

## **BGE 118 II 66**

Bundesgericht (BGE), 1989-10-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_118\\_II\\_66](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_118_II_66)

FR: ATF 118 II 66

IT: DTF 118 II 66

### **Regeste**

Regeste Art. 7 Abs. 2 und Art. 8 des Bundesbeschlusses vom 6. Oktober 1989 über eine Sperrfrist für die Veräusserung nichtlandwirtschaftlicher Grundstücke und die Veröffentlichung von Eigentumsübertragungen von Grundstücken (SR 211.437.1).  
Veröffentlichung der Übertragung des Eigentums an einem Grundstück. 1. Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (E. 1). 2. Die kantonale Behörde hat Art. 7 Abs. 2 des Bundesbeschlusses, wonach die Kantonsregierungen vorläufig die nötigen Vorschriften auf dem Verordnungsweg erlassen können, nicht in unhaltbarer Weise ausgelegt, wenn sie dafürgehalten hat, dass diese Bestimmung auch in Verbindung mit der den Kantonen in Art. 8 des Bundesbeschlusses eingeräumten Kompetenz anwendbar sei, in ihrer Gesetzgebung die Veröffentlichung von Eigentumsübertragungen von Grundstücken vorzusehen (E. 2-4).

Regeste Art. 7 al. 2 et art. 8 de l'arrêté fédéral du 6 octobre 1989 concernant un délai d'interdiction de revente des immeubles non agricoles et la publication des transferts de propriété immobilière (AFIR, RS 211.437.1). Publication d'un transfert de propriété immobilière. 1. Recevabilité du recours de droit administratif (consid. 1). 2. L'autorité cantonale n'a pas interprété de manière insoutenable l'AFIR en estimant que l'art. 7 al. 2, qui autorise les gouvernements cantonaux à édicter provisoirement les dispositions nécessaires par voie d'ordonnance, s'applique aussi à la faculté, accordée aux cantons par l'art. 8, d'introduire dans leur législation l'obligation de publier les transferts de propriété immobilière (consid. 2 à 4).

Regesto Art. 7 cpv. 2 e art. 8 del decreto federale del 6 ottobre 1989 concernente un divieto temporaneo di alienazione di fondi non agricoli e la pubblicazione dei trasferimenti di proprietà fondiaria (DFDA, RS 211.437.1). Pubblicazione di un trasferimento di proprietà fondiaria. 1. Ammissibilità del ricorso di diritto amministrativo (consid. 1). 2. L'autorità cantonale non ha interpretato in modo insostenibile il DFDA, ritenendo che l'art. 7 cpv. 2, che autorizza i governi cantonali ad emanare provvisoriamente le prescrizioni necessarie in via di ordinanza, si applica anche alla facoltà accordata ai cantoni dall'art. 8 di introdurre nella loro legislazione l'obbligo di pubblicare i trasferimenti di proprietà fondiaria (consid. 2 a 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) Selon l' art. 6 al. 3 AFIR (RS 211.437.1), les décisions cantonales de dernière instance peuvent être portées devant le Tribunal fédéral par le recours de droit administratif. Si l'on se réfère BGE 118 II 66 S. 68 aux deux premiers alinéas de la disposition, on peut estimer qu'il s'agit des décisions concernant l'autorisation anticipée (art. 4) et des refus d'inscrire du Conservateur du registre foncier (art. 5 al. 2; al. 1). Mais surtout, de même que sur le fond

de la présente cause, la question se pose de savoir si l'art. 6, comme l'art. 7 al. 2, s'applique à la publication des transferts de propriété immobilière. On peut aussi se demander si le recours de droit administratif est ouvert, que la procédure suivie en l'espèce ressortisse à l'art. 103 ou à l'art. 104 ORF. Quoiqu'il en soit, il est recevable pour une raison générale (cf. l'arrêt société en nom collectif Z. et consorts contre Autorité de surveillance du Registre foncier du canton de Genève du 4 décembre 1986, consid. 1, non publié aux ATF 112 II 423 ss). b) En effet, sauf exceptions (art. 99 à 101 OJ), dont aucune n'est réalisée en l'espèce, le Tribunal fédéral connaît en dernière instance des recours de droit administratif contre des décisions au sens de l'art. 4 PA, rendues notamment par des autorités cantonales statuant elles-mêmes en dernière instance (art. 98 let. g OJ; cf. ATF 115 V 253 consid. 4b). Les règles sur le registre foncier - dont sa publicité - sont de droit public au sens de l'art. 5 PA. Dès lors, les décisions des autorités cantonales de surveillance en matière de registre foncier peuvent aussi faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral sous l'empire de la loi fédérale d'organisation judiciaire dans sa version du 20 décembre 1968 (ATF 111 II 49 consid. 1, 97 I 270/271 consid. 1 et les arrêts cités; DESCHENAUX, Le Registre foncier, Traité de droit privé suisse, V II 2, p. 166/167). Le recours de droit administratif ne peut être formé que pour violation du droit fédéral (art. 5 PA et 104 let. a OJ). La jurisprudence considère comme des décisions fondées sur le droit public fédéral quatre espèces d'actes qui reposent formellement sur le droit cantonal, mais touchent à l'application du droit public fédéral (ATF 103 Ib 314 let. b; GRISEL, Traité de droit administratif, II p. 856-858). L'un des cas est réalisé en l'espèce. Pour l'essentiel, les recourants soutiennent que l'Autorité de surveillance aurait dû appliquer correctement les art. 7 al. 2 et 8 AFIR, et non l'arrêté cantonal, qui contredirait ces règles fédérales (ATF 117 Ib 11 consid. 2a, ATF 116 Ib 162/163 consid. 1a et 178 consid. 1a, ATF 109 V 231 consid. 1, ATF 108 Ib 380/381 consid. 1a, ATF 107 Ib 397, ATF 105 Ib 107 consid. 1a et 276 consid. 1b et les références). c) Il suit de là que le recours de droit administratif formé en l'espèce est recevable. Si un principe constitutionnel est en jeu, par BGE 118 II 66 S. 69 exemple la force dérogatoire du droit fédéral ou la séparation des pouvoirs, ce moyen assume la fonction du recours de droit public (ATF 110 Ib 257 consid. 1, ATF 108 Ib 382 consid. 1e et les arrêts cités). Ainsi que les recourants l'admettent, le Tribunal fédéral est lié par l'arrêté fédéral de portée générale en cause, qui a été déclaré urgent (art. 10 al. 1 et 2 AFIR; HALLER, Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération du 29 mai 1874, n. 159 ad art. 113 Cst.).

## **E. 2**

En vertu de l'art. 7 AFIR, qui règle "l'exécution" de l'arrêté fédéral, les cantons sont chargés de l'exécution de cet arrêté; mais les gouvernements cantonaux ne peuvent édicter provisoirement les dispositions nécessaires par voie d'ordonnance. Aux termes de l'art. 8, les cantons peuvent publier les transferts de propriété immobilière. a) L'art. 8 AFIR transfère et attribue une compétence législative facultative aux cantons, dans la mesure où il leur confère la possibilité de publier les transferts de propriété immobilière, domaine que le droit fédéral règle en principe exhaustivement (art. 970 CC; ATF 112 II 423 consid. 4a; HÄFELIN/HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2e éd., Zurich 1988, p. 108 ss; AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, Neuchâtel 1967, vol. I, Nos 708 ss; GRISEL, op.cit., I, p. 323 ss). L'art. 7 al. 1 AFIR se borne à déléguer aux cantons l'exécution du droit fédéral. L'arrêté ne précise pas de quelle façon les cantons doivent légiférer ou exécuter le droit fédéral. Il recourt aux formules générales "les cantons peuvent ..." et "les cantons sont chargés ...". Il s'ensuit que c'est en principe au droit public des

cantons, lesquels sont autonomes en matière d'organisation, d'indiquer l'autorité compétente pour édicter les prescriptions déléguées (AUBERT, op.cit., No 722 du vol. I et du supplément; MOOR, Droit administratif, I, Berne 1988, p. 216 No 3.3.3.6). Le second alinéa de l' art. 7 AFIR contient une exception. Il autorise les gouvernements cantonaux à édicter provisoirement les dispositions nécessaires par voie d'ordonnance. Cette règle a été adoptée pour permettre la mise en oeuvre immédiate des arrêtés fédéraux et éviter ainsi que leur application ne soit retardée par les exigences de la procédure législative ordinaire, ce qui aurait pu nuire à leur efficacité. b) En vertu des art. 39 et 49 de la constitution neuchâteloise, le Grand Conseil décrète et abroge les lois alors que le Conseil d'Etat pourvoit à leur exécution et prend à cet effet les arrêtés nécessaires. Selon l'art. 10b du Règlement du Grand Conseil du 6 novembre 1967, les règles qu'il incombe au Grand Conseil d'édicter sont les dispositions BGE 118 II 66 S. 70 de nature générale et abstraite qui s'adressent à un nombre indéterminé de personnes et régissent un nombre indéterminé de situations de fait, sans référence à un cas ou à une personne déterminée (al. 3); si elles ne valent que pour une durée limitée, elles sont édictées sous la forme de décrets de portée générale (al. 2). Faisant usage de la délégation prévue à l' art. 7 al. 2 AFIR , le Conseil d'Etat promulgua, le 9 octobre 1989, un arrêté d'exécution qui prévoyait à son art. 5 le principe de la publication des transferts immobiliers, mais seulement ceux visés à l'art. 1er de l'arrêté fédéral. Cette ordonnance fut remplacée par l'arrêté du Conseil d'Etat du 4 décembre 1989 qui étendit, à l'art. 5, l'obligation à tous les transferts, sous certaines réserves qui ne s'appliquent pas en la cause. Il n'est pas contesté, ni contestable, que cette norme générale et abstraite, devrait être, selon le droit neuchâtelois, contenue dans une loi ou un décret du Grand Conseil. Il s'agit donc de rechercher si l' art. 7 al. 2 AFIR s'applique aussi à la compétence législative déléguée par l'art. 8 de cet arrêté fédéral. Avec le Tribunal administratif, on peut aisément admettre que le 30 juillet 1990 on se trouvait encore dans une situation "provisoire", vu la longueur habituelle de la procédure d'adoption d'une loi, voire d'un décret. Au demeurant, tant le Tribunal administratif que le Département de justice neuchâtelois évoquent l'élaboration d'un projet de loi. De plus, l'art. 7 al. 2 visait à assurer l'efficacité immédiate d'un acte législatif dont les effets sont limités au 31 décembre 1994 ( art. 10 al. 2 AFIR ).

### **E. 3**

Lorsque l'organe qui a édicté une règle par voie d'ordonnance se fonde sur le droit fédéral, il faut interpréter la disposition visée. Le Tribunal fédéral n'examine que sous l'angle restreint de l'arbitraire l'application et l'interprétation de la loi - fédérale ou cantonale - même si le principe de la séparation des pouvoirs est en cause ( ATF 108 Ia 180 consid. 2 - art. 52 Tit. fin. CC -, ATF 95 I 100 consid. 4; cf. aussi ATF 115 Ib 208 ). a) Selon l' art. 52 al. 1 et 2 Tit. fin. CC , les cantons sont tenus d'établir les règles complémentaires pour l'application du code civil, notamment en ce qui concerne la compétence des autorités et l'organisation des offices de l'état civil, des tutelles et du registre foncier; ils peuvent le faire dans des ordonnances d'exécution toutes les fois que les règles complémentaires du droit cantonal sont nécessaires pour l'application du code civil. Le Département fédéral de justice estime qu'en vertu de cet art. 52 al. 2 Tit. fin. CC l' art. 7 al. 2 AFIR apparaît superflu pour régler l'exécution BGE 118 II 66 S. 71 des art. 1er à 6 de l'arrêté fédéral; en revanche, l'art. 52 al. 2 ne saisit pas l' art. 8 AFIR , qui réserve le droit cantonal: il s'ensuivrait que l'art. 7 al. 2 recouvrerait son utilité pour l'art. 8. La réglementation du registre foncier repose incontestablement sur le droit privé fédéral en matière foncière (DESCHENAUX, op.cit., p. 166), la publicité sur l' art. 970 CC . On peut soutenir que l' art. 8 AFIR constitue une

revision ( ATF 108 Ia 181 consid. 3b) qui en fait partie, d'autant que ses initiateurs et ses partisans entendaient compléter d'urgence l' art. 970 CC en raison de la jurisprudence du Tribunal fédéral ( ATF 112 II 423 ss et ATF 114 II 41 ss). Il reste que la législation est cantonale, non fédérale. Il n'est pas arbitraire de penser que l' art. 52 al. 2 Tit. fin. CC ne s'applique pas aux règles cantonales édictées en vertu de la délégation de l' art. 8 AFIR . Mais l'argument n'est pas décisif à lui seul, car le législateur n'a manifestement pas pensé résoudre cette difficulté précise. Au contraire, l'art. 7 al. 2 figurait dans le projet du Conseil fédéral, qui ne comportait pas l'art. 8 actuel. b) Deux considérations peuvent éclairer le débat, mais pas non plus de façon décisive. En premier lieu, la publicité en cause a été proposée et discutée à l'Assemblée fédérale sous art. 7bis. C'est un lien apparent avec l'art. 7. Mais on peut aussi bien n'avoir pas voulu modifier la numérotation des articles suivants de l'arrêté; il est en outre douteux que l'on puisse voir dans la disposition une mesure d'exécution du nouveau droit. Tout au plus rien n'indique que l'on ait voulu traiter différemment l'art. 8 actuel. Au contraire - et c'est un second argument -, la place de la disposition relative à la publicité a été expressément discutée: la règle est dans l'arrêté fédéral, du moins tant qu'il est en vigueur, et on l'y a mise comme dans un ensemble, dont certains avaient conscience qu'il perdait ainsi son homogénéité. Il n'y a qu'un pas, qu'a franchi l'autorité cantonale, pour juger que l'art. 7 al. 2 concerne tout l'arrêté. Mais cet argument formel ne convainc pas pleinement, lui non plus: la conscience des parlementaires n'a pas porté sur le problème précis examiné ici et la première possibilité envisagée avait été d'édicter un arrêté spécial.

#### **E. 4**

a) En introduisant l' art. 8 AFIR , prévu d'abord dans un arrêté spécial, les parlementaires ont certainement visé au-delà du domaine d'application de l'arrêté fédéral urgent. Ils entendaient passer outre à la jurisprudence du Tribunal fédéral, relative aux cantons de Genève ( ATF 112 II 423 ss) et d'Uri ( ATF 114 II 41 ss), au sujet de BGE 118 II 66 S. 72 l'interprétation de la publicité du registre foncier selon l' art. 970 CC . Dans son message du 19 octobre 1988 à l'appui des projets de lois fédérales sur le droit foncier rural et la revision partielle du code civil (droits réels immobiliers) et du code des obligations (ventes d'immeubles), le Conseil fédéral avait déjà prévu, dans le droit fédéral, une base légale pour la publication des acquisitions de propriété immobilière (FF 1988 III 1023/1024 et 1081: art. 970 CC ). La publication devait en outre reposer sur une base légale cantonale. La disposition proposée devint l' art. 970a CC de la loi votée par le parlement le 4 octobre 1991 (FF 1991 III 1540). Les parlementaires entendaient donc se référer à la revision du code civil et conférer une portée générale à l' art. 8 AFIR (cf. Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil national 1989 II p. 1354, 1re col.: Maître et Ducret; 2e col.: Fischer; 1356: Spielmann; 1357: Houmard; Conseil des Etats 1989 p. 530: Schoch et Jaggi). C'est aussi ce que le Conseil d'Etat neuchâtelois a compris. Comme on l'a vu, dans son premier arrêté du 9 octobre 1989, la publication ne concernait que les transferts immobiliers visés à l' art. 1er AFIR ; le nouvel art. 5 du second arrêté, pris le 4 décembre 1989, ordonne la publication de tous les transferts de propriété non agricole, à l'exception des cas visés à l' art. 2 AFIR . On peut estimer, avec le Département fédéral de justice et police, que la règle fédérale a une portée encore plus étendue. b) Toutefois, malgré la portée générale conférée à l'art. 8 (en cours de discussions: l'art. 7bis), les parlementaires ont voulu délibérément introduire sans tarder la règle, partant dans l'arrêté fédéral urgent déjà, avant l'entrée en vigueur du nouveau droit foncier rural, qui leur était proposé. C'est donc, manifestement, qu'ils établissaient un lien entre la publication et l'objet dudit arrêté, quand bien même certains d'entre eux

doutaient de l'efficacité de la première. Leur avis est décisif dans l'interprétation d'un acte législatif tout récent. Peu importe que l'interdiction de revente fût obligatoire, la publication facultative, au libre choix des cantons. En effet, les deux mesures, pour la majorité des parlementaires, poursuivaient le même but - la publication étant l'un des moyens de l'atteindre - et toutes deux étaient urgentes. La première considération - à savoir la volonté politique de lutter sans retard contre la spéculation à court terme en rompant le rythme anormalement accéléré des aliénations spéculatives - a été constamment mise en évidence (Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil national 1989 II p. 1353, Coutau et Maître; 1354, BGE 118 II 66 S. 73 Ducret; 1356, Spielmann; 1357, Houmard; Conseil des Etats 1989 p. 531, Simmen; 532, Danioth). Cet avis est déterminant: peu importe que la publication fût aussi "nécessaire" au sens de l'art. 7 al. 2, au même titre que les mesures d'exécution provisoires réservées aux gouvernements cantonaux; quant à l'objet différent des deux mesures - interdiction de revente et publication -, il n'empêche pas la volonté de les lier dans le même arrêté. Ce but commun, les recourants le reconnaissent d'ailleurs. Le second aspect de la publication, jumelée avec l'interdiction de revente, est encore plus significatif. C'est la volonté d'admettre le caractère urgent de la mesure, partant la légitimité d'insérer celle-ci précisément dans l'arrêté fédéral, dont elle partagerait le sort en attendant le nouvel art. 970a CC (cf. notamment Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil national, p. 1354, Bundi). Il fallait au plus vite s'opposer à la jurisprudence du Tribunal fédéral; et la ratio legis est celle-là même de l'art. 52 al. 2 Tit. fin. CC ( ATF 108 Ia 181 consid. 3a), à quoi l'on pourrait songer pour appliquer rapidement le futur art. 970a CC , révisé avec le droit foncier rural et qui ordonne la publication. Cette urgence, assimilée à celle de l'interdiction de revente, de nombreux parlementaires l'ont fortement soulignée, encore que certains en aient douté. Mais insérer la mesure dans l'arrêté "urgent" ( art. 10 al. 2 AFIR ), c'était finalement décider que le temps pressait; les propositions de la minorité de la Commission du Conseil national et de la majorité de celle du Conseil des Etats, ainsi que l'avis du conseiller fédéral Koller furent écartés. Selon la jurisprudence, la procédure d'urgence prévue par l'art. 89bis Cst. s'applique non seulement lorsqu'il s'agit d'adopter le plus rapidement possible des mesures de nécessité assurant la protection de l'Etat, mais également lorsque la procédure législative ordinaire ne permet pas de prescrire suffisamment tôt les mesures légales qu'imposent les circonstances ( ATF 103 Ia 156 consid. 3a et les références; cf. GRISEL, Commentaire de la Constitution fédérale ..., n. 2-5 ad. art. 89bis Cst. ). Or, comme on l'a vu, l'urgence couvre les deux volets de l'arrêté, interdiction de revente et publication des transferts immobiliers. On remarquera enfin qu'il était aisé, si l'art. 8 devait être soumis à un régime d'exception, de le préciser en se référant, à l'art. 7, aux art. 1 à 6 AFIR. Rien n'indique que cette précision ait été omise par inadvertance. De plus, sans la procédure de l'art. 7 al. 2, l'art. 8 pourrait rester lettre morte ou n'être efficace que fort peu de temps, car l'art. 970a CC nouveau n'entrera en vigueur guère longtemps avant 1994.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.