctrine méconnaît malheureusement l'effet direct et la géométrie bien réelle des restrictions générales et abstraites à la propriété de droit public. Cf. etwa HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), dans: AJP/PJA 2010, p. 150; KETTIGER, dans: RNR 91/2010, p. 145; KETTIGER, dans: cadastre 27/2018, p. 15 s.; aussi STEINAUER, Droit de la construction et systèmes d'information du territoire, dans: Pierre Tercier et al. (Hrsg.), Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zürich 2004, p. 925.

cadastre RDPPF est étranger au système et ne permet pas d'atteindre le but recherché, dans la mesure où le cadastre RDPPF n'a pas seulement pour fonction de fixer le statu quo, mais aussi de servir d'aide à la planification pour des décisions et/ou des événements futurs.<sup>140</sup>

Par ailleurs, le format des informations supplémentaires pour les restrictions ou les ordonnances administratives liant les autorités et ayant des effets externes n'est pas approprié d'un point de vue juridique, dans la mesure où l'article 8b alinéa 1 lettre b RDPPF stipule qu'elles ne sont considérées que comme des informations non contraignantes. Mais comme nous l'avons déjà expliqué ailleurs, les restrictions ou les ordonnances administratives liant les autorités et ayant des effets externes ne sont pas seulement directement contraignantes pour les autorités, mais également avec un effet indirect pour les citoyens, c'est-à-dire pour les deux groupes d'utilisateurs du cadastre RDPPF.<sup>141</sup> Dans ce contexte, il semble pertinent d'utiliser les termes de «restriction liant les autorités ou indirectement liant les propriétaires» dans le contexte des ordonnances administratives ayant un effet externe sur la propriété foncière, car cette terminologie tient dûment compte du caractère hybride – contrairement à la jurisprudence et à la doctrine.

#### **4.3. Dans quelle mesure la notion de restrictions de droit public à la propriété foncière est-elle limitée par le droit du registre foncier (art. 962 CC) ?**

Depuis l'entrée en vigueur de la révision des droits réels immobiliers le 1er janvier 2012, l'obligation de mentionner les restrictions de droit public à la propriété foncière, prévue à l'art. 962 al. 1 CC, est limitée à différents égards, que ce soit pour des raisons formelles, matérielles ou conceptuelles.

D'un point de vue formel, l'obligation de mentionner les restrictions de propriété de droit public qui sont requises par une décision individuelle et concrète ou par un contrat de droit administratif sur un immeuble déterminé est limitée.<sup>142</sup> Si l'on consulte la doctrine et la pratique, on s'aperçoit rapidement que ce critère formel clair n'est pas appliqué de manière stricte. En effet, l'ordre de la collectivité peut porter sur un certain nombre d'immeubles par le biais d'une décision générale et concrète.<sup>143</sup> La conséquence inévitable de cet état de fait est au final un double emploi contraire au système et peu clair ainsi qu'un problème d'interface insatisfaisant avec le cadastre RDPPF.<sup>144</sup>

---

<sup>140</sup> Message relatif à la loi fédérale sur la géoinformation (Loi sur la géoinformation, LGéo), (FF 2006), p. 7856 s.

<sup>141</sup> Cf. voir à ce sujet les indications données par 4.2.3.4.

<sup>142</sup> Cf. MESSAGE RELATIF À LA LOI FÉDÉRALE SUR LA GÉOINFORMATION, (LOI SUR LA GÉOINFORMATION, LGÉO), (FF 2006), p. 7857; PFÄFFLI, Zur Revision des Immobiliarsachenrechts, dans: RSJ 107/2011, p. 332; SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, dans: AJP/PJA 2012, p. 1509; KETTIGER, dans: RNR 91/2010, p. 144 s.

<sup>143</sup> Cf. entre autres SCHMID, BS-Komm., art. 962 CC N 6: «L'ordonnance de restriction de la propriété doit se rapporter à un immeuble déterminé (**individuel-concret**) ou à plusieurs immeubles déterminés (**général-concret**).» (traduction de l'auteur).

<sup>144</sup> SCHMID, BS-Komm., art. 962 CC N 3; MOSHE, Gutachten in Sachen Erläuterung des Spannungsverhältnisses zwischen ÖREB-Kataster und Grundbuch und Darlegung der daraus resultierenden Schnittstellen (vgl. art. 962 ZGB, Art. 16 GeolG und Art. 129 Abs. 2 GBV) einerseits sowie in Sachen Auslegung der Haftungsnorm für die Führung des ÖREB-Katasters (Art. 18 GeolG) und Beleuchtung der Fiktion der Kenntnis dessen Inhalts (Art. 17 GeolG) andererseits, p. 12 ss., 50 ss. et notamment 82 ss. et 102 ss. avec d'autres renvois.

Contrairement au cadastre RDPPF, les restrictions publiques à la propriété foncière mentionnées au registre foncier selon l'article 962 alinéa 1 CC ne sont accessibles au public que sous forme analogique – et non numérique – en raison de la disposition malheureuse de l'article 27 alinéa 1 ORF<sup>145</sup>.<sup>146</sup>

Sur le plan matériel, il existe même diverses restrictions. D'une part, l'ordonnance doit avoir pour objet une restriction durable de la propriété, mais il n'est pas possible de trouver dans les textes de loi et dans la doctrine des références à la durée minimale qui tiendrait dûment compte de la condition de la durabilité. La doctrine justifie le critère de durabilité par le fait qu'il n'y a aucun sens à inscrire au registre foncier des restrictions temporaires à la propriété qui sont liées à un projet actuel de la partie propriétaire, par exemple un projet de construction, ou à une occupation temporaire du terrain, par exemple dans le cadre d'installations de construction des pouvoirs publics.<sup>147</sup> Selon le point de vue défendu ici, cette argumentation n'est pas convaincante, car la durée temporelle d'une restriction de propriété et de son inscription au registre foncier n'est pas en corrélation avec son intensité et ses effets. On peut plutôt supposer qu'avec l'élément constitutif de la durabilité, on a voulu préserver le registre foncier, qui fonctionne plutôt de manière statique, d'annotations qui, selon l'art. 962 al. 2 CC, devraient être radiées dans un avenir prévisible.<sup>148</sup> D'autre part, l'obligation de mentionner les restrictions de droit public à la propriété foncière au registre foncier existe exclusivement pour les domaines juridiques que le Conseil fédéral a prévus dans la disposition de l'art. 129 al. 1 ORF en vertu de la compétence que lui confère l'art. 962 al. 3 CC.<sup>149</sup> Sur la base des dispositions de l'article 962 alinéa 3 CC et de l'article 129 alinéa 3 ORF, les cantons ont la compétence de prévoir d'autres mentions complémentaires.<sup>150</sup> En ce qui concerne les dispositions de l'art. 962 al. 3 CC et de l'art. 129 al. 1 et 3 ORF, il faut constater avec désenchantement que, jusqu'à présent, ni le Conseil fédéral n'a fait usage de sa compétence de déterminer d'autres domaines juridiques soumis à l'obligation d'annotation, ni aucun canton n'a jamais prévu d'annotations complémentaires.<sup>151</sup> La restriction matérielle la plus importante – notamment par rapport à la systématique du cadastre RDPPF – réside toutefois dans le fait que l'obligation d'annotation sanctionnée par l'article 962 alinéa 1 CC ne s'applique pas aux restrictions de droit public à la

---

<sup>145</sup> Cf. art. 27 al. 1 ORF: «*Les cantons peuvent prévoir de rendre publiques en ligne les données du grand livre que toute personne peut consulter sans être tenue de rendre vraisemblable un intérêt conformément à l'art. 26, al. 1, let. a.*».

<sup>146</sup> Cf. sur cette critique MOSHE/KÄSER/MÜHLEMATTER, Die Unverzichtbarkeit von akkuraten Dienstbarkeitsplänen und -grenzen sowie deren freie Zugänglichkeit durch die obligatorische Aufnahme in die amtliche Vermessung, dans: RNRf 102/2021, p. 275.

<sup>147</sup> Entre autres SCHMID, BS-Komm., art. 962 CC N 7; SCHMID, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum – Neue Anmerkungen, dans: RNRf 91/2010, p. 381; KETTIGER, dans: cadastre 27/2018, p. 16.

<sup>148</sup> Cf. en ce sens également pertinent LIENHARD/ZUMSTEIN, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, p. 18.

<sup>149</sup> SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, dans: AJP/PJA 2012, p. 1509; GÖSKU, Handkomm., art. 962 CC N 5, PFÄFFLI, Teilrevision des Sachenrechts: Erste Erfahrungen, dans: RNRf 93/2012, p. 393 s.

<sup>150</sup> Entre autres FASEL, ORF-Komm., art. 129 ORF N 6 s.; SCHMID, BS-Komm., art. 962 CC N 8 ss.

<sup>151</sup> Ceci est tout à fait différent dans le contexte du cadastre RDPPF et de la prescription de l'article 16 alinéa 3 LGéo et de l'article 3 alinéa 2 OCRDP sur la base desquels les cantons ont intégré – tendance croissante – plusieurs «extensions» cantonales comme contenu du cadastre RDPPF.

propriété foncière imposées par les autorités fédérales dans des actes législatifs fédéraux.<sup>152</sup> Par conséquent, les faits constitutifs de la mention du droit public fédéral au registre foncier – à la différence de la législation cantonale au sens de l'art. 962 CC en relation avec l'art. 129b CC – doivent être annotés. Art.129 ORF – une base légale particulière dans une loi ou une ordonnance juridique.<sup>153</sup> La publicité visée par l'obligation de mentionner ne peut toutefois être atteinte de manière rigoureuse que si les restrictions de droit public à la propriété foncière ordonnées par les autorités fédérales étaient également mentionnées au registre foncier de manière sûre et simple, à l'instar de l'art. 962 CC – un argument supplémentaire valable pour résoudre le dualisme entre registre foncier et cadastre RDPPF au profit de ce dernier, dans le sens d'un «cadastre RDPPF d'abord».

D'un point de vue conceptuel, l'obligation de mentionner les restrictions de droit public à la propriété foncière au registre foncier, obligatoire depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les droits réels immobiliers le 1.1.2012, est limitée par le dualisme avec le registre foncier.<sup>154</sup> En effet, l'obligation d'annotation de l'art. 962 CC a été introduite par le législateur avec la loi sur la géoinformation qui, aux art. 16 ss.<sup>155</sup> LGéo prévoit un cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière. La règle de conflit de l'art. 16 al. 1 LGéo stipule à cet égard que seules font l'objet du cadastre les restrictions de droit public à la propriété foncière «qui ne sont pas mentionnées au registre foncier conformément aux dispositions du code civil». A l'inverse, le dualisme a pour conséquence que les restrictions de droit public à la propriété foncière qui s'appliquent à un territoire déterminé (périmètre) sont exclues de l'obligation de mention au registre foncier et doivent plutôt être publiées (le cas échéant) dans le cadastre RDPPF.<sup>156</sup>

#### **4.4. Dans quelle mesure le cadastre RDPPF limite-t-il la notion de restrictions de droit public à la propriété foncière ?**

Le contenu du cadastre RDPPF est également limité d'un point de vue formel, matériel et conceptuel, mais avec des priorités nettement différentes par rapport aux diverses restrictions qui s'appliquent à l'obligation d'annotation au registre foncier selon l'article 962 du Code civil.

La loi sur la géoinformation et surtout le cadastre RDPPF doivent garantir la base permettant de combler une lacune d'information identifiée depuis longtemps<sup>157</sup> et d'éliminer les incertitudes

---

<sup>152</sup> SCHMID, BS-Komm., art. 962 CC N 11: «L'art. 962 CC n'est pas applicable aux restrictions de droit public à la propriété imposées par les autorités fédérales dans des actes législatifs de droit fédéral.» (traduction de l'auteur).

<sup>153</sup> SCHMID, BS-Komm., art. 946 CC N 48 ss. avec d'autres renvois.

<sup>154</sup> Cf. sur la problématique du dualisme MOSHE, Gutachten in Sachen Erläuterung des Spannungsverhältnisses zwischen ÖREB-Kataster und Grundbuch und Darlegung der daraus resultierenden Schnittstellen (vgl. Art. 962 ZGB, Art. 16 GeolG und Art. 129 Abs. 2 GBV) einerseits sowie in Sachen Auslegung der Haftungsnorm für die Führung des ÖREB-Katasters (Art. 18 GeolG) und Beleuchtung der Fiktion der Kenntnis dessen Inhalts (Art. 17 GeolG) andererseits, p. 12 ss., 50 ss. et notamment 82 ss. et 102 ss. avec d'autres renvois.

<sup>155</sup> SCHMID-TSCHIRREN, Revision des Immobiliarsachenrechts: Einführung, dans: Revision des Immobiliarsachenrechts, dans: Schriften des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern (INR) 12, Berne 2011, p. 17 ss.; KETTIGER, dans: RNRF 91/2010, p. 144; PFAMMATTER, OF-Komm., art. 962 CC N 5.

<sup>156</sup> Huser, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), dans: AJP/PJA 2010, p. 149 s.; Rapport explicatif relatif à l'ordonnance sur le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (OCRDP) du 2 septembre 2009, p. 11; Kettiger, dans: RNRF 91/2010, p. 140 s.

<sup>157</sup> FRIEDRICH, Grundbuch und öffentliches Recht, dans: RNRF 51/1970, p. 193 ss., en particulier 201 ss.; AEMISEGGER, Die Zugänglichkeit von Informationen über öffentlich-rechtliche Grundeigentumsbeschränkungen

juridiques existantes.<sup>158</sup> Il semble douteux que cette lacune ait pu être comblée avec succès en raison des diverses restrictions esquissées dans le paragraphe suivant.

D'un point de vue formel, l'objet du cadastre RDPPF est constitué par les restrictions de droit public à la propriété foncière formulées de manière globale et fondées sur des décisions généralement concrètes ayant un effet ou une représentation spatiale.<sup>159</sup> Les restrictions de droit public à la propriété foncière qui n'existent que de manière générale et abstraite et sous forme de texte, qui ne disposent donc pas d'une géométrie définie ou qui ne font pas l'objet d'un plan, doivent être exclusivement répertoriées dans des normes juridiques au sens de lois et d'ordonnances et sont donc exclues pour l'instant comme contenu du cadastre RDPPF.<sup>160</sup> Dans le contexte des restrictions de droit public à la propriété foncière générales et abstraites, le matériel législatif et la doctrine affirment parfois de manière trop générale et imprécise que ces normes générales et abstraites ne disposent pas de géométrie et ne présentent donc pas de lien avec le terrain.<sup>161</sup> Il est exact que le critère d'exclusion ne réside pas dans l'absence de géométrie, mais plutôt dans l'existence d'une géométrie digne de protection, car la majeure partie de la doctrine est d'avis qu'il existe des restrictions de la propriété relevant du droit public qui ne nécessitent pas de publicité dans un registre, comme c'est le cas par exemple pour les mètres figurant dans les lois et les ordonnances dans le cadre des lignes de distances.<sup>162</sup> Ce point de vue de la doctrine n'est pas cohérent et doit être rejeté pour deux raisons. La pondération d'une restriction de la propriété relevant du droit public n'a aucun rapport de dépendance avec sa géométrie concrètement définie dans un plan. On pourrait au contraire argumenter dans le sens contraire, en défendant le point de vue selon lequel ces restrictions de droit public à la propriété foncière sont d'autant plus gérées dans le cadastre RDPPF, d'autant plus qu'il leur manque justement un plan concret ou une géométrie d'accompagnement.<sup>163</sup> Sont également exclues du contenu du cadastre RDPPF les restrictions de droit public à la propriété foncière qui ont été ordonnées sur la base d'un acte administratif individuel et concret et dont la publicité – pour les annotations de droit cantonal sur la base de l'article 962 alinéa 1 CC et celles de droit fédéral sur la base d'une base spécifique dans une

---

und weitere Gegenstände des Bau- und Planungsrechtes, Schriftenfolge Nr. 24 der VLP, Bern 1979; S. 122 ss.; PFÄFFLI, Dienstbarkeiten als Baubehinderer: ein Problem und mögliche Lösungen, in: BRT 2009, p. 155 ss. et 170.

<sup>158</sup> MESSAGE RELATIF À LA LOI FÉDÉRALE SUR LA GÉOINFORMATION (LOI SUR LA GÉOINFORMATION, LGÉO), (FF 2006), p. 7817 et 7857; cf. également restrictif STEINAUER, Droit de la construction et systèmes d'information du territoire, dans: Pierre Tercier et al. (Hrsg.), Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zürich 2004, p. 927, qui fait remarquer que la publicité des droits ne peut pas être assimilée à la sécurité juridique.

<sup>159</sup> Cf. Message relatif à la loi fédérale sur la géoinformation (Loi sur la géoinformation, LGéo), (FF 2006), p. 7817 et 7851; cf. aussi rapport final de la Groupe de travail SIDIS: Les systèmes d'information sur les droits à incidence spatiale et plus particulièrement le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF), p. 19 ss.

<sup>160</sup> Par exemple STEINAUER, Droit de la construction et systèmes d'information du territoire, dans: Pierre Tercier et al. (Hrsg.), Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zürich 2004, p. 924 s.

<sup>161</sup> Kettiger, dans: RNRF 91/2010, p. 145; Message relatif à la loi fédérale sur la géoinformation (Loi sur la géoinformation, LGéo), (FF 2006), p. 7857 s.

<sup>162</sup> HUSER, AJP/PJA 2010, p. 143 et 150; KETTIGER, dans: RNRF 91/2010, p. 45; différenciant LIENHARD/ZUMSTEIN, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, p. 19 s.

<sup>163</sup> Dans ce sens aussi LIENHARD/ZUMSTEIN, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, p. 20: En ce qui concerne les RDPPF issues d'actes législatifs, une mise en œuvre (cartographique) liée au terrain peut être intégrée de manière judicieuse dans le cadastre RDPPF (*traduction de l'auteur*).

loi ou une ordonnance – peut être tirée du registre foncier.<sup>164</sup> Par ailleurs, conformément à l'article 3 alinéa 1 OCRDP, les restrictions de droit public à la propriété foncière qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision ou d'un arrêt formellement exécutoire ne font pas partie du contenu du cadastre RDPPF. Ces décisions ou arrêtés, il faut mentionner les modifications prévues et en cours sans effet préalable selon l'article 8b alinéa 1 chiffre 1 OCRDP et en particulier les modifications en cours avec effet préalable selon l'article 8b alinéa 2 OCRDP qui, sous le droit en vigueur, ne peuvent être tenues que comme informations complémentaires.<sup>165</sup> Contrairement au cadastre RDPPF, la mention d'une restriction de droit public à la propriété foncière au registre foncier peut également se fonder sur une simple décision exécutoire qui n'est pas encore formellement entrée en force.<sup>166</sup>

Sur le plan matériel, le contenu du cadastre RDPPF se limite à l'exemple du registre foncier, mais avec une différence de taille. L'art. 16 al. 2 LGéo confère au Conseil fédéral, par analogie avec l'art. 962 al. 3 CC, la compétence de définir les géodonnées de base relevant du droit fédéral qui doivent être gérées dans le cadastre RDPPF.<sup>167</sup> Se fondant sur cette compétence, le Conseil fédéral a défini, dans l'annexe 1 de l'OGéo, 22 géodonnées de base de droit fédéral qui constituent des restrictions de droit public à la propriété foncière et qui, par la suite, seront intégrées par étapes en tant que contenu dans le cadastre RDPPF. D'autres restrictions de droit public à la propriété foncière déjà existantes doivent être intégrées ultérieurement dans le cadastre RDPPF, un concept concret et un calendrier plus précis n'étant pas encore disponibles à l'heure actuelle.<sup>168</sup> En s'appuyant sur l'art. 16 al. 3 LGéo – à nouveau sur le modèle de l'art. 962 al. 3 CC et de l'art. 129 al. 3 ORF – les cantons peuvent désigner, en extension du contenu du cadastre fixé par le droit fédéral, d'autres géodonnées de base cantonales qui matérialisent des restrictions de droit public à la propriété foncière.<sup>169</sup> Alors que les cantons n'ont pas fait usage de la compétence que leur confèrent l'article 962 alinéa 3 CC et l'article 129 alinéa 3 ORF de prévoir d'autres domaines juridiques soumis à l'obligation d'annotation, ce n'est justement pas le cas pour le cadastre RDPPF. En effet, après l'introduction réussie du cadastre RDPPF, on peut constater une tendance des cantons à prévoir davantage de restrictions de droit public à la propriété foncière relevant du droit cantonal comme contenu du cadastre RDPPF, en s'appuyant sur la compétence que leur confère l'article 16 alinéa 3 LGéo.<sup>170</sup>

---

<sup>164</sup> Entre autres SCHMID, BS-Komm., art. 946 CC N 48 ss. et art. 962 CC N 4 ss. et N 11 avec d'autres renvois.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, Cm. 493b; Schmid-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, dans: AJP/PJA 2012, p. 1503 et 1509 avec d'autres renvois.

<sup>165</sup> Entre autres HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), dans: AJP/PJA 2010, p. 150; KETTIGER, dans: RNR 91/2010, p. 143.

<sup>166</sup> Entre autres SCHMID, BS-Komm., art. 946 CC N 49.

<sup>167</sup> KETTIGER, dans: RNR 91/2010, p. 142; cf. aussi Message relatif à la loi fédérale sur la géoinformation (Loi sur la géoinformation, LGéo), (FF 2006), p. 7817, 7835 et 7858; Rapport explicatif relatif à l'ordonnance sur le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (OCRDP) du 2 septembre 2009, p. 14.

<sup>168</sup> Cf. HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), dans: AJP/PJA 2010, p. 150, qui déplore, non sans raison, l'absence d'un concept de procédure ou d'un calendrier pour les restrictions de droit public à la propriété foncière déjà existantes.

<sup>169</sup> Entre autres KETTIGER, dans: RNR 91/2010, p. 142 s.; KETTIGER, dans: cadastre 27/2018, p. 17.

<sup>170</sup> Le fait que les cantons n'aient pas fait usage de la compétence que leur confère l'art. 962 al. 3 CC pour mentionner d'autres restrictions de droit public à la propriété foncière – à la différence du cadastre RDPPF qui offre cette possibilité en s'appuyant sur l'art. 16 al. 3 LGéo – s'explique sans doute aussi par le fait que les offices du registre foncier ne se considèrent pas vraiment compétents pour mentionner des rapports juridiques

L'élément constitutif de l'entrave durable à l'utilisation et de restriction de disposition, qui est matériellement restrictif, est également utilisé pour déterminer le contenu du cadastre RDPPF, même si – à la différence de l'obligation d'annotation au registre foncier selon l'article 962 alinéa 1 CC – cela n'est pas prévu par la loi, mais exclusivement supposé par la pratique.<sup>171</sup> Cette pratique doit être rejetée et, si possible, supprimée dans les meilleurs délais pour les raisons suivantes : Les défenseurs de cette pratique méconnaissent en effet le fait que la condition de l'entrave durable à l'utilisation et de restriction de disposition n'est ni liée à la notion de restriction de droit public à la propriété, ni en corrélation avec l'intensité de la restriction, notamment du point de vue des tiers (de bonne foi).<sup>172</sup> Selon le point de vue correct et celui défendu ici, le critère de la durabilité est uniquement – et ce indépendamment de la notion de restriction de propriété – un élément constitutif de l'obligation de mentionner au registre foncier selon l'art. 962 al. 1 CC. Comme nous l'avons déjà mentionné ailleurs, on peut supposer qu'avec cet élément constitutif, on a voulu préserver le registre foncier plutôt statique et les offices spécialisés d'une charge de travail «disproportionnée», à savoir l'obligation de radier rapidement les restrictions de droit public à la propriété foncière selon l'art. 962 al. 2 CC. Cette argumentation peu convaincante et extrêmement pragmatique ne peut pas être utilisée pour le cadastre RDPPF. D'une part, parce que l'exploitation du cadastre RDPPF et les transactions commerciales avec celui-ci sont, contrairement au registre foncier, numériques et simples. D'autre part, le critère de la pérennité empêcherait fortement le cadastre RDPPF de remplir sa fonction supplémentaire d'organe de publication au sens de l'article 2 alinéa 3 OCRDP, d'autant plus que la mise à jour, ou plus exactement la justification, ainsi que la radiation des restrictions de droit public à la propriété foncière s'effectuent également par le biais de l'organe de publication officiel.<sup>173</sup>

D'un point de vue conceptuel, le contenu du cadastre RDPPF est limité de manière déterminante par le dualisme avec le registre foncier – et vice versa. Compte tenu du fait que le cadastre RDPPF a été créé en tant que troisième cadastre spatial complétant la mensuration officielle et le registre foncier afin de tenir compte du besoin d'information accru lié au nombre croissant de restrictions de droit public à la propriété foncière, la disposition de l'article 16 alinéa 1 LGéo semble plutôt étrangère au système en ce qu'elle prévoit le cadastre RDPPF comme un instrument subsidiaire au registre foncier.<sup>174</sup> Cette décision du législateur est d'autant plus étonnante que, selon la doctrine, le nouvel article 962 CC a été harmonisé avec le cadastre RDPPF.<sup>175</sup> Malheureusement, ni les documents législatifs ni la doctrine précitée ne fournissent

---

de droit public au registre foncier, qui est un registre de droits de droit privé. Cf. sur ce sujet LIVER, dans: RNRF 50/1969, p. 10.

<sup>171</sup> Notamment STEINAUER, Droit de la construction et systèmes d'information du territoire, dans: Pierre Tercier et al. (Hrsg.), Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zurich 2004, p. 925; KETTIGER, dans: cadastre 27/2018, p. 15 s. en s'inspirant de la prescription de l'art. 962 al. 1 CC.

<sup>172</sup> Cf. sur la notion de restriction de droit public à la propriété foncière PONT VEUTHEY, De quelques restrictions de droit public à la propriété foncière, dans: RNRF 81/2000, p. 154 ss. avec d'autres renvois.

<sup>173</sup> Sur le cadastre RDPPF dans sa fonction d'organe de publication cf. en profondeur MOSHE, Rapport final du projet prioritaire PPR17-BS relatif au cadastre RDPPF (organe de publication), p. 9 ss.; GRAEFF, Guide pour l'introduction de la fonction supplémentaire d'organe officiel de publication du cadastre RDPPF (Guide OOP-RDPPF) PPR31-UR, p. 4 ss. avec d'autres renvois.

<sup>174</sup> Cf. sur la critique du dualisme en profondeur MOSHE, dans: cadastre 27/2018, p. 8 ss. avec d'autres renvois.

<sup>175</sup> Cf. SCHMID-TSCHIRREN, AJP/PJA 2012 p. 1503 et 1509; SCHMID-TSCHIRREN, Revision des Immobiliarsachenrecht: Einführung, dans: Revision des Immobiliarsachenrechts, dans: Schriften des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern (INR) 12, Bern 2011, p. 17 ss.; KETTIGER, dans: RNRF 91/2010, p. 144.

d'explications sur les motifs qui ont présidé à la subsidiarité du cadastre RDPPF par rapport à l'obligation d'annotation au registre foncier. D'une manière générale, on constate que le libellé de l'article 16 alinéa 1 LGéo est formulé de manière irritante, puisqu'il ne mentionne comme faits possibles que ceux du code civil.<sup>176</sup> En effet, comme mentionné ailleurs, l'obligation de mentionner l'art. 962 al. 1 CC ne concerne que les restrictions de droit public à la propriété foncière fondées sur le droit cantonal et non les restrictions de droit public à la propriété foncière ordonnées par les autorités fédérales en vertu d'actes législatifs fédéraux, qui nécessitent au contraire une réglementation légale spéciale.<sup>177</sup>

#### **4.5. Quelle(s) problématique(s) découle(nt) de ces diverses restrictions, notamment au regard de l'objectif poursuivi à long terme par le législateur ?**

Le cadastre RDPPF et le registre foncier prévus par l'entrée en vigueur de la loi sur la géoinformation, ainsi que la mensuration officielle qui en constitue la base, ont pour mission de garantir un système d'information foncière moderne et transparent et de le développer en permanence.<sup>178</sup> Ce n'est que si le plus grand nombre possible d'informations sur les droits et obligations fonciers sont rendues accessibles de manière transparente et à bas seuil qu'il sera possible de garantir des transactions foncières sans heurts et une gestion immobilière sûre, en tant qu'émanation de la garantie de la propriété selon l'article 26 de la Constitution fédérale.<sup>179</sup> Les restrictions privées à l'utilisation de la propriété, telles que les servitudes, doivent être connues, de même que les prescriptions du droit public, notamment en raison de la forte augmentation des restrictions de la propriété relevant du droit public.<sup>180</sup>

L'idée fondamentale d'un système d'information foncière transparent et complet est également inhérente à la création du cadastre RDPPF, ce qui est clairement exprimé dans le message relatif à la loi sur la géoinformation et a été propagé en tant qu'objectif supérieur: *«Le cadastre informe de manière complète et fiable sur une restriction légale définie et opposable aux tiers.*

---

<sup>176</sup> Il est suggéré ici que cette disposition malheureuse soit supprimée sans remplacement lors d'une éventuelle révision de l'art. 962 CC, ou éventuellement qu'elle soit corrigée ou clarifiée.

<sup>177</sup> SCHMID, BS-Komm., art. 946 CC N 48 s. et art. 962 CC N 11.

<sup>178</sup> Message concernant la révision du code civil suisse (Cédule hypothécaire de registre et autres modifications des droits réels), (FF 2007), p. 5284 s.; Schmid-Tschirren, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, dans: AJP/PJA 2012, p. 1503 s. et 1508 s. avec d'autres renvois; Schmid, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum – Neue Anmerkungen, dans: RNR 91/2010, p. 381 ss. avec d'autres renvois.

<sup>179</sup> Dans ce sens aussi NORER/HÖRHAGER, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen an Grundstücken: ÖREB-Kataster und Eingriffskumulation, Überlegungen zum «Gulliver-Effekt», dans: Karin Müller et al. (Hrsg.), Auf zu neuen Ufern, Festschrift für Walter Fellmann zum 65. Geburtstag, Zurich 2021, p. 315 s.; cf. sur la problématique des restrictions de propriété sans indemnisation, notamment par le biais de nombreuses restrictions de propriété de droit public légitimes ATF 140 I 176 ss., 199 c. 9.5: *«Les restrictions légales de la propriété sont en général acceptées sans dédommagement (VALLENDER, idem., N. 60 sur l'art. 26 Cst). Selon l'art. 26, al. 2, Cst., l'obligation d'indemniser n'existe que pour les expropriations (formelles) et les restrictions de la propriété qui équivalent à une expropriation (expropriations matérielles). Selon une jurisprudence constante, cette dernière situation est remplie lorsqu'un propriétaire se voit interdire ou restreindre particulièrement l'usage actuel ou futur prévisible de sa propriété foncière, parce qu'il est privé d'un pouvoir essentiel découlant de la propriété (première variante de l'expropriation matérielle). Si l'atteinte est moins importante, une restriction de la propriété peut exceptionnellement équivaloir à une expropriation si un seul ou quelques propriétaires fonciers sont touchés de telle manière que leur sacrifice paraît intolérable par rapport à la collectivité et qu'il serait incompatible avec l'égalité de droit qu'aucune indemnité ne soit versée (deuxième variante de l'expropriation matérielle ; sacrifice dit spécial). (...).»* (traduction de l'auteur).

<sup>180</sup> Cf. REY/STREBEL, BS-Komm., art. 680 CC N 2 ss.; STEINAUER, Les droits réels, Tome II, Cm. 1946 ss.

(...). Sur le plan politique, on peut mentionner le postulat déposé dans le canton de Zurich, qui demande au Conseil d'Etat d'introduire par voie légale un cadastre géré par les communes et contenant toutes les restrictions de droit public à la propriété foncière qui peuvent être imposées dans le cadre de procédures relevant du droit de la construction (permis de construire, plans de quartier, etc.) ) conformément à la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions ; (...) ainsi que tout ce qui peut avoir une influence sur la propriété foncière, comme les anciennes décharges, l'élimination de l'amiante en flocons, les inventaires (monuments culturels ou naturels), etc.». <sup>181</sup> Or, si l'on constate les nombreux critères d'exclusion présentés dans ce rapport final sous les points 4.2, 4.3 et 4.4, qui doivent être pris en compte pour la détermination et l'extension du contenu du cadastre RDPPF <sup>182</sup>, force est de constater qu'ils s'opposent inévitablement à l'objectif général d'un cadastre RDPPF le plus complet possible et que diverses mesures s'imposent si l'on veut atteindre cet objectif à long terme.

Les deux raisons suivantes sont principalement responsables du contenu actuellement très limité du cadastre RDPPF : d'une part, on ne voit pas pour quelles raisons le législateur a décidé, dans le cadre de la révision des droits réels immobiliers et de l'introduction de la loi sur la géoinformation, de répartir les diverses restrictions de droit public à la propriété foncière sur deux cadastres spatiaux. <sup>183</sup> Le fait que la doctrine souligne que le législateur a harmonisé l'obligation d'annotation de l'article 962 CC avec le cadastre RDPPF nouvellement introduit n'est pas non plus convaincant. Le reproche porte plutôt sur le fait que ni le législateur ni, plus tard, la doctrine – à une seule exception près <sup>184</sup> – n'ont remis en question le dualisme entre le registre foncier et le cadastre RDPPF (art. 16 al. 1 LGéo), mais l'ont considéré comme une conséquence nécessaire. <sup>185</sup> Ce fait est d'autant plus préoccupant que dans la littérature relative au droit du registre foncier, la mention de rapports juridiques de droit public au registre foncier selon l'art. 962 CC, en tant que registre des droits de droit privé, avait été critiquée comme étant un «coucou dans le nid du régime du registre foncier». <sup>186</sup>

---

<sup>181</sup> Cf. Message relatif à la loi fédérale sur la géoinformation (Loi sur la géoinformation, LGéo), (FF 2006), p. 7856 s.

<sup>182</sup> Cf. à ce sujet les explications détaillées de 4.2, 4.3 et 4.4.

<sup>183</sup> Dans ce contexte, le matériel législatif et la littérature mentionnent comme un moulin à prières qu'en ce qui concerne les restrictions de droit public à la propriété foncière, il existerait une complémentarité nécessaire entre le registre foncier et le cadastre RDPPF, complémentarité justifiée uniquement – si tant est qu'elle existe, que le registre foncier ne mentionnerait que les restrictions de droit public à la propriété fondées sur un acte juridique individuel et concret, alors que le cadastre RDPPF ne publierait que les RDPPF qui s'appliquent à un territoire donné (périmètre) et qui sont fondées sur un acte juridique général et concret. Cf. MESSAGE RELATIF À LA LOI FÉDÉRALE SUR LA GÉOINFORMATION (LOI SUR LA GÉOINFORMATION, LGÉO), (FF 2006), p. 7857; KETTIGER, dans: RNRf 91/2010, p. 144; HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), p. 150; SCHMID-TSCHIRREN, Neuerungen im Immobiliarsachenrecht, dans: AJP/PJA 2012, p. 1509 s.

<sup>184</sup> Sur la critique du dualisme MOSHE, Rapport final du projet prioritaire PPR17-BS relatif au cadastre RDPPF (organe de publication), p. 11 s.; MOSHE, dans: cadastre 27/2018, p. 8 ss. avec d'autres renvois; cf. aussi SCHMID, BS-Komm., art. 962 CC N 3, qui ne critique pas de manière générale le dualisme entre le registre foncier et le cadastre RDPPF, mais qui, se référant à l'art. 129 al. 2 ORF, rejette uniquement la dualité en tant que forme quasi particulière du dualisme, en prenant l'exemple des sites contaminés.

<sup>185</sup> Cf. Rapport final de la Groupe de travail SIDIS: Les systèmes d'information sur les droits à incidence spatiale et plus particulièrement le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF), p.19 ss. avec d'autres renvois.

<sup>186</sup> Ainsi, notamment LIVER, dans: RNRf 50/1969, p. 10; critique aussi FRIEDRICH, Grundbuch und öffentliches Recht, dans: RNRf 51/1970, p. 209, selon lequel l'annotation doit servir de «fille à tout faire».

Le critère formel de distinction entre le registre foncier (individuel-concret) et le cadastre RDPPF (général-concret) n'est non seulement pas convaincant dans la mesure où les restrictions de droit public à la propriété foncière gérées dans le cadastre RDPPF peuvent également être représentées à l'échelle de la parcelle et consultées au moyen d'un extrait statique dynamique, mais il conduit également à une insécurité juridique et à un manque de convivialité pour les clients.<sup>187</sup> Une autre conséquence négative du dualisme est la mention parallèle possible au registre foncier de restrictions de droit public à la propriété qui font également partie du contenu du cadastre RDPPF (cf. art. 129 al. 2 ORF), comme le prévoit par exemple l'art. 32dbis LPE pour les inscriptions au cadastre des sites pollués, car cela conduit en fin de compte à un double emploi contraire au système et sujet à erreurs.<sup>188</sup>

Même si, à l'instar de la doctrine dominante, on devrait partir du principe d'une nécessaire complémentarité entre le registre foncier et le cadastre RDPPF afin de tenir compte du besoin d'information sur le grand nombre de restrictions de droit public à la propriété foncière, force est de constater que celles-ci ne sont pas publiées dans leur intégralité dans les deux registres. La raison n'en est pas que le Conseil fédéral, sur la base de l'art. 16 al. 2 LGéo dans l'annexe 1 de l'OGéo et pour le registre foncier sur la base de l'art. 962 al. 2 CC dans l'art. 129 al. 1, n'ait défini dans une première phase d'introduction qu'un certain nombre de géodonnées de base du droit fédéral ou de domaines juridiques.<sup>189</sup> Cela s'explique plutôt par le fait que la notion de restriction de droit public à la propriété<sup>190</sup> – et par conséquent l'étendue du contenu du cadastre RDPPF – est inutilement limitée par un trop grand nombre de critères d'exclusion.<sup>191</sup>

Ce fait est notamment illustré par le fait que l'exigence d'une géométrie concrète sur un plan exclut actuellement toutes les restrictions de propriété relevant directement du droit public comme objet potentiel du cadastre RDPPF.<sup>192</sup> Dans une mesure similaire, le contenu du cadastre RDPPF est limité par le fait que la loi exige, à l'article 2 alinéa 1 OCRDP, une restriction de droit public à la propriété ayant force de loi.<sup>193</sup> Cela a pour conséquence que les modifications prévues et en cours sans effet préalable selon l'article 8b alinéa 1 chiffre 1 OCRDP et en particulier les modifications en cours avec effet préalable selon l'article 8b alinéa 2 OCRDP sont exclues de lege lata comme contenu du cadastre RDPPF et ne sont gérées que comme informations supplémentaires.<sup>194</sup> Dans la pratique, on suppose à cet égard que la

---

<sup>187</sup> MOSHE, dans: cadastre 27/2018, p. 11 s.

<sup>188</sup> Cf. sur la critique de la double voie SCHMID, BS-Komm., art. 962 CC N 3.

<sup>189</sup> KETTIGER, dans: RNR 91/2010, p. 142 s.; HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeoIG), dans: AJP/PJA 2010, p. 150; cf. aussi KNOEPFEL/WEY, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen (ÖREB), p. 4 s. et 12 ss.

<sup>190</sup> Concernant la notion de restriction de droit public à la propriété, voir ci-dessus PONT VEUTHEY, De quelques restrictions de droit public à la propriété foncière, dans: RNR 81/2000, p. 154 ss. avec des conseils supplémentaires; cf. aussi SIMONIUS/SUTTER, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, § 4 Cm. 45; HÄFELIN/MÜLLER/ULLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Cm. 2157; REY/STREBEL, BS-Komm., art. 680 CC N 15; MEIER-HAYOZ, BE-Komm., art. 680 CC N 34, 58 et 74 ss.

<sup>191</sup> Cf. KETTIGER, dans: cadastre 27/2018, p. 16 s. en ce qui concerne le schéma d'examen trop incisif actuellement en vigueur pour les contenus du cadastre RDPPF, qui comprend sept conditions à remplir de manière cumulative.

<sup>192</sup> Ainsi, notamment KETTIGER, dans: cadastre 27/2018, p. 17; KETTIGER, dans: RNR 91/2010, p. 145.

<sup>193</sup> Cette exigence n'est actuellement pas prise en compte dans la grille d'examen du contenu du cadastre RDPPF, ce qui est incohérent cf. KETTIGER, dans: cadastre 27/2018, p. 16 s.

<sup>194</sup> La situation est différente au registre foncier où, en vertu de l'art. 962 CC, les simples décisions exécutoires qui ne sont pas encore en vigueur peuvent être mentionnées. Cf. SCHMID, BS-Komm., art. 946 CC N 49.

restriction doit être contraignante pour le propriétaire au sens de l'article 3 alinéa 1 lettre d LGéo.<sup>195</sup> L'assimilation de ces deux notions doit être rejetée, d'autant plus que l'entrée en force (formelle) est une notion clairement définie du droit de procédure, à savoir que toutes les voies de recours ordinaires sont épuisées contre une décision<sup>196</sup>, alors que la notion de force obligatoire ne représente qu'une notion juridique indéterminée. Le fait que les plans directeurs et en particulier les plans sectoriels ou les inventaires soient qualifiés par le Tribunal fédéral et la doctrine de contraignants uniquement pour les autorités et non pour les propriétaires, bien qu'ils entraînent incontestablement une restriction du droit d'usage et de disposition du propriétaire, montre bien que la notion de caractère contraignant pour les propriétaires n'est pas pertinente et qu'elle est utilisée en particulier pour la distinguer de celle de caractère contraignant pour les autorités (cf. aussi art. 3 al. 1 let. e LGéo).<sup>197</sup> En fin de compte, la condition du caractère obligatoire pour le propriétaire a eu pour conséquence que les inventaires de droit cantonal n'ont pas (encore) été intégrés en tant que contenu dans le cadastre RDPPF.<sup>198</sup>

La condition de pérennité devrait également être abandonnée à l'avenir, car elle n'est pas liée à la notion de restrictions de droit public à la propriété foncière et n'est pas non plus en corrélation avec l'intensité de la restriction. En outre, le critère de pérennité empêche de manière déterminante le cadastre RDPPF de remplir sa fonction supplémentaire d'organe de publication au sens de l'article 2 alinéa 3 OCRDP. En effet, cette partie de la doctrine a justement méconnu le fait<sup>199</sup> que la durabilité d'au moins deux ans n'est qu'une condition de fait de l'art. 962 al. 1 CC et non pas un élément de la terminologie des restrictions de droit public à la propriété foncière par la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine.

Si l'on s'oriente vers l'objectif supérieur du législateur dans le message relatif à la loi sur la géoinformation, à savoir la publication fiable et (à long terme) complète des restrictions de propriété de droit public dans le cadastre RDPPF, deux mesures sont incontournables : d'une part, le dualisme entre le registre foncier et le cadastre RDPPF établi par l'article 962 en relation avec l'article 16 alinéa 1 LGéo doit être abandonné au profit de ce dernier. La suppression de

---

<sup>195</sup> Il convient de noter que cette formulation de la loi n'est qu'imprécise, car ce n'est pas la restriction de propriété de droit public proprement dite qui acquiert force juridique (formelle), mais plutôt la décision ou l'arrêté qui la fonde.

<sup>196</sup> Sur la notion de force de chose jugée formelle cf. MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre, Cm. 239; STAEHELIN/ STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessecht, Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, § 24 Cm. 2.

<sup>197</sup> Cf. ATF 131 II 470 ss., 478 c. 4a; ATF 119 Ia 285 ss., 289 c. 3; ATF 111 Ia 129 ss., 131 c. 3; cf. ATF 141 III 401 ss., 404 s. c. 4.2.2: «Les ordonnances administratives s'adressent aux autorités ; elles ne déploient en principe d'effets contraignants que dans le cadre de la relation hiérarchique entre l'unité administrative supérieure et l'unité administrative inférieure, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent pas être utilisées seules pour régler les rapports de droit administratif avec les citoyens et qu'elles ne sont pas contraignantes pour les tribunaux. (...) Les ordonnances administratives peuvent ainsi influencer indirectement le statut juridique du citoyen et avoir un effet extérieur (...) La doctrine critique toutefois cette jurisprudence qui distingue les effets internes et externes. Dans la mesure où les ordonnances administratives d'exécution restent dans le cadre de la Constitution et de la loi, elles sont également déterminantes pour les tribunaux et les particuliers ; elles apparaissent ainsi comme des sources de droit contrôlables par les tribunaux.» (traduction de l'auteur).

<sup>198</sup> Cf. KETTIGER, Analyse juridique d'autres thèmes RDPPF possibles à partir de 2020 (projet prioritaire16), Expertise à l'attention de l'Office fédéral de topographie, p. 9 ss., selon lui, tous les plans sectoriels ou les inventaires, que ce soit en vertu du droit fédéral ou du droit cantonal, ne peuvent pas faire partie du contenu du cadastre RDPPF en raison d'une prétendue absence d'obligation du propriétaire.

<sup>199</sup> Mais ainsi cf. KETTIGER, Analyse juridique d'autres thèmes RDPPF possibles à partir de 2020 (projet prioritaire16), Expertise à l'attention de l'Office fédéral de topographie, p. 5 ss.; KETTIGER, dans: cadastre 27/2018, p. 16 s.

ce dualisme est d'ailleurs un élément important de la révision partielle de la loi sur la géoinformation actuellement en cours. D'autre part, les différentes conditions qui restreignent trop fortement la notion de restriction de droit public à la propriété foncière doivent être abandonnées et être adapté dans la directive de swisstopo et dans le schéma de contrôle du cadastre RDPPF. Alors qu'un changement de pratique suffit pour la suppression de la géométrie concrète et de la durabilité, la prescription de l'article 2 alinéa 1 OCRDP doit être adaptée en vue de l'existence d'une décision ayant force de loi.

En outre, d'éventuelles violations de la garantie de la propriété au sens d'une expropriation matérielle ne peuvent pas être constatées et éventuellement indemnisées si l'on ne parvient pas à l'avenir, en s'appuyant sur la notion (large) de restriction de droit public à la propriété par la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine, à publier le plus complètement possible les nombreuses restrictions de propriété dans le cadastre RDPPF.<sup>200</sup>

---

<sup>200</sup> Cf. aussi NORER/HÖRHAGER, Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen an Grundstücken: ÖREB-Kataster und Eingriffskumulation, Überlegungen zum «Gulliver-Effekt», dans: Karin Müller et al. (Hrsg.), Auf zu neuen Ufern, Festschrift für Walter Fellmann zum 65. Geburtstag, Zurich 2021, p. 314 s.

## 5. Comment le cadastre RDPPF est-il perçu dans la pratique et dans l'enseignement ?

L'objectif du cadastre RDPPF est de rendre accessibles au public, sous une forme actuelle, complète et fiable, les restrictions de droit public à la propriété foncière qui concernent un bien-fonds. Les informations fiables du cadastre RDPPF doivent permettre d'accroître la sécurité juridique en matière de propriété foncière et de se procurer des informations de manière plus efficace.

### 5.1. Positif

Sur la base de l'article 43 alinéa 1 LGéo, un groupe d'accompagnement du cadastre RDPPF conclut, dans un rapport d'évaluation adressé au Conseil fédéral à l'attention de l'Assemblée fédérale, que le cadastre RDPPF a été introduit avec succès.<sup>201</sup> Pour ce faire, le groupe d'accompagnement s'est notamment appuyé sur les résultats d'une enquête téléphonique auprès de la population et d'une enquête en ligne auprès de huit groupes cibles professionnels du cadastre (communes, notaires, offices du registre foncier, secteur immobilier, planificateurs et architectes, géomètres, services cantonaux) ainsi que sur les données des cantons concernant les coûts et l'utilisation du cadastre.<sup>202</sup> L'enquête s'est basée sur le même système de neuf indicateurs<sup>203</sup> que celui utilisé lors de l'enquête de 2016-2017, qui doit permettre d'atteindre l'objectif final d'une introduction réussie du cadastre RDPPF. Les résultats de l'évaluation des neuf indicateurs ont ensuite servi de base à une appréciation globale pour vérifier la nécessité, l'opportunité, la rentabilité et l'efficacité du cadastre RDPPF.

L'enquête menée en 2021 par INTERFACE a pu démontrer de manière détaillée que le cadastre RDPPF a atteint la plupart de ses objectifs. Les résultats positifs déjà constatés dans le cadre de l'enquête de 2016/17 pour les cantons pilotes ont même pu être améliorés en ce qui concerne certains indicateurs et confirmés de manière réjouissante pour les cantons qui n'ont introduit le cadastre RDPPF que plus tard.<sup>204</sup>

La nécessité de l'introduction du cadastre RDPPF est avérée et son utilisation s'avère adéquate, tant pour les groupes cibles professionnels que pour les personnes concernées de la population. Les dépenses pour la mise en place et l'exploitation du cadastre sont compensées par des gains d'efficacité significatifs pour les groupes cibles professionnels, ce qui conduit à une évaluation positive de la rentabilité. L'évaluation part du principe qu'en cas de pleine exploitation après trois ans déjà, les économies réalisées seraient plus élevées que les dépenses pour le cadastre. La majeure partie des gains d'efficacité est toutefois réalisée par les utilisateurs privés et non par les pouvoirs publics. En outre, l'efficacité du cadastre se

---

<sup>201</sup> Cf. Rapport «Évaluation du cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF)», p. 19 ss. avec d'autres renvois.

<sup>202</sup> Rapport «Évaluation du cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF)», p. 16 ss. avec d'autres renvois.

<sup>203</sup> Les neuf indicateurs sont les suivants : 1. la nécessité, 2. les coûts et les efforts, 3. le degré d'introduction et l'exhaustivité (désormais un indicateur à part entière), 4. l'accessibilité des informations, 5. la notoriété, 6. la fréquence d'utilisation. 7. l'utilité auprès des groupes cibles, 8. l'utilité indirecte pour la société. 9. l'évaluation de la sécurité juridique.

<sup>204</sup> Cf. Rapport «Évaluation du cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF)», p. 19.

manifeste dans différents domaines et peut également être considérée comme atteinte. Au vu de l'utilisation heureusement élevée et croissante, le fait que, contrairement à ce qui était prévu à l'origine, l'introduction du cadastre RDPPF présenterait encore des lacunes au début de l'année 2021 doit être considéré comme critique.<sup>205</sup>

## 5.2. Négatif

Dans le cadre de l'enquête de 2021 – à la différence de celle de 2016-2017 – un indicateur spécifique a été consacré à l'état d'introduction et à l'exhaustivité du cadastre RDPPF.<sup>206</sup> Cet indicateur avait pour mission de déterminer, d'une part, si les thèmes énumérés de la phase d'introduction avaient été mis en œuvre avec succès par les cantons et, d'autre part, si le contenu du cadastre RDPPF pouvait être considéré comme complet – en référence au message relatif à la loi sur la géoinformation, dans le sens de la volonté législative supérieure.<sup>207</sup>

Interrogés sur l'existence éventuelle d'autres objets importants liant les propriétaires et ne faisant pas actuellement partie du contenu du cadastre RDPPF, les participants à l'enquête ont le plus souvent cité ceux qui sont soit régis par le droit privé dans le registre foncier (notamment les servitudes), soit qui ont certes une importance pour l'achat et l'évaluation de biens fonciers (par exemple la charge en radon, la conservation des monuments historiques), mais qui ne sont pas des restrictions de droit public à la propriété.<sup>208</sup> Cette déclaration des participants interrogés dans le cadre de l'enquête souligne clairement les deux circonstances suivantes : d'une part, la définition très étroite de la notion de restrictions de droit public à la propriété foncière, telle qu'elle est actuellement (encore) à la base du cadastre RDPPF et notamment de la grille d'examen de son contenu, s'est – «malheureusement» – solidement ancrée dans l'esprit des différents participants et de l'auteur de l'enquête, sans que celle-ci ne soit remise en question de manière critique. D'autre part, il apparaît clairement que le «potentiel d'information» du cadastre RDPPF est loin d'être épuisé, qu'il s'agisse de restrictions de droit public à la propriété foncière au sens large ou d'informations supplémentaires s'appuyant sur une définition des restrictions de droit public à la propriété foncière au sens strict.

En ce qui concerne le dualisme entre le registre foncier et le cadastre RDPPF, le législateur fédéral<sup>209</sup> et la doctrine dominante<sup>210</sup> constatent que celui-ci a été voulu et que les deux dispositions déterminantes de l'article 962 alinéa 1 CC et de l'article 16 alinéa 1 LGéo ont été harmonisées entre elles. L'argument du dualisme ou de la complémentarité nécessaire entre le registre foncier et le cadastre RDPPF avancé par la doctrine dominante et le législateur s'apparente à un raisonnement circulaire et doit donc être rejeté, car les critères formels de

---

<sup>205</sup> Cf. Rapport «Évaluation du cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF)», p. 20.

<sup>206</sup> Cf. Rapport «Évaluation du cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF)», p. 16.

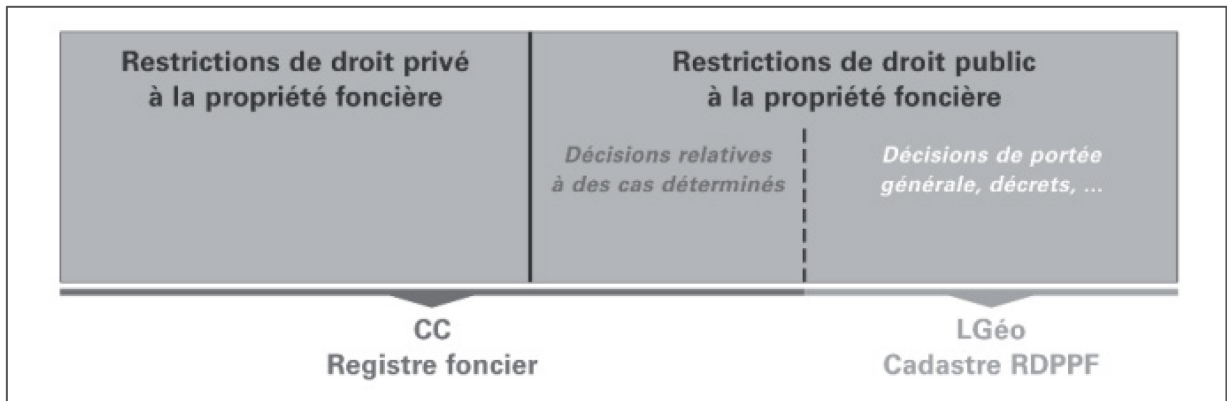
<sup>207</sup> Rapport «Évaluation du cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF)», p. 16.

<sup>208</sup> Cf. évaluation du cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (cadastre RDPPF) : Enquête 2021, p. 27 s. et 44.

<sup>209</sup> Message concernant la révision du code civil suisse (Cédula hypothécaire de registre et autres modifications des droits réels), (FF 2007), p. 5263 ss., en particulier p. 5332.

<sup>210</sup> Cf. KETTIGER, dans: RNRF 91/2010, p. 144; HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), dans: AJP/PJA 2010, p. 150.

distinction pour l'inscription d'une restriction de droit public à la propriété dans le registre foncier (acte juridique individuel et concret) ou dans le cadastre RDPPF (acte juridique général et concret) sont simultanément utilisés pour justifier le dualisme.<sup>211</sup> Le graphique suivant, utilisé dans le message relatif à la loi sur la géoinformation et dans la littérature, exprime également l'explication circulaire et non convaincante de la nécessité du dualisme entre le registre foncier et le cadastre RDPPF.<sup>212</sup>



(Illustration de la délimitation (formelle) entre le registre foncier et le cadastre RDPPF et du dualisme qui en résulte, Message relatif à la loi fédérale sur la géoinformation (Loi sur la géoinformation, LGéo), p. 7448)

Une seule doctrine, pour autant que l'on puisse en juger ici, a analysé en détail le dualisme entre le registre foncier et le cadastre RDPPF, puis l'a critiqué en détail et a présenté des ébauches de solution.<sup>213</sup> Dans le cadre de l'introduction du cadastre RDPPF, l'Office du registre foncier et des mensurations cadastrales du canton de Bâle-Ville a réagi en s'appuyant sur la critique susmentionnée, en ce sens que, conformément à l'article 9 OCRDP-BS<sup>214</sup>, toutes les restrictions de droit public à la propriété foncière sont en principe gérées dans le cadastre, au sens de la prémisse «le cadastre RDPPF d'abord».<sup>215</sup>

<sup>211</sup> Cf. SCHMID-TSCHIRREN, AJP/PJA 2012 p. 1509: «L'article 16 alinéa 1 LGéo prévoit que seules les restrictions de droit public à la propriété foncière «qui ne sont pas mentionnées au registre foncier en vertu des dispositions du code civil» font l'objet du cadastre. Ne doivent donc être publiées dans le cadastre RDPPF que les RDPPF qui sont valables pour un territoire déterminé (périmètre).» (traduction de l'auteur); voir aussi Huser, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, BR/DC 2010, p. 169. ss.

<sup>212</sup> MESSAGE RELATIF À LA LOI FÉDÉRALE SUR LA GÉOINFORMATION (LOI SUR LA GÉOINFORMATION, LGÉO), (FF 2006), p. 7817 und 7857; cf. aussi KETTIGER, dans: RNR 91/2010, p. 144: «La délimitation part du principe que toutes les restrictions de droit public à la propriété foncière ordonnées pour un immeuble donné sont en principe mentionnées au registre foncier, les autres restrictions de droit public à la propriété foncière faisant ainsi l'objet du cadastre ou pouvant être désignées comme contenu du cadastre par le Conseil fédéral (art. 16 al. 2 LGéo).» (traduction de l'auteur).

<sup>213</sup> Cf. la critique fouillée du dualisme entre le registre foncier et le cadastre RDPPF, MOSHE, Gutachten in Sachen Erläuterung des Spannungsverhältnisses zwischen ÖREB-Kataster und Grundbuch und Darlegung der daraus resultierenden Schnittstellen (cf. Art. 962 ZGB, Art. 16 GeolG und Art. 129 Abs. 2 GBV) einerseits sowie in Sachen Auslegung der Haftungsnorm für die Führung des ÖREB-Katasters (Art. 18 GeolG) und Beleuchtung der Fiktion der Kenntnis dessen Inhalts (Art. 17 GeolG) andererseits, p. 12 ss., 50 ss. notamment. 82 ss. et 102 ss. avec d'autres renvois; cf. déjà à la critique du dualisme MOSHE, Rapport final du projet prioritaire PPR17-BS relatif au cadastre RDPPF (organe de publication), p. 4 et 11 s.

<sup>214</sup> Ordonnance cantonale du canton de Bâle-Ville sur le cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière (KÖREBKV), SG 214.307.

<sup>215</sup> Cf. § 9 al. 1 ÖREBKV-BS: «En principe, les restrictions de droit public à la propriété foncière sont répertoriées dans le cadastre RDPPF.» (traduction de l'auteur) et § 9 al. 2 ÖREBKV-BS: «Les restrictions de droit public à

Les deux critiques esquissées par la doctrine et la pratique ont un dénominateur commun, à savoir que le contenu informatif du cadastre RDPPF, au sens de l'art. 16 al. 2 et 3 LGéo et de l'art. 2 al. 1 en relation avec l'OCRDP, n'est pas exploité. l'art. 3 al. 1 et 2 OCRDP ne sont pas épuisés. L'une des critiques repose sur l'idée qu'en raison de la définition trop succincte de la terminologie des restrictions de droit public à la propriété foncière, de nombreux «faits juridiques restrictifs» de la propriété foncière restent bloqués dans la grille d'examen et ne peuvent donc pas être intégrés comme contenu dans le cadastre RDPPF. L'autre critique se réfère au fait que la coexistence inutile et étrangère au système de deux cadastres spatiaux pour un seul et même état de fait juridique concurrence inutilement le contenu du cadastre RDPPF créé spécialement pour cet état de fait.

Comme nous l'avons déjà montré ailleurs dans ce rapport, l'information complémentaire selon l'article 8b al. 1 et al. 2 OCRDP n'est pas non plus une solution alternative – du moins à long terme – pour différentes raisons. D'une part, l'art. 8b al. 1 OCRDP – pas plus que l'art. 129 al. 2 ORF<sup>216</sup> – ne prévoit la possibilité de gérer parallèlement les restrictions de droit public à la propriété foncière qui sont mentionnées au registre foncier conformément à l'art. 962 al. 1 CC, en tant qu'informations supplémentaires dans le cadastre RDPPF. D'autre part, l'état de fait de l'article 8b alinéa 1 lettre b OCRDP, qui est exclusivement prévu pour des informations non contraignantes, n'est pas approprié d'un point de vue juridique pour d'autres objets pertinents contraignantes pour les propriétaires et qui ne peuvent actuellement pas être intégrés en tant que contenu dans le cadastre RDPPF, car ceux-ci disposent bel et bien d'un effet juridique et d'une force contraignante – et ce, dans le contexte de restrictions liant les autorités ou indirectement liant les propriétaires, par le biais d'un effet juridique indirect et, dans le contexte de normes générales et abstraites liant les propriétaires, telles que les lois et les ordonnances juridiques, par le biais d'un effet juridique direct.<sup>217</sup>

La trop grande disparité (juridique) actuelle ainsi que la systématique étrangère au système entre le contenu du cadastre RDPPF selon l'art. 16 al. 2 et 3 LGéo en lien avec l'art. l'article 2 alinéa 1 et l'article 3 alinéas 1 et 2 OCRDP d'une part, et les informations supplémentaires selon l'article 8b alinéas 2 et 3 OCRDP d'autre part, est également mis en évidence par la constellation insatisfaisante selon laquelle même les modifications en cours (article 8b alinéa 1 lettre a OCRDP) et même les modifications en cours avec effet anticipé (article 8b alinéa 2 OCRDP) ne font pas partie du contenu proprement dit du cadastre RDPPF dans un effet juridique anticipé explicitement sanctionné dans la loi au sens formel. Le fait que des modifications en cours aient un effet préalable, déploient un effet juridique illimité et soient exécutoires sans autre dans leur mise en œuvre vis-à-vis de la partie propriétaire obligée, est vraiment étranger au système et doit donc être rejeté.<sup>218</sup> Cette critique est également étayée par le fait que, dans le contexte de l'obligation d'annotation de l'art. 962 al. 1 CC, les restrictions

---

*la propriété foncière annotées au registre foncier doivent également figurer dans le cadastre RDPPF afin d'être complètes et l'extrait cadastral doit faire référence au registre foncier.»* (traduction de l'auteur).

<sup>216</sup> Cf. art. 129 al. 2 ORF: «*En ce qui concerne les restrictions de droit public de la propriété qui doivent être mentionnées au registre foncier et qui sont simultanément l'objet du cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière, la mention consiste dans un renvoi à ce cadastre.»*

<sup>217</sup> Cf. aussi les indications les chapitres 4.1, 4.2, et 4.4.

<sup>218</sup> Sur la force exécutoire par opposition à la force de chose jugée formelle cf. MARKUS/WUFFLI, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: zwei Begriffe, ein Konzept?, dans: ZBJV (151/2015), p. 85 ss. et 93 ss.; cf. auch [TF 5A\\_866/2012](#) de [1.2.2013](#), c. 4.1: «*(...) il y a par conséquent des décisions pour lesquelles force de chose jugée formelle (formelle Rechtskraft) et force exécutoire (Vollstreckbarkeit) ne co'incident pas (...).*».

de droit public à la propriété foncière qui ne sont pas encore (formellement) entrées en force, mais qui sont exécutoires<sup>219</sup>, sont mentionnées sans discussion au registre foncier.<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> Cf. sur la notion de force exécutoire entre autres SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Cm. 1516; STAEHELIN/ STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, § 24 Cm. 3.

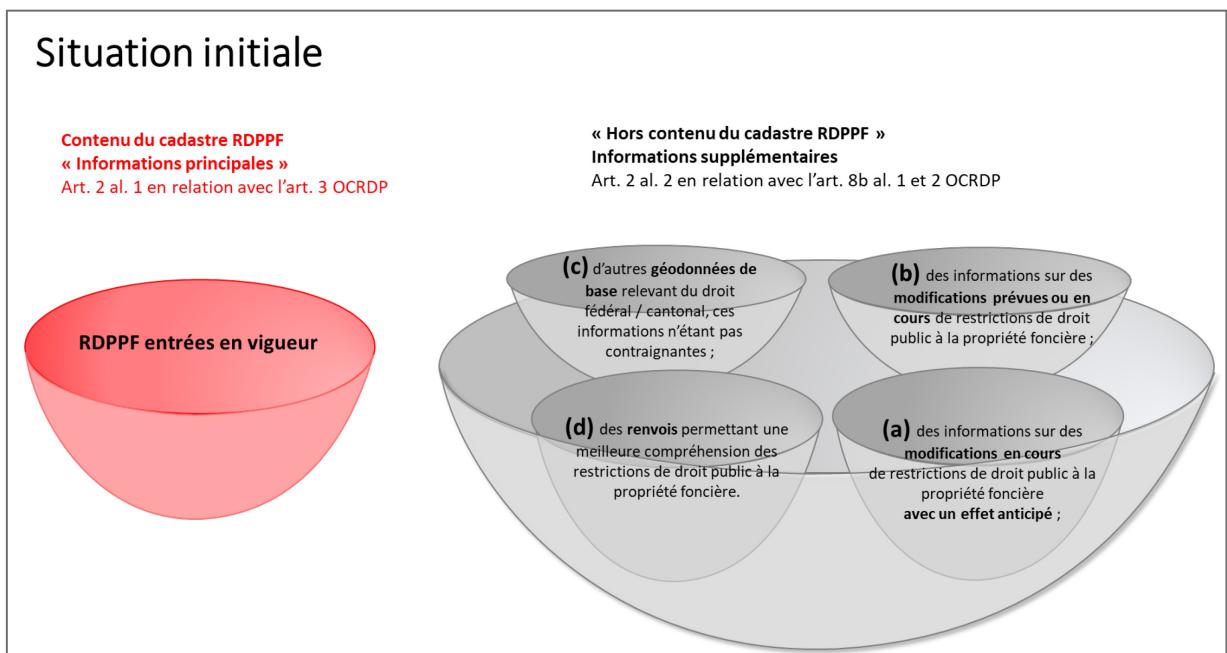
<sup>220</sup> Entre autres SCHMID, BS-Komm., art. 946 CC N 49.

## 6. Quelles sont les mesures à prendre pour compléter le contenu du cadastre RDPPF dans une perspective à court et à long terme ?

Comme il a été démontré dans le cadre du présent rapport, le cadastre RDPPF s'oriente, en ce qui concerne son contenu, vers une notion de restriction de droit public à la propriété foncière interprétée de manière extrêmement restrictive, que ce soit par les bases légales correspondantes ou par diverses directives et grilles d'examen, qui sont contraignantes pour la pratique et qui sont appliquées de manière conséquente <sup>221</sup> Le présent chapitre a pour but d'esquisser les mesures à court et à long terme nécessaires pour compléter le contenu du cadastre RDPPF dans le sens des objectifs supérieurs et à long terme du législateur fédéral.

### 6.1. Structure actuelle des vaisseaux et mesures à court terme

La structure actuelle du cadastre RDPPF, telle qu'elle est définie par le droit et vécue dans la pratique, au sens de la systématique et de l'interaction entre le contenu proprement dit (article 2 alinéa 1 en relation avec l'article 3 alinéas 1 et 2 RDPPF) et les informations supplémentaires (article 8b alinéa 1 et alinéa 2 OCRDP), peut être aisément illustrée par le graphique suivant :



(Transparents de l'exposé de Monsieur Dr. Amir Noah Moshe lors de la séance d'information sur le cadastre RDPPF du 02.11.2022 à Berne)

On peut déduire de ce graphique qu'au moins deux des trois mesures de complétion visées, à savoir en particulier les restrictions de propriété liant les autorités ou indirectement liantes mais aussi, en théorie, les restrictions de propriété générales et abstraites directement contraignantes sous forme de lois et d'ordonnances juridiques, ne peuvent actuellement figurer dans le cadastre qu'en tant qu'informations supplémentaires. Alors que les premières ne peuvent actuellement pas être intégrées en tant que contenu dans le cadastre RDPPF en raison de l'exigence de l'absence de force juridique ou de la simple obligation indirecte du propriétaire (cf. art. 2 al. 1 RDPPF), les secondes manquent prétendument de la géométrie

<sup>221</sup> Cf. KETTIGER, Analyse juridique d'autres thèmes RDPPF possibles à partir de 2020 (projet prioritaire16), Expertise à l'attention de l'Office fédéral de topographie, p. 5 ss.; KETTIGER, dans: cadastre 27/2018, p. 16 s.

concrète supposée dans la pratique.<sup>222</sup> Afin de conférer davantage de transparence aux «autres restrictions de propriété pertinentes», comme elles sont désignées par erreur dans la pratique, cette dernière est tenue, du moins jusqu'à nouvel ordre, de les intégrer dans le cadastre RDPPF en tant qu'informations supplémentaires.<sup>223</sup> Le fait que les restrictions générales et abstraites à la propriété foncière directement contraignantes, sous forme de lois et d'ordonnances juridiques, figurent dans les recueils officiels des lois de la Confédération et des cantons est ensuite invoqué par une partie de la doctrine pour justifier le fait qu'elles n'ont pas besoin de figurer en plus dans le cadastre RDPPF.<sup>224</sup> Cette objection n'est toutefois pas convaincante, d'autant plus qu'elle ne tient absolument pas compte de l'objectif supérieur du législateur, à savoir que le cadastre RDPPF – et non pas en combinaison avec les recueils de lois – doit fournir des informations aussi complètes que possible sur toutes les restrictions de droit public à la propriété foncière.

A très court terme, l'exigence selon laquelle une restriction de droit public à la propriété doit être durable ou exister depuis au moins deux ans pour pouvoir être saisie comme contenu dans le cadastre peut être supprimée sans remplacement en vertu d'une directive de swisstopo. La pratique, qui avait établi cette condition par analogie avec l'article 962 alinéa 1 CC<sup>225</sup>, a méconnu le fait que cette exigence s'applique d'une part la fonction complémentaire du cadastre RDPPF en tant qu'organe de publication au sens de l'article 2 alinéa 3 OCRDP et d'autre part le fait que le cadastre RDPPF se distingue parfois du registre foncier par le fait que les restrictions de droit public à la propriété foncière sont inscrites et radiées beaucoup plus rapidement dans le cadastre en raison des processus numériques.<sup>226</sup>

En outre, selon le point de vue défendu ici, les modifications en cours devraient également être gérées à court terme comme contenu du cadastre RDPPF avec un effet (juridique) anticipé selon l'article 8b alinéa 2 OCRDP, et donc déjà sans adaptation de la loi ou de l'ordonnance. Cette mesure s'impose et est cohérente dans sa mise en œuvre ainsi que par rapport au registre foncier, dans lequel sont également mentionnées les restrictions de droit public à la propriété foncière simplement exécutoires, dans la mesure où la restriction des droits de propriété ne fait aucune différence si elle résulte d'un acte juridique déjà entré en force ou seulement exécutoire.<sup>227</sup>

---

<sup>222</sup> Cf. KETTIGER, Analyse juridique d'autres thèmes RDPPF possibles à partir de 2020 (projet prioritaire16), Expertise à l'attention de l'Office fédéral de topographie, p. 5 ss.; KETTIGER, dans: cadastre 27/2018, p. 16 s.

<sup>223</sup> Par exemple, l'inventaire des constructions du canton de Berne et l'inventaire des monuments du canton de Bâle-Ville.

<sup>224</sup> Par exemple, STEINAUER, Droit de la construction et systèmes d'information du territoire, dans: Pierre Tercier et al. (Hrsg.), Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zürich 2004, p. 924 s.; HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeoIG), dans: AJP/PJA 2010, p. 150.

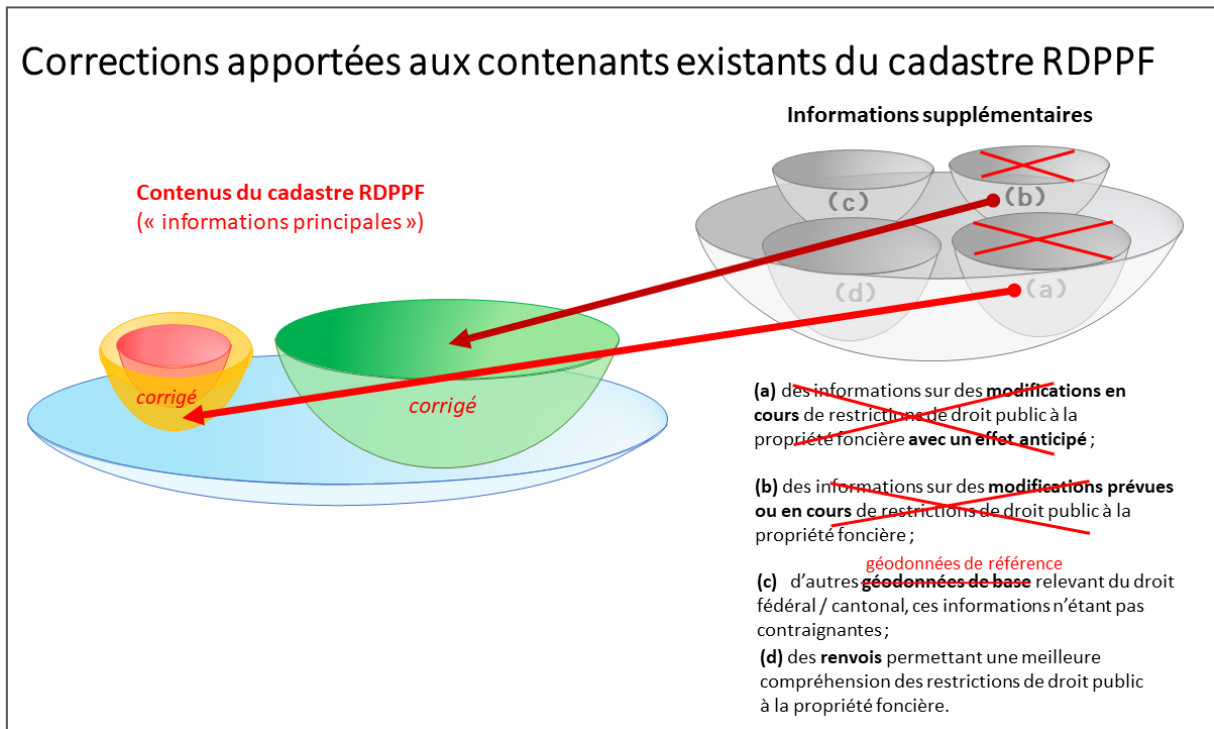
<sup>225</sup> Concernant la disposition de l'art. 962 CC, cf. entre autres SCHMID, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum – Neue Anmerkungen, dans: RNRF 91/2010, p. 380 ss. avec d'autres renvois.

<sup>226</sup> De même LIENHARD/ZUMSTEIN, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, p. 18 note 55: «Les exigences en matière de durabilité diminuent avec la possibilité de publication électronique.» (traduction de l'auteur).

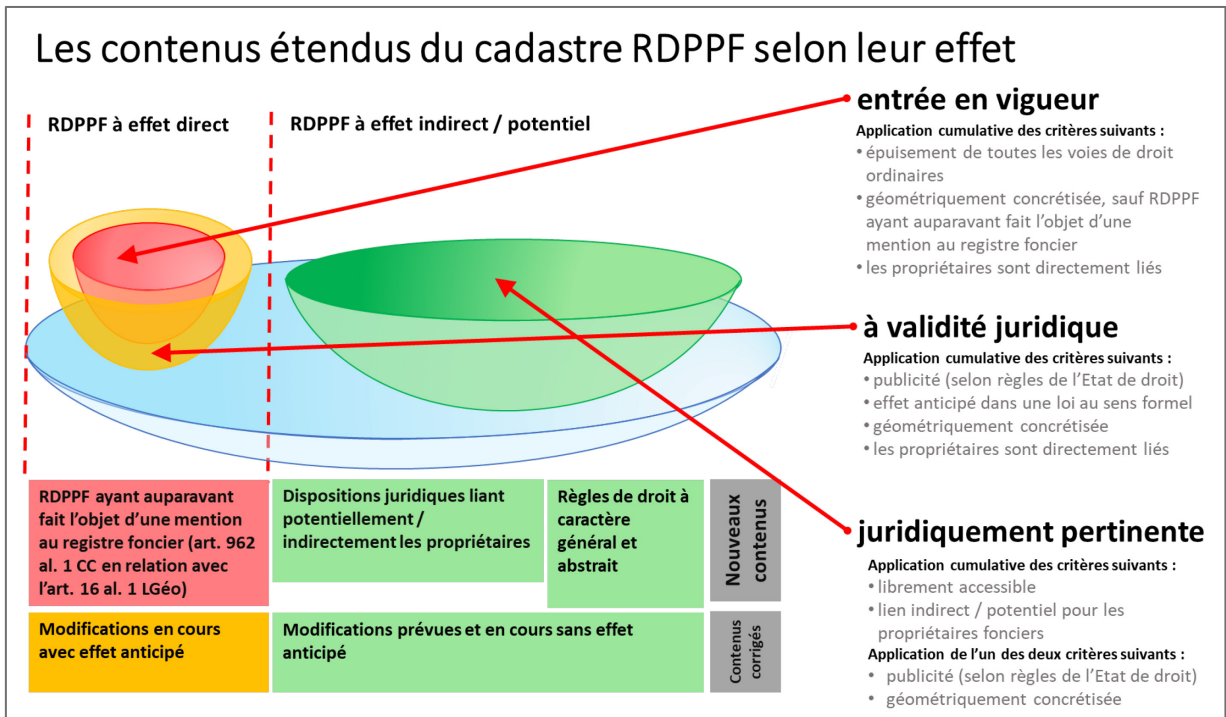
<sup>227</sup> Cf. voir aussi en ce sens MARKUS/WUFFLI, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: zwei Begriffe, ein Konzept?, dans: ZBJV (151/2015), p. 93: «Il est impératif, tant pour la sécurité juridique que pour l'efficacité de l'administration de la justice, que la force exécutoire n'intervienne que lorsque la stabilité de la décision est assurée dans une certaine mesure. La simultanéité de la force de chose jugée formelle et de la force exécutoire est donc le cas normal prévu par la loi (art. 315 al. 1, art. 325 al. 1 ZPO.)» (traduction de l'auteur).

## 6.2. Structure vasculaire visée et mesures à long terme

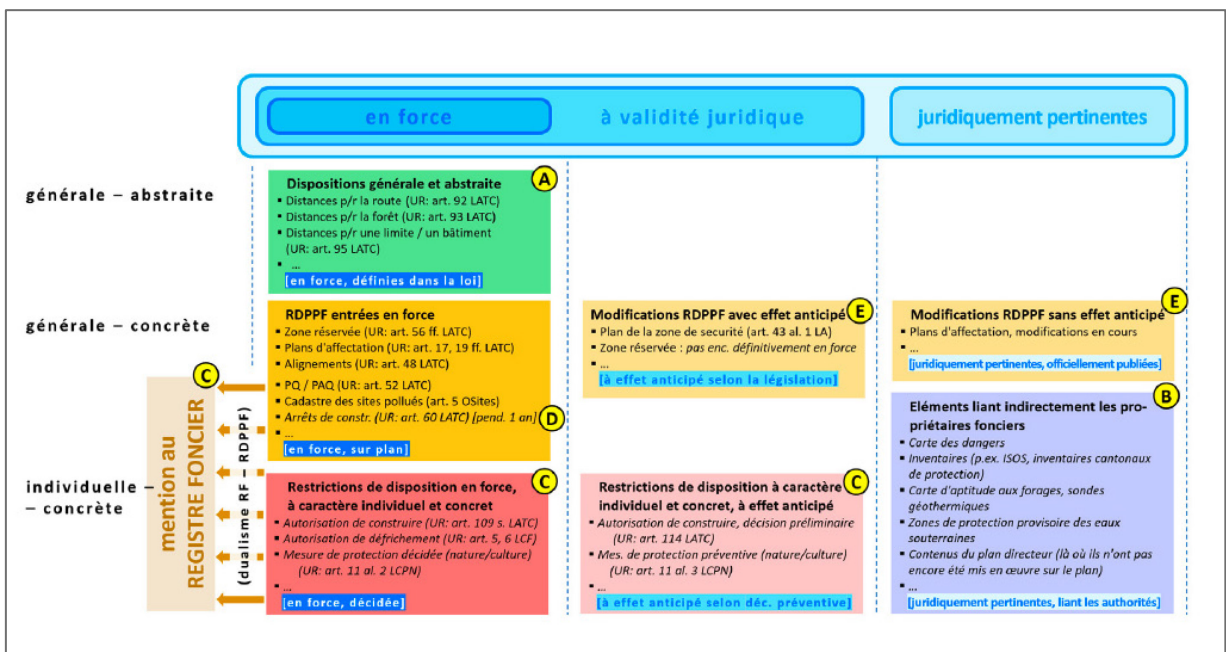
Après une mise en œuvre réussie des trois mesures de complétion – la suppression du dualisme entre le registre foncier et le cadastre RDPPF au profit d'un «cadastre RDPPF d'abord» et la prise en compte des restrictions de propriété liant les autorités ou indirectes et des restrictions de propriété directes générales et abstraites – ainsi que la mise au point des informations complémentaires dans le sens où les modifications prévues et en cours (article 8b alinéa 1 lettre a OCRDP) et les modifications avec effet anticipé (article 8b alinéa 2 OCRDP) seraient à l'avenir traitées comme des contenus dans le cadastre, les contenus et les informations complémentaires du cadastre RDPPF seraient conçus comme suit :



(Transparent de l'exposé de Monsieur Dr. Amir Noah Moshe lors de la séance d'information sur le cadastre RDPPF du 02.11.2022 à Berne)



(Transparent de l'exposé de Monsieur Dr. Amir Noah Moshe lors de la séance d'information sur le cadastre RDPPF du 02.11.2022 à Berne)



(Transparent de l'exposé de Monsieur Dr Bastian Graeff lors de la séance d'information sur le cadastre RDPPF du 02.11.2022 à Berne)

### 6.2.1. D'un point de vue juridique

Sur le plan juridique, les tâches ou modifications suivantes sont à prévoir dans le contexte de la mise en œuvre des trois mesures de complétude et de l'apurement des informations supplémentaires dans le cadre de la révision de la LGéo et, en aval, dans le cadre de la révision totale nécessaire de l'OCRDP et de l'adaptation du CC :

En vue de la suppression du dualisme entre le registre foncier et le cadastre RDPPF, il convient d'adapter non seulement l'art. 16 al. 1 LGéo, mais aussi la prescription de l'art. 962 al. 1 CC, puisque ces deux dispositions statuent ou fondent le dualisme. Si le dualisme était totalement

supprimé au profit d'un «cadastre RDPPF d'abord» , on pourrait supprimer sans les remplacer, outre la disposition de l'article 962 alinéa 1 CC, celle de l'article 129 ORF. Il semble en revanche plus judicieux de ne pas supprimer le dualisme de manière absolue, mais de continuer à mentionner au registre foncier des catégories de mentions spécifiques au registre foncier, ce qui aurait également l'avantage de ne pas devoir impérativement réviser la disposition de l'art. 962 al. 1 CC – contrairement à l'art. 129 ORF.

Pour la prise en compte future des restrictions de propriété liant les autorités ou indirectes et des restrictions de propriété directes générales et abstraites sous forme de lois et d'ordonnances juridiques, une adaptation de la LGéo ne semble en revanche pas absolument nécessaire, d'autant plus que l'art. 3 al. 1 let. d.<sup>228</sup> et l'art. 16 al. 3 LGéo utilisent le terme «liant les propriétaires» et non pas «juridiquement contraignant» comme à l'art. 2 al. 1 OCRDP ou directement juridiquement contraignant. Compte tenu du fait que ces deux mesures complémentaires reposent sur une compréhension nouvelle et plus large de ce qu'il faut entendre par la notion de restriction de droit public à la propriété foncière, il semble en revanche indiqué de la préciser dans la disposition du nouvel art. 16 LGéo et de ne pas simplement confier cette tâche au Conseil fédéral dans le sens d'une délégation de compétence.

L'OCRDP doit être révisé en ce qui concerne les trois mesures de complétion et la mise au point des informations complémentaires dans le cadre d'une révision totale ultérieure. La prescription de l'article 2 alinéa 1 OCRDP doit être adaptée ou supprimée, car à l'avenir, le cadastre devra également contenir des restrictions de propriété exécutoires ou avec effet juridique préalable ainsi que des restrictions de propriété indirectes ou liant les autorités et des modifications sans effet juridique préalable. En contrepartie, la disposition relative aux informations supplémentaires doit être corrigée dans la mesure où l'article 8b alinéa 1 lettre a et l'article 2 OCRDP peuvent être supprimés sans être remplacés. En supprimant le dualisme entre le registre foncier et le cadastre RDPPF, la disposition de l'article 8a OCRDP peut également être supprimée sans être remplacée.<sup>229</sup> Par ailleurs, la prescription de l'article 3 lettre a et de l'OCRDP doit également être adaptée formellement, car elle renvoie à l'article 16 alinéas 2 et 3 LGéo, qui doit à son tour être révisé – comme expliqué ci-dessus – suite à la interprétation nouvelle et plus expansive de la notion de restrictions de droit public à la propriété foncière.

### **6.2.2. D'un point de vue géométrique**

Le cadastre RDPPF est un hybride au sens d'un lien entre le droit et la géométrie<sup>230</sup>, la géométrie accompagnant à juste titre le droit et non l'inverse selon l'opinion défendue ici.

Actuellement, le cadastre ne contient que des restrictions de propriété de droit public qui ne sont pas mentionnées au registre foncier (art. 16 al. 1 LGéo) et qui reposent sur des décisions

---

<sup>228</sup> Cf. art. 3. al. 1 let. d. LGéo: «Géodonnées de base qui lient les propriétaires : géodonnées de base qui présentent un caractère juridiquement contraignant pour tous les titulaires de droits sur un immeuble;».

<sup>229</sup> Cf. art. 8a OCRDP: «Mention du registre foncier Le cadastre indique de manière générale les restrictions de droit de propriété qui sont inscrites au registre foncier.».

<sup>230</sup> Pertinent HUSER, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeolG), dans: AJP/PJA 2010, p. 150: «Le cadastre représente la décision relative aux restrictions de droit public à la propriété foncière sous forme numérique. Il contient les géodonnées de base qui représentent les restrictions de propriété sur un plan et renvoie à la décision et à ses prescriptions.» (traduction de l'auteur).

générales et concrètes ayant un effet spatial.<sup>231</sup> Le cadastre RDPPF représente la décision relative à la restriction de droit public à la propriété foncière sous forme numérique et contient les géodonnées de base qui représentent les restrictions de propriété foncière sur un plan ; le plan est donc également un élément contraignant de la disposition juridique.<sup>232</sup>

Ce lien entre droit et géométrie évoqué plus haut ne peut toutefois pas être appliqué sans condition aux trois mesures de complétion prévues, car les prescriptions et processus juridiques sont différents, notamment parce que ni les restrictions de droit public à la propriété foncière mentionnées dans le registre foncier, ni celles qui sont contraignantes pour les autorités ou indirectement contraignantes pour les propriétaires, ni celles qui sont abstraites de manière générale ne reposent sur un plan juridiquement contraignant. Néanmoins, toutes les mesures d'achèvement prévues ne sont pas seulement des restrictions de droit public à la propriété foncière, mais aussi des géodonnées de base qui, outre une base dans une loi formelle, présentent toutes un lien avec le sol au sens de l'art. 75a al. 2 et 3 Cst.<sup>233</sup>

Les trois mesures de complétion – à l'exception des restrictions de propriété directes générales et abstraites, à moins que l'on n'opère en principe avec un «tampon» – ont chacune un lien clair avec une surface de terrain déterminée. Même pour les décisions générales et concrètes, le cadastre RDPPF s'appuie sur les biens-fonds du cadastre et associe directement les restrictions d'utilisation édictées aux surfaces des biens-fonds.<sup>234</sup> Tant les restrictions de droit public à la propriété foncière encore mentionnées actuellement au registre foncier, ainsi que les restrictions de propriété indirectes ou liant les autorités pourraient sans autre être représentées dans l'espace à la parcelle près (au moins). La notion de précision parcellaire signifie l'attribution spatiale exacte d'un effet juridique à un objet (spatial) déterminé et permet ainsi de déterminer avec précision si un objet déterminé ou, plus précisément, sa partie propriétaire est touchée ou non par un effet juridique concret. L'effet juridique peut être lié au périmètre/à la surface d'un objet (spatial), comme dans le cas de la propriété d'un bien immobilier ou de l'appartenance à une zone de planification, ou ne concerner qu'une partie d'un objet (spatial), comme dans le cas d'un objet classé monument historique ou du cadastre des sites pollués.<sup>235</sup> Dans ce cas, le plan/la représentation – à la différence des décisions générales et concrètes ayant un effet spatial – ne ferait pas partie intégrante de l'acte juridique à proprement parler, mais constituerait uniquement, mais tout de même, une aide à l'orientation non contraignante.

Représenter les deux mesures de complément mentionnées uniquement par parcelle dans le cadastre RDPPF présenterait toutefois l'inconvénient de ne pas savoir clairement, dans le cadre de la division d'une parcelle, sur quelle parcelle la restriction doit être reportée et sur laquelle elle peut être supprimée. Toujours est-il que le propriétaire ou le notaire instructeur

---

<sup>231</sup> Entre autres KETTIGER, dans: RNR 91/2010, p. 141 s.

<sup>232</sup> La position juridique des plans graphiques dans le droit relatif à l'aménagement du territoire doit encore être clarifiée; cf. à ce sujet ZUFFEREY/MAGNIN/DUBLER, «Text-Plan» über die rechtliche Bedeutung graphischer Dokumente, Institut pour le droit suisse et international de la construction de la Université de Fribourg, p.16 ; ZUFFEREY, Cadastre national des restrictions de droit public à la propriété foncière, loi fédérale sur la géoinformation et valeur juridique des documents graphiques, dans: BR/DC 2007, p. 1 ss. et 9 s.).

<sup>233</sup> RUCH, SG-Komm., art. 75a BV N 2 ss. et 18; Cf. BIAGGINI, BV-Komm., art. 75a BV N 4 ss.

<sup>234</sup> Cf. HUSER, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, BR 2010, p. 173 s.

<sup>235</sup> La définition résulte de l'utilisation du terme dans les domaines de la géomatique et de l'aménagement du territoire et correspond à l'usage juridique.

doit, conformément à l'article 974a CC d'un bien-fonds à diviser, demander quelles annotations doivent être radiées, le conservateur du registre foncier ne pouvant, en raison de son pouvoir de cognition, se limiter à la demande d'épuration, mais devant être en possession de l'accord de l'autorité d'adoption.<sup>236</sup>

Selon l'opinion défendue ici, il est incontesté – contrairement à une partie de la doctrine<sup>237</sup> – que même pour les restrictions générales et abstraites de la propriété relevant du droit public et ayant un effet direct sur le propriétaire, une publicité dans un registre est utile et que ces restrictions devraient donc également figurer dans le contenu du cadastre RDPPF.<sup>238</sup> Une autre question est de savoir sous quelle forme et avec quelle précision elles doivent être représentées dans le cadastre ou simplement mentionnées.

---

<sup>236</sup> Entre autres SCHMID, BS-Komm., art. 974a CC N 2 ss.; HÜRLIMANN-KAUP, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, dans: Jürg Schmid (Hrsg.), Die Dienstbarkeiten und das neue Schuldbriefrecht – Einblick in die Revision des Immobiliarsachenrechts, Zürich/Basel/Genf 2012, p. 49 ss.

<sup>237</sup> STEINAUER, Droit de la construction et systèmes d'information du territoire, dans: Pierre Tercier et al. (Hrsg.), Gauchs Welt, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag, Zürich 2004, 924 s.; Huser Meinrad, Grundzüge des Geoinformationsgesetzes (GeoIG), dans: AJP/PJA 2010, p. 150; KETTIGER, dans: RNRF 91/2010, p. 137 et 145.

<sup>238</sup> En accord LIENHARD/ZUMSTEIN, Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, p. 20: «*En ce qui concerne les RDPPF issues d'actes législatifs généraux et abstraits, une mise en œuvre (cartographique) liée au terrain peut être intégrée de manière judicieuse dans un cadastre RDPPF.*» (traduction de l'auteur).

## 7. Conclusion et perspectives des auteurs

Si l'on s'oriente vers l'objectif supérieur du législateur fédéral, à savoir la publication la plus complète possible dans le cadastre RDPPF des très nombreuses - et toujours plus nombreuses - restrictions de droit public à la propriété foncière, et si l'on est également décidé à le mettre en œuvre à long terme, on est alors inévitablement contraint d'abandonner (rapidement) la notion actuelle et bien trop étroite de restriction de droit public à la propriété foncière et de s'orienter plutôt vers la terminologie de la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la doctrine dominante.<sup>239</sup> Le fait que ce changement de paradigme augmente considérablement le nombre de contenus potentiels du cadastre RDPPF, que ce soit en vertu du droit fédéral ou du droit cantonal, n'est qu'une conséquence logique.

Le nombre nettement plus élevé de restrictions de droit public à la propriété foncière qui pourraient être publiées à l'avenir, grâce au changement de paradigme dans le cadastre RDPPF, en tant que contenu au sens de l'article 16 LGéo en relation avec les articles 2 et 3 OCRDP - et non plus seulement en tant qu'informations complémentaires au sens de l'article 8b OCRDP comme c'est le cas actuellement - génère de nombreuses questions auxquelles il s'agira de répondre dans un avenir proche et pour lesquelles il faudra trouver des solutions. Le groupe de travail actuel chargé de la révision partielle de la LGéo examine quelles adaptations légales devraient être apportées à la LGéo ainsi que, de manière prospective, à l'OCRDP, au CC et à l'ORF afin de pouvoir mettre en œuvre avec succès les mesures prévues pour compléter le contenu du cadastre RDPPF. Par ailleurs, dans le cadre d'une étude de faisabilité menée sous la direction d'Interface et accompagnée par un groupe d'experts, il s'agira d'examiner quels sont les défis qui se posent dans la pratique en ce qui concerne les mesures d'achèvement et quelles sont les mesures à prendre en vue d'une gestion du cadastre RDPPF optimisée en termes de ressources et conviviale pour les clients.

Alors que pour les trois mesures de complétion prévues, à savoir la suppression du dualisme entre le registre foncier et le cadastre RDPPF au profit d'un «cadastre RDPPF d'abord» ainsi que la prise en compte future des restrictions de propriété liant les autorités ou indirectement liant les propriétaires et des restrictions de propriété générales et abstraites à effet direct, les exigences en matière de législation et de bases légales ont pu être clarifiées sans difficulté<sup>240</sup>, la situation est nettement plus complexe et laborieuse en ce qui concerne la géométrie. Dans le contexte de la suppression du dualisme par rapport au registre foncier et des restrictions de propriété liant les autorités ou indirectement liant les propriétaires l'office spécialisé concerné devrait décider, en fonction du thème, s'il entend représenter les restrictions de droit public à la propriété concernées de manière objective ou géométriquement spécifique à l'immeuble, les avantages et les inconvénients qui en découlent étant évidents.<sup>241</sup> En ce qui concerne la représentation géométrique des restrictions de droit public à la propriété foncière de nature générale et abstraite, deux variantes s'imposent en principe, les deux variantes devant à nouveau être disponibles alternativement afin de tenir compte des ressources de l'office spécialisé compétent ainsi que de la complexité de la restriction de propriété de nature générale et abstraite à représenter dans le plan. Une variante simple à réaliser consisterait à énumérer les différentes restrictions générales et abstraites à la propriété foncière

---

<sup>239</sup> Cf. MOSHE, Factsheet zur Machbarkeitsstudie, p. 1 ss. avec d'autres renvois.

<sup>240</sup> Cf. MOSHE, Factsheet zur Machbarkeitsstudie, p. 3, 7 et 9.

<sup>241</sup> Cf. MOSHE, Factsheet zur Machbarkeitsstudie, p. 6 et 10 s.

exclusivement dans le cadre d'une liste exhaustive. On renoncerait volontairement à une représentation géométrique des restrictions générales et abstraites à la propriété au moyen d'un plan. L'utilisateur intéressé serait simplement - mais tout de même - rendu attentif à l'existence possible d'une restriction de droit public à la propriété touchant à la liste des restrictions générales abstraites à la propriété. Une variante plus complexe consisterait à enrober également les restrictions générales et abstraites de propriété dans un plan et à les représenter géométriquement.<sup>242</sup> Comme nous l'avons déjà mentionné ailleurs, le fait que cela serait tout à fait possible moyennant un certain effort est dû au fait que même les restrictions de propriété générales et abstraites, comme les lignes de distance définies avec précision en mètres ou même en centimètres, disposent d'une géométrie générale et concrète. Étant donné que ces lignes de distance, ou plus précisément les surfaces de distance, ont généralement une dynamique plus ou moins forte, il convient, pour des raisons de sécurité juridique, d'opérer avec un tampon plus ou moins grand pour enrober les restrictions de propriété dans un plan et les représenter géométriquement. Étant donné que ces lignes de distance ou les surfaces de distance plus précises présentent régulièrement une dynamique plus ou moins forte, il convient, pour des raisons de sécurité juridique, d'opérer avec un tampon plus ou moins important.<sup>243</sup>

Par ailleurs, il faudrait également se demander, le cas échéant, si, en raison du volume nettement plus important de restrictions de droit public à la propriété foncière, il ne faudrait pas procéder à des allègements - au moins ponctuels - en ce qui concerne les processus tout de même très statiques, d'autant plus que les restrictions de droit public à la propriété foncière ne sont pas justifiées dans le cadastre RDPPF, mais dans les divers organes de publication (feuilles officielles, feuilles cantonales, etc.).

La mise en œuvre réussie des mesures de complétion du contenu du cadastre RDPPF présuppose bien entendu une stratégie qui tienne dûment compte des ressources inégales des services concernés, de la complexité et de l'importance variables des diverses restrictions de droit public à la propriété foncière ainsi que des différentes variantes esquissées par ailleurs. Une voie tout à fait praticable consisterait à se concentrer, dans une première étape, sur les restrictions de droit public à la propriété qui sont déjà gérées dans les différents géoportails cantonaux, comme par exemple les divers inventaires cantonaux ou plans sectoriels. En principe, on pourrait aussi se demander si, dans l'esprit du principe de la publicité naturelle<sup>244</sup>, les restrictions de droit public à la propriété foncière visibles pour tout un chacun, comme par exemple la distance à la forêt, aux cours d'eau ou aux bâtiments, ne devraient pas être gérées de manière très rudimentaire dans le cadastre RDPPF, d'autant plus qu'une publication plus précise ne serait justement pas nécessaire en raison des conditions naturelles. Dans le registre

---

<sup>242</sup> Cf. MOSHE, Factsheet zur Machbarkeitsstudie, p. 8.

<sup>243</sup> Cf. MOSHE, Factsheet zur Machbarkeitsstudie, p. 9 s.

<sup>244</sup> Sur la notion de publicité naturelle cf. en profondeur MOSHE/KÄSER/MÜHLEMATTER, Die Unverzichtbarkeit von akkuraten Dienstbarkeitsplänen und -grenzen sowie deren freie Zugänglichkeit durch die obligatorische Aufnahme in die amtliche Vermessung, dans: RNR 102/2021, p. 285 ss. avec d'autres renvois; SCHMID/BEELER-SUTA, Die Auslegung von Wegrechten: Öffentlicher Glaube des Grundbuchs und natürliche Publizität baulicher Anlagen, dans: BR/DC 2011, p. 193 ss.; HÜRLIMANN-KAUP, Die Änderung von Dienstbarkeiten – ausgewählte Fragen, dans: BN 2013 p. 133 ss.

foncier, les conduites visibles en surface sont exemptées de l'obligation d'inscription au registre foncier en vertu du principe de la publicité naturelle, sur la base de l'article 676 alinéa 4 CC.<sup>245</sup>

Pour conclure, nous nous permettons de faire remarquer que lors de la réalisation des différentes mesures de complétion prévues et de la décision de l'office fédéral ou cantonal responsable sur la manière de les mettre en œuvre, qui peut être tout à fait différente en fonction des thèmes et des variantes esquissées, l'utilité – et ce dans son ensemble et pas seulement ponctuellement – des groupes d'utilisateurs, qu'il s'agisse des utilisateurs privés ou des nombreux services administratifs, doit toujours être au premier plan.

---

<sup>245</sup> Cf. Inderkum, art. 676 CC et sa relation avec art. 691 CC, dans: FS für Roland Pfäffli, BN 2014, p. 262 ss. avec d'autres renvois; Rey/Strebél, BS-Komm., art. 676 CC N 15; cf. aussi Message concernant la modification du Code civil suisse (inscription de gages au registre et autres modifications en droit des biens), (FF 2007), p. 5283.