

Office fédéral de la justice OFJ
Domaine de direction Droit privé
Office fédéral chargé du droit du registre
foncier et du droit foncier
Madame Irina Messerli
Bundesrain 20
3003 Berne



Notre réf. MT
Votre réf. 233.1-4833/6/1/2/1 bj/wud
Date 29 novembre 2023

Consultation sur la procédure unifiée d'établissement des actes authentiques

Madame,

Nous vous remercions de nous avoir consulté sur le dossier cité en exergue. Nous vous communiquons, ci-après, nos réponses aux questions posées.

1. *Sur quels aspects des ch. 7.3 à 7.11 du rapport une harmonisation ou une libéralisation du domaine des actes authentiques pourrait-elle être réalisée sans grande difficulté ?*

Vu les spécificités cantonales dans le domaine du droit des actes authentiques, il est préférable de tendre à une harmonisation que de viser une libéralisation qui se ferait au détriment des intérêts de la clientèle qui recherche des prestations de qualité auprès d'un notaire, organe de la juridiction gracieuse selon l'article 3 alinéa 1 de la loi du 15 décembre 2004 sur le notariat (LN ; RS/VS 178.1), qui connaît les particularités locales, les réalités sociales et économiques du canton où il exerce sa profession.

Les aspects pour lesquels le groupe de réflexion a formulé des principes directeurs pourraient être vraisemblablement réalisés sans grande difficulté.

2. *Dans la plupart des branches du domaine - pour l'essentiel des actes relevant du droit des sociétés, du droit des successions et du droit matrimonial, et pour une part des transactions immobilières -, les actes authentiques établis par d'autres cantons sont déjà reconnus dans toute la Suisse. Quelles sont vos expériences avec la libéralisation des actes authentiques dans les branches citées ?*

Nous n'avons pas de remarques particulières à ce sujet.

3. *Quels sont selon vous les opportunités et les risques d'une libéralisation accrue dans toutes les branches, qui s'étendraient notamment aux actes authentiques établis lors des transactions immobilières ?*

A son article 2, la LN rappelle que cette loi tend à la sauvegarde des garanties offertes par la forme authentique et à la protection de la bonne foi dans les affaires.

Or, une libéralisation pour les transactions immobilières crée un risque d'information moins fiable pour les parties en raison du nombre et de la complexité des normes cantonales et communales (notamment en matière d'aménagement du territoire, de droit foncier et de fiscalité) concernant la propriété immobilière.

Les parties n'auraient dès lors pas la garantie que le notaire choisi hors canton disposerait des connaissances nécessaires pour les conseiller utilement. La sécurité des transactions ne serait plus qu'un leurre.

4. *Du point de vue de l'économie et des consommateurs, est-il nécessaire d'harmoniser ou de libéraliser le domaine des actes authentiques en Suisse ? Si oui, dans quelle mesure ?*

Compte tenu de la réponse donnée à la question 1, il est préférable de tendre à une harmonisation tant du point de vue de l'économie que des consommateurs. En effet, l'harmonisation est un gage de stabilité et de sécurité pour ces deux acteurs. Elle pourrait porter sur les aspects pour lesquels le groupe de réflexion a formulé des principes directeurs.

5. *La Commission de la concurrence (COMCO) invite les cantons, dans sa recommandation 1 du 23 septembre 2013 concernant la libre circulation des notaires et des actes authentiques, à autoriser les notaires extérieurs au canton à exercer les activités qui sont également ouvertes aux notaires indépendants sur leur territoire. Que pensez-vous du principe de cette recommandation (sur les certificats de capacité, voir la question suivante) ?*

Si nous sommes favorable à une harmonisation formelle, nous ne jugeons pas l'intervention de la Confédération indispensable à une harmonisation plus poussée des dispositions en la matière. En effet, il s'agit de tenir compte du fédéralisme et du principe de subsidiarité. Cela permet d'ailleurs aux cantons d'adapter leurs lois aux particularités locales (cf. la réponse à la question 3).

6. *Quelles devraient être les exigences minimales en termes de compétences et de formation des notaires s'ils devaient à l'avenir bénéficier de la libre circulation ? Dans l'esprit de la recommandation 1 de la COMCO, que pensez-vous de la reconnaissance des certificats de capacité établis dans d'autres cantons ?*

Une certaine harmonisation pourrait remédier aux disparités existant entre cantons en matière de surveillance des notaires et de règles professionnelles. Sur le plan des règles professionnelles et des sanctions disciplinaires, une harmonisation serait souhaitable afin d'éviter certains particularismes cantonaux qui semblent difficiles à justifier. Ainsi, un socle de règles professionnelles claires et unifiées et un contrôle efficace grâce à un réseau de registres cantonaux des notaires permettant d'obtenir aisément les renseignements nécessaires au sujet d'un notaire, sont autant d'éléments qui permettraient de clarifier les rapports entre les notaires et leur clientèle, mais qui faciliteraient également l'activité des autorités chargées de la surveillance disciplinaire de ces notaires. A ce sujet, on relèvera que le Conseil fédéral, dans son avant-projet de loi fédérale sur la transparence des personnes morales et l'identification des ayants droit économiques dont la procédure de consultation se termine le 29 novembre 2023, propose que certaines activités liées à la création et à la structuration de personnes morales soient assujetties à la loi sur le blanchiment d'argent (LBA) : les personnes qui exercent ces activités, en particulier dans le domaine du conseil juridique, comme les notaires et les avocats, devraient respecter des obligations de diligence.

Vu ce qui précède, il semble indispensable que le notaire dispose des connaissances juridiques adéquates et maîtrise les règles professionnelles nécessaires à établir correctement les actes authentiques selon l'objet de l'instrumentation et à garantir la sauvegarde des intérêts fiscaux de l'Etat. Cela signifie que les cantons règlent, sur leur territoire, la formation et les examens de capacité pour l'obtention du titre de notaire.

7. *Que pensez-vous de la recommandation 2 de la COMCO qui invite les cantons à lever les restrictions à l'accès au marché du notariat indépendant, telles que les clauses de réciprocité, l'obligation de domicile et les exigences de nationalité ?*

La recommandation 2 de la COMCO n'a pas trouvé d'écho favorable à ce jour, sauf en ce qui concerne l'obligation de domicile. A cet égard, on notera que le Grand Conseil du canton du Valais a récemment assoupli cette obligation dont l'entrée en vigueur est prévue le 1^{er} janvier 2024 de la manière suivante : le notaire doit être domicilié dans le canton du Valais pendant l'exercice de son ministère ; à défaut, il est réputé avoir élu domicile à son étude pour toutes affaires ministérielles et professionnelles.

A cette occasion, il n'a pas été question ni d'introduire des clauses de réciprocité ni d'abandonner l'exigence de nationalité qui figure à l'article 17 alinéa 1 lettre a LN.

8. *Le Surveillant des prix s'est consacré à plusieurs reprises aux tarifs du notariat ces dernières années (voir www.preisueberwacher.admin.ch. Thèmes > Divers > Notariat). Estimez-vous nécessaire d'agir sur la question des émoluments ? Quels sont selon vous les opportunités et les risques d'une harmonisation à cet égard ?*

Il n'est pas nécessaire, dans l'immédiat d'agir, sur la question des émoluments. En effet, la loi fédérale du 16 juin 2023 sur le passage au numérique dans le domaine du notariat (LNN) dont l'entrée en vigueur est prévue le 1^{er} janvier 2027 nécessitera une adaptation du droit cantonal qui comprendra aussi la réglementation en matière d'émoluments. Cette législation fédérale pourrait entraîner une certaine harmonisation susceptible de conduire à une plus grande transparence et prévisibilité des coûts d'établissement des actes authentiques. Cela dit, une réduction des émoluments sans un mécanisme approprié pour maintenir la qualité des prestations pourrait compromettre la qualité même du service à la clientèle et avoir un impact indirect sur la sauvegarde des intérêts fiscaux de l'Etat. Une harmonisation, par exemple forfaitaire, pourrait ne pas refléter la complexité de l'entier d'un dossier et conduire à des tarifs insuffisants, ce qui menacerait la viabilité économique de certaines études. Une harmonisation trop étendue irait à l'encontre de l'intérêt des parties à un conseil de qualité et personnalisé par un notaire au fait de tous les éléments pertinents pour renseigner ses clients.

Nous vous remercions par avance de l'attention que vous porterez à notre prise de position et vous prions d'agréer, Madame, l'expression de notre considération distinguée.



Frédéric Favre
Conseiller d'Etat

Copie à egba@bj.admin.ch