

Sion, le 02 FEV. 2007

A Mesdames et Messieurs
les notaires autorisés à pratiquer
dans le canton du Valais

CIRCULAIRE NO 2 / LN2004

SECRET PROFESSIONNEL DES NOTAIRES ASSOCIES DANS LEURS RAPPORTS INTERNES

Mesdames, Messieurs,

1. A teneur de l'article 20 alinéa 2 de la loi sur le notariat (LN), un notaire ne peut instrumenter un acte en relation directe avec une affaire dont lui-même ou un de ses associés s'est occupé comme avocat.

Contrairement à ce que laisse entendre le titre de l'article 20 LN, la disposition rappelée ci-devant ne traite pas, à proprement parler, d'un cas d'incompatibilité, mais pose plutôt un motif de récusation. En effet, les règles en matière d'incompatibilité veillent à garantir l'indépendance du notaire, alors que celles traitant de la récusation visent l'impartialité du notaire dans un cas donné. L'article 20 alinéa 2 LN ne concerne pas la pratique du notariat (à la différence des art. 20 al. 1, 21 et 22), mais l'instrumentation d'un acte déterminé; il énonce bien un devoir particulier de récusation¹.

Appelé à examiner son devoir de récusation dans le cadre de l'article 20 alinéa 2 LN, un notaire a demandé au Département d'être levé du secret professionnel pour autant qu'il y soit tenu dans ses relations internes avec son associé pratiquant le notariat et le barreau.

2. L'article 40 LN, traitant du secret professionnel, ne règle pas les rapports entre associés. S'il fallait déduire du silence de la loi que les notaires associés sont soumis au secret professionnel dans leurs relations internes, ce secret professionnel serait limité par le devoir légal de l'article 20 alinéa 2 LN.

Ne violerait pas le secret professionnel (art. 321 du code pénal - CP) le notaire qui, en usant de la prudence commandée par les circonstances, porte à la connaissance de son associé les informations indispensables à l'examen de son devoir de récusation au sens de l'article 20 alinéa 2 LN, devoir qui est un acte ordonné par la loi (art. 32 CP).

3. La question du secret professionnel des associés ne se limite toutefois pas à l'exercice du devoir de récusation. Il faut y répondre de manière toute générale, et non pas seulement sous l'angle restreint de l'article 20 alinéa 2 LN.

L'article 23 LN autorise l'association avec un ou plusieurs notaire(s) et avocat(s), et régleme sommairement la responsabilité et les devoirs des associés. Le secret professionnel des associés dans leurs relations internes n'est pas évoqué, point qui n'a d'ailleurs jamais retenu l'attention tout au long des travaux préparatoires.

¹ Les dispositions sur la récusation doivent être interprétées restrictivement (Michel Mooser, *Le droit notarial en Suisse*, no 165). L'article 20 alinéa 2 LN doit s'interpréter de la manière suivante : il y a une "relation directe" entre un acte à instrumenter et une affaire dont lui-même ou un de ses associés s'est occupé comme avocat lorsque le secret professionnel de l'avocat commande de taire une information que le devoir d'impartialité ou de conseil du notaire commanderait de porter à la connaissance d'une partie à l'acte.

En général, la doctrine ne s'intéresse pas au problème. Seul Brückner², dans une note de bas de page, soutient que les notaires associés ne sont pas soumis au secret professionnel dans leurs rapports internes, à l'instar des rapports entre le notaire et ses collaborateurs.

On peut déduire de cet "assourdissant silence" que la réponse à la question du secret professionnel entre associés est **donnée par la pratique**.

La consultation de plusieurs notaires associés débouche sur ces quelques enseignements :

- a/ Le secret professionnel dans les relations internes entre associés ne constitue pas une préoccupation majeure.
 - b/ Le secret professionnel entre associés soulève une question bien théorique, dès lors que les associés disposent d'une même salle d'attente, d'un même secrétariat, des mêmes installations de classement et d'archivage des dossiers, parfois d'un seul et unique carnet de rendez-vous.
 - c/ La nécessité de prévenir les conflits d'intérêts amène les associés à échanger régulièrement des informations sur leurs mandats (ch. 2 supra).
 - d/ Aucune mesure particulière n'est prise pour empêcher l'accès aux dossiers en cours, aux dossiers archivés et au réseau informatique interne.
 - e/ **Le secret professionnel dans les relations internes entre associés serait un tel handicap qu'il impliquerait de renoncer à l'association.**
4. En autorisant l'association d'un notaire avec un confrère ou une consoeur pratiquant le notariat et/ou le barreau, l'article 23 LN apporte une exception au secret professionnel dans les relations internes des associés. Outre les considérations fondées sur la pratique (ch. 3 supra), cette affirmation peut être déduite d'un arrêt du Tribunal fédéral concernant l'avocat salarié d'une personne non inscrite au registre cantonal (ATF 130 II 87).

Le Tribunal fédéral interprète l'article 8 alinéa 1 lettre a de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats comme une présomption que l'avocat salarié d'une personne non inscrite au registre cantonal ne possède pas l'indépendance requise pour exercer la représentation en justice. Ainsi, un tel avocat peut-il renverser la présomption et prouver son indépendance.

Celui-ci doit établir que les relations de travail sont aménagées de telle manière que le secret professionnel puisse être sauvegardé. A cette fin, l'avocat salarié doit notamment disposer de locaux distincts de ceux de son employeur non inscrit au registre (ATF 130 II 106 cons. 6.3.2). A contrario, le secret professionnel ne peut être sauvegardé dans des locaux communs.

En autorisant l'association, donc la mise en commun de locaux, l'article 23 LN a implicitement apporté une exception au secret professionnel (art. 40 LN) pour les associés dans leurs relations internes.

5. Dans le souci de rechercher une solution à la fois pratique et juridiquement solide évitant toute issue fâcheuse, il est recommandé au notaire associé de faire signer au particulier **une procuration individuelle**³ dès le début de son intervention, procuration le **libérant expressément du secret de fonction** à l'égard de son ou de ses associé(s).

Nous vous prions de croire, Mesdames, Messieurs, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.


Jean-René Föllmi, Conseiller d'Etat

² Christian Brückner, *Schweizerisches Beurkundungsrecht*, § 1153, note 326; voir encore Sachregister p. 1005.

³ La procuration individuelle s'oppose à une procuration générale pouvant entraîner une responsabilité solidaire des notaires associés dans l'accomplissement de leur mission d'officier public