

# VD\_OMNI FI.1997.0169 vom 14. Februar 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-02-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_FI.1997.0169](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_FI.1997.0169)

FR: VD\_OMNI FI.1997.0169 du 14 février 2005

IT: VD\_OMNI FI.1997.0169 del 14 febbraio 2005

## Regeste

X c/ Département des finances | L'institution de la transaction judiciaire, qui permet aux parties de remettre la transaction qu'elles ont passées au juge, qui l'annexe au procès-verbal pour valoir jugement et raie la cause du rôle (art. 158 CPC) est inconnue en procédure administrative où les parties n'ont pas la liberté de disposer des règles de droit public. En l'espèce, les parties ne sauraient lier l'autorité de juridiction administrative par une transaction passée devant le juge civil.

## Erwägungen

### E. 1

Le recours a été formé en temps utile contre la décision du département refusant le remboursement d'émoluments et de droits de timbre. Il est recevable en la forme.

### E. 2

La décision attaquée refuse de restituer au recourant les émoluments (14'030 francs) et le droit de timbre (13'950 francs) qu'il a payés pour l'inscription au registre foncier de cédules hypothécaires grevant sa parcelle. Dans sa requête adressée au Département des finances, il faisait surtout valoir que la constitution de ces cédules lésait les AFU en vigueur à l'époque (il s'agit de l'arrêté fédéral concernant une charge maximale en matière d'engagement des immeubles non agricoles). Dans son recours, il insiste plutôt sur le fait que l'Etat de Vaud était partie à la convention, passée devant la Cour civile, dans laquelle les parties ont constaté que la constitution des titres hypothécaires lésait les AFU et que les quatre cédules hypothécaires étaient nulles et devaient être radiées au registre foncier. a) Le recourant n'explique guère pour quel motif l'émolument afférent à une inscription qui a été effectivement opérée devrait être restitué, ni pourquoi le droit de timbre qui a frappé cette opération devrait l'être aussi. Il n'invoque en particulier aucune disposition telle que celles qui régissent la révision des taxations fiscales en matière d'impôt direct (voir en matière d'impôt direct art. 109 aLI; art. 203 ss LI, ou encore l'art. 54 al. 1 de la loi vaudoise du 27 février 1963 concernant le droit de mutation sur les transferts immobiliers et l'impôt sur les successions et donations, LMSD; pour un cas d'invalidation d'une donation pour cause d'erreur essentielle, voir FI.1994.0065 du 18 août 1995). C'est à juste titre que le recourant s'abstient d'invoquer l'art. 9 al. 2 du règlement fixant le tarif des émoluments du registre foncier du 17 décembre 1993 qui prévoit que le Département des finances peut pondérer exceptionnellement un émolument dont le montant total serait sans aucun rapport avec la nature de l'opération, car on ne voit pas en quoi l'émolument serait disproportionné. b) En matière de droit de mutation tel qu'il est prévu par la loi du 27 février 1963 concernant le droit de mutation sur les transferts immobiliers et l'impôt sur les successions et donations (LMSD), la jurisprudence a souligné à de multiples reprises le caractère formel de cet impôt (FI.1999.0079 du 25 septembre 2000; FI.1992.0014 du 4 novembre 1992; FI.1993.0099 du

28 décembre 1993 et les arrêts cités ci-dessous). Elle en déduit que l'autorité fiscale doit se tenir à la forme et au contenu des actes passés par les parties, indépendamment du fait que celles-ci auraient pu, en adoptant d'autres formes juridiques, échapper à cet impôt (RDAF 1976, p. 397 ss). Plus encore, le fait même qu'une partie ait été contrainte d'adopter une solution donnée (qui lui est défavorable) n'entre pas non plus en considération (Tribunal administratif, arrêt FI 92/014 du 4 novembre 1992, consid. 3). Il doit en aller de même en matière d'émolument du registre foncier et de droit de timbre. En effet, l'émolument constitue la contre-prestation qui rémunère l'activité administrative que constitue la tenue du registre foncier. Quant au droit de timbre, il frappe la transaction même qui a été réalisée. Or en l'espèce, tant le travail consistant à inscrire les cédules que la transaction consistant à les constituer sont parvenus entièrement à chef. L'une des cédules a même fait l'objet d'une consignation devant le Juge de Paix si l'on en croit le chiffre III de la transaction judiciaire. C'est dire que le recourant a pu disposer des cédules. Il n'y a donc pas lieu de rechercher s'il y aurait des motifs de considérer que celui qui a payé une contribution publique peut en demander la restitution lorsqu'il n'a pas pu tirer tout le profit escompté de l'opération réalisée ou que l'opération inscrite était illicite.

### E. 3

Même si l'on devait admettre que la restitution de l'émolument du registre foncier et du droit de timbre afférent est possible lorsque l'opération inscrite se révèle en réalité illicite, la décision du Département des finances devrait être confirmée. a) La cédule hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier (art. 842 Code civil suisse, ci-après : CC). Au contraire de l'hypothèque, elle permet non seulement de garantir une créance, mais encore de mobiliser la valeur du sol. Cette situation tient à l'émission d'un papier-valeur qui incorpore à la fois la créance et le droit de gage (Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, tome III, éd. 2002, n° 2632, p. 142). En principe, le constituant du droit de gage et le créancier gagiste peuvent déterminer librement le montant du droit de gage qui grève un immeuble (art. 19 du Code des obligations et 641 al. 1 CC). Le législateur fédéral a en outre laissé aux cantons la possibilité d'édicter des règles spéciales sur les limites de charge des cédules hypothécaires (art. 843 CC), mais le canton de Vaud n'en a pas fait usage (Denis Piotet, Droit cantonal complémentaire, in Traité de droit privé suisse, T.I/II, Bâle, Fribourg 1998, n. 948, p. 312). Toutefois, la constitution de droits de gage trop élevés peut favoriser le surendettement de certains propriétaires ou encourager la spéculation foncière. C'est pourquoi le législateur a prescrit diverses limitations à la liberté des propriétaires de grever leurs immeubles, dont celles - temporaires - visant les immeubles non agricoles introduites le 6 octobre 1989 par l'arrêté fédéral concernant une charge maximale en matière d'engagement des immeubles non agricoles (AFCM, ROLF 1989 III 1978), en vue de lutter contre la spéculation foncière (Steinauer, op. cit., tome III, éd. 1992, n° 2672, p. 116). L'AFCM, tel qu'il a été adopté en 1989 (ROLF 1989 III 1978) prévoyait que les immeubles non agricoles ne pouvaient, durant les cinq ans qui suivaient leur dernière acquisition en propriété, être grevés de droits de gage immobiliers au-delà des quatre cinquièmes de leur valeur vénale. Les actes juridiques tendant à la constitution de droits de gage qui ne respectaient pas ces prescriptions étaient partiellement nuls et les conservateurs du registre foncier devaient refuser d'y donner suite, dans la mesure où le droit de gage dépassait la charge maximale. La durée de cinq ans prévue initialement a été ramenée à trois ans par arrêté du 13 décembre 1991, entré en vigueur le 24 mars 1992 (ROLF 1992 I 646). Les terrains à bâtir étaient réputés immeubles non agricoles (art. 1 al. 2 AFCM), quelle que soit la zone d'aménagement du territoire dans laquelle ils se trouvaient,

étant précisé qu'il fallait entendre par "terrains à bâtir" tous les "terrains pour lesquels il peut être requis une autorisation d'ériger des constructions non agricoles" (Message du Conseil fédéral du 16 août 1989 concernant des mesures urgentes en matière de droit foncier dans le secteur urbain, FF 1989 III 165 ss; ci-après : Message). Comme l'a relevé la doctrine, le projet du Conseil fédéral prévoyait en outre que l'arrêté devait s'appliquer pendant les deux ans qui suivent la constitution ou l'augmentation d'un droit de gage immobilier, afin d'éviter qu'un propriétaire ayant acquis un immeuble depuis plus de cinq ans ne constitue sur celui-ci un droit de gage en faveur du propriétaire, cela immédiatement avant d'aliéner l'immeuble, ce qui procurait un avantage à l'acquéreur de l'immeuble, en détournant les règles sur la limite de charge (Message, p. 202 s.). La limitation de deux ans n'a pas été reprise par les Chambres, mais la jurisprudence a eu rapidement l'occasion de préciser qu'un tel procédé était une fraude à la loi, constitutive d'un abus de droit (Steinauer, op. cit., tome III, éd. 1992, n° 2677b, p. 119 et les réf. citées à RNRF 1990 204 et 338; RSJ 1991 50; NB 1991 255; RJN 1990 120). L'art. 5 AFCM traitant de l'inobservation des prescriptions sur la charge maximale prévoyait ce qui suit: "Les actes juridiques tendant à la constitution d'un droit de gage sont nuls pour la part du droit de gage qui dépasse la charge maximale. Le conservateur du registre foncier rejette la réquisition tendant à la constitution d'un droit de gage immobilier dans la mesure où celui-ci dépasse la charge maximale et il inscrit le droit de gage pour le montant admis" Le commentateur déjà cité considère que cette dernière disposition repose sur la fiction que les parties auraient constitué le droit de gage même pour le montant réduit et que les parties peuvent toujours requérir la radiation du droit de gage s'il ne correspond pas à leur volonté, mais qu'elles doivent alors supporter les frais de l'inscription et ceux de la radiation. Il en déduit que le conservateur devrait interpellier les parties pour leur donner l'occasion de retirer la réquisition (Steinauer, op. cit., tome III, éd. 1992, n° 2684a p. 122). b) En l'espèce, les cédules hypothécaires ont été inscrites au registre foncier le 7 mai 1990. L'AFCM dans sa première version, c'est-à-dire avec le délai de cinq ans, était en vigueur. Le terrain du recourant entré dans la catégorie des immeubles visés par les mesures urgentes, mais comme il avait été acquis par son propriétaire en 1975, c'est-à-dire depuis plus de cinq ans, les prescriptions sur la charge maximale ne lui étaient pas applicables (art. 2 al. 1 AFCM). La constitution, respectivement l'inscription des cédules hypothécaires au registre foncier pour un montant dépassant largement les quatre cinquièmes de la valeur vénale était conforme au droit en vigueur et le conservateur du registre foncier n'avait aucune raison de refuser de procéder à l'inscription. C'est donc à tort que le recourant fait valoir que la constitution des cédules litigieuses violait l'AFCM. Cela suffit à justifier le rejet de la prétention du recourant tendant au remboursement de l'émolument et du droit de timbre. c) On observera d'ailleurs que même si la limitation de charge de l'AFCM avait été applicable au moment de l'inscription des cédules, leur inscription aurait néanmoins eu lieu à concurrence du montant de la charge admis (art. 6 al. 2 AFCM) car le conservateur du registre foncier n'était pas tenu, à la rigueur des dispositions en vigueur, de procéder à l'interpellation recommandée par le commentateur précité. Ainsi, le recourant n'aurait de toute manière pas échappé à une partie au moins des contributions litigieuses, auxquelles il serait resté tenu, comme l'expose le commentateur précité Steinauer, éd. 1992, n° 2684a).

#### **E. 4**

Certes, un peu plus de deux mois après la constitution des cédules, en juillet 1990, le propriétaire a signé un contrat de vente-emption avec une société qui envisageait la construction d'immeubles sur le terrain, la réquisition de transfert de la propriété de la

parcelle étant subordonnée à la condition que le permis de construire soit délivré. Le contrat de vente-emption prévoyait que le droit devait être annoté au registre foncier, ce qui a été fait le 17 juillet 1990. La société n'a pas fait usage du droit qui lui avait été conféré par la signature du contrat de vente-emption. Les parties au contrat de vente-emption avaient expressément prévu que le jour de la signature de la réquisition de transfert, le vendeur remettrait à l'acheteuse les cédules hypothécaires en question. Le dernier délai pour l'exécution du contrat avait toutefois été fixé au 31 décembre 1999, soit plus de neuf années après la signature du contrat. Cela signifie qu'à l'époque trois solutions étaient envisageables: - soit les parties mettaient fin au contrat de vente-emption et le propriétaire disposait librement des cédules hypothécaires; - soit les parties demandaient l'exécution du contrat de vente-emption alors que les arrêtés fédéraux urgents n'étaient plus en vigueur, c'est-à-dire dès le 1<sup>er</sup> janvier 1995, auquel cas plus aucune irrégularité dans la constitution des cédules hypothécaires ne pouvait alors leur être opposée; - soit encore l'inscription du transfert était requise alors que l'AFCM était encore en vigueur, mais même dans cette hypothèse-là, il est difficile de concevoir que la conservateur aurait pu refuser l'inscription de la vente pour le motif que la constitution antérieure des cédules par le vendeur, examinée a posteriori, constituait un abus de droit. On ne voit donc pas comment le recourant pourrait réclamer le remboursement de l'émolument et du droit de timbre alors que les cédules ont été valablement inscrites et que rien ne permettait d'assurer, même au moment de la passation de la vente-emption, que l'opération tomberait sous le coup de l'AFCM. On observera au passage que la jurisprudence citée par le recourant dans sa requête au Département des Finances du 5 août 1997 (Revue du notariat et Registre foncier, 1992, p. 203 et ss) est plutôt de nature à affaiblir sa thèse. En effet, elle concerne le cas d'un notaire qui avait été mandaté pour instrumenter la vente d'une parcelle et qui avait, quelques jours avant la vente intervenue le 21 février 1990, instrumenté la constitution, par les vendeurs, de cédules hypothécaires pour un montant dépassant fortement même le prix de vente convenu. La Chambre des notaires bernoise avait libéré le notaire de la poursuite disciplinaire pour violation de ses devoirs professionnels en considérant qu'au moment des faits, la situation juridique était encore incertaine au vu de la jurisprudence et de la doctrine de l'époque. Or les faits de la présente cause ne sont postérieurs que de quelques semaines à ceux de cette décision bernoise.

## **E. 5**

C'est également en vain que le recourant invoque la convention signée en octobre 1995, qui prévoit notamment que les parties admettent la nullité des cédules hypothécaires. a) Le recourant perd tout d'abord de vue que l'institution de la transaction judiciaire, qui permet aux parties de remettre la transaction qu'elles ont passée au juge, qui l'annexe au procès-verbal pour valoir jugement et raie la cause du rôle (art. 158 CPC), est inconnue en procédure administrative où les parties n'ont pas la liberté de disposer des règles de droit public (AC.2004.0147 du 23 décembre 2004). Les parties ne sauraient donc, sur un point qui concerne l'application du droit public, lier l'autorité de juridiction administrative par une transaction passée devant le juge civil. b) On relèvera au surplus que les parties à la convention étaient l'Administration cantonale des impôts, représentant l'Etat de Vaud et la Confédération suisse, des entreprises actives dans le domaine de la construction et une banque, en tant cessionnaires des droits de la masse en faillite Z.\_\_\_\_\_ SA contre X.\_\_\_\_\_, et ce dernier, ainsi que sa banque. Le juge instructeur chargé de la cause qui opposait les parties devant la Cour civile du Tribunal cantonal a certes admis que la convention valait jugement pour les parties, "en tant qu'elle les concernait" . Il convient tout

d'abord de préciser que l'Etat de Vaud est intervenu en tant que "cessionnaire des droits de la masse en faillite Z. \_\_\_\_\_ SA", c'est-à-dire en tant que créancier et non en tant qu'autorité chargée d'examiner si les dispositions sur la charge maximale avaient été respectées. Quant au juge civil, il n'était pas saisi d'une demande tendant à l'examen de la validité de la constitution des cédules hypothécaires eu égard à la conclusion, deux mois plus tard, d'un contrat de vente-emption. Il n'est pas inutile de rappeler que la mention de la nullité des cédules hypothécaires dans la convention a été faite à la demande du conseil du recourant: tout porte à croire qu'elle n'avait pas d'autre but que de tenter de récupérer les émoluments et taxes payés.

## **E. 6**

Au vu de ce qui précède, force est de constater que les cédules hypothécaires ont été valablement constituées. Pour le surplus, le recourant ne prétend pas que les émoluments dont il réclame le remboursement n'auraient pas été calculés conformément à l'art. 37, al. 1 de la loi du 23 mai 1972 sur le registre foncier et à l'art. 3 du Tarif des émoluments du registre foncier du 29 mars 1974, dans sa teneur en vigueur au moment où les cédules hypothécaires ont été constituées (ROLV 1974 p. 55). Il ne critique pas non plus l'application de l'art. 11 de la loi du 29 mai 1973 sur les droits de timbre (LTim) et ne soutient pas qu'il y aurait matière à remboursement des estampilles gâchées en dehors de l'hypothèse où l'acte doit être remplacé par suite de perte, de destruction, d'altération ou de surcharge (art. 4 al. 2 LTim). Il y a donc lieu de rejeter le recours aux frais du recourant, qui n'a pas droit à des dépens.

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