

LA MAINMISE FÉDÉRALE SUR LES
FORMALITÉS DE L'ACTE
AUTHENTIQUE, SA LIBERTÉ DE
CIRCULATION ET CELLE DES
NOTAIRES

par

Denis PIOTET

Professeur ordinaire à la Faculté de droit, des sciences
criminelles et d'administration publique de l'Unil

I. Une avalanche d'actes fédéraux sur le notariat

- L'avant-projet de révision des art. 55 ss Tit. fin. CC
- L'ordonnance du 26 juin 2013 sur l'obligation de déclaration des prestations de services des professions réglementées (RS 935.011)
- L'enquête de la ComCo de 2013 et sa recommandation 614-0002



II. Des paramètres politiques

- Les origines de la discussion dans l'Union Européenne
- Administration vs Parlement
- L'idéal de l'uniformité?



III. Art. 55m nouveau

L'acte authentique dressé conformément aux règles du lieu d'instrumentation et par l'officier public compétent est reconnu par tous les cantons

Mettant à profit l'entrée en vigueur du nouvel art. 55m Tit. fin. CC, un notaire, du canton X, a instrumenté une transaction immobilière pour le registre foncier de Genève. Il est aujourd'hui attaqué en responsabilité pour le défaut d'information juridique sur la dernière jurisprudence genevoise en matière d'aliénation d'appartements destinés à la location.



III. Art. 55m nouveau

L'acte authentique dressé conformément aux règles du lieu d'instrumentation et par l'officier public compétent est reconnu par tous les cantons

Echaudé par cette affaire, le même notaire du canton X a refusé, dans un projet d'acte plus récent, d'instrumenter une vente hors de son canton. Il a été dénoncé disciplinairement pour refus injustifié d'instrumentation, et on lui fait grief de ne pouvoir ignorer les lois et les jurisprudences cantonales pertinentes quel que soit le canton du lieu de situation de l'immeuble.



IV. Art. 55l nouveau

Il n'y a pas d'acte authentique :

- 1. si l'officier public n'a pas instrumenté de manière conforme à la vérité les déclarations de volonté ou les processus et les situations ;*
- 2. si les parties ne sont pas désignées sans ambiguïté ou le rapport de représentation n'est pas clairement indiqué ;*
- 3. si les dispositions de la présente loi relatives à la procédure d'instrumentation et à l'unité de l'acte ont été violées.*

Un notaire a instrumenté un inventaire authentique entre époux. Une collection de véhicules anciens a été portée pour 50'000 frs, alors qu'elle s'est avérée valoir le triple selon un expert spécialisé qui s'est prononcé dans un litige subséquent. Le notaire s'était fié au montant articulé par les conjoints. Mais après le décès d'un époux, ses héritiers d'un premier lit plaident le vice de forme de l'inventaire selon l'art. 55l ch. 1 Tit. fin. CC qui venait d'entrer en vigueur lorsque l'acte a été fait.



IV. Art. 551 nouveau

Il n'y a pas d'acte authentique :

- 1. si l'officier public n'a pas instrumenté de manière conforme à la vérité les déclarations de volonté ou les processus et les situations ;*
- 2. si les parties ne sont pas désignées sans ambiguïté ou le rapport de représentation n'est pas clairement indiqué ;*
- 3. si les dispositions de la présente loi relatives à la procédure d'instrumentation et à l'unité de l'acte ont été violées.*

Le notaire a passé en la forme authentique une vente de fonds de commerce liée à celle de l'immeuble. Plusieurs valeurs mobilières aliénées dans cet acte appartenaient en fait à un tiers : celui-ci a ratifié la vente pour les valeurs qui lui appartenaient après pris de contact par le vendeur, deux mois après clôture de l'acte. L'acheteur en litige avec le vendeur, invoque la nullité pour défaut d'indication suffisante dans l'acte de rapports de représentation (art. 551 ch.2 Tit.fin. CC).



IV. Art. 55l nouveau

Il n'y a pas d'acte authentique :

- 1. si l'officier public n'a pas instrumenté de manière conforme à la vérité les déclarations de volonté ou les processus et les situations ;*
- 2. si les parties ne sont pas désignées sans ambiguïté ou le rapport de représentation n'est pas clairement indiqué ;*
- 3. si les dispositions de la présente loi relatives à la procédure d'instrumentation et à l'unité de l'acte ont été violées.*

Suivant l'habitude de la procédure connue de l'ancien système cantonal, le notaire a corrigé la date d'un événement rapporté dans le texte de l'acte authentique après clôture de l'acte, par simple ajout en fin d'acte suivi d'une nouvelle signature de sa part. Un procès s'est ouvert pour constater la nullité pour vice de forme de l'acte, la signature s'étant faite hors de la présence des parties (art. 55i, 55j al.1 et 55l ch.3 Tit. fin. CC).



V. Art. 55j nouveau

¹Les parties à la procédure, l'officier public et, au besoin, les auxiliaires de la procédure sont présents durant toute la procédure principale au lieu d'instrumentation.

²La procédure principale doit se dérouler sans interruption notable.

³L'instrumentation de contrats peut avoir lieu séparément avec chaque partie à la procédure pour de justes motifs.

Le procès-verbal de l'assemblée de la SA Z a été pris par le notaire sur place, et finalisé ensuite à son retour à l'étude, comme le permettait la loi cantonale ancienne. L'art. 55j , al.1 et 2 , Tit. fin. CC est cependant en vigueur. On plaide la nullité pour vice de forme, soit le non-respect de l'unité de l'acte, l'exception de l'alinéa 3 ne valant que pour une pluralité de parties à l'acte.



V. Art. 55j nouveau

¹Les parties à la procédure, l'officier public et, au besoin, les auxiliaires de la procédure sont présents durant toute la procédure principale au lieu d'instrumentation.

²La procédure principale doit se dérouler sans interruption notable.

³L'instrumentation de contrats peut avoir lieu séparément avec chaque partie à la procédure pour de justes motifs.

Comme le permettait la loi cantonale en vigueur jusque là, l'assemblée de la SA X s'est tenue simultanément à celle de la SA Y en deux lieux différents, le notaire tenant l'acte authentique de fusion au siège de Y, où il suivait celle du siège de X par vidéo-conférence. Des actionnaires minoritaires et des créanciers de Y SA attaquent en justice l'acte authentique pour vice de forme (art. 55j al.1 Tit. fin. CC).



V. Art. 55j nouveau

¹Les parties à la procédure, l'officier public et, au besoin, les auxiliaires de la procédure sont présents durant toute la procédure principale au lieu d'instrumentation.

²La procédure principale doit se dérouler sans interruption notable.

³L'instrumentation de contrats peut avoir lieu séparément avec chaque partie à la procédure pour de justes motifs.

Pour la vente d'un immeuble en Suisse, le notaire utilise la possibilité d'une instrumentation chronologiquement dissociée entre acheteur et vendeur, aucun d'eux n'entendant rencontrer l'autre ni donner une procuration à quiconque. Le notaire apprend que l'on plaide la nullité pour vice de forme de l'acte entre les parties désormais en procès, en application de l'art. 55j al.3 Tit.fin. CC, soit l'absence de justes motifs de dissociation.



VI. La minute électronique

Une divergence de textes est apparue dans trois fichiers du même acte électronique authentique. Une version était conservée chez le notaire, et elle ne correspond pas à celle remise aux parties ni non plus au texte conservé dans le registre fédéral des actes authentiques électroniques. Les parties sont en litige pour déterminer l'original.

Depuis l'abrogation du système des minutes sur papier, la détermination du texte original n'est plus fixée par la loi. Une expertise électronique est en cours, mais la détermination de la version d'origine s'avère ardue au vu de l'altération des fichiers.



VII. LMI et marché intérieur

Art. 2 LMI Liberté d'accès au marché

Le notaire du canton de Z pratique un tarif d'émoluments ministériels différent des notaires du canton de Z lorsqu'il vient y instrumenter un acte authentique. Il répond, aux confrères qui l'interpellent en lui en faisant grief, qu'il applique le tarif de son canton d'origine, le canton de X, qui lui a octroyé sa patente, selon l'art. 2 LMI.

Mais le canton de X a essayé de s'assurer de la conformité de la pratique du notaire en question par rapport à la législation cantonale de X. Le notaire en cause n'a toutefois pas d'étude dans le canton de X, de sorte que toute tentative de vérification par les autorités de ce dernier canton n'a pu aboutir.



VII. LMI et marché intérieur

Art. 3 LMI Restrictions à la liberté d'accès au marché

Finalemeⁿt, le canton de Z interpelle ce même notaire en le considérant comme soumis à sa loi, puisqu'exerçant à Z. Le notaire en cause le conteste, cette domiciliation violant selon lui l'art. 3 al.2 LMI.



VII. LMI et marché intérieur

Un notaire étranger veut délivrer un certificat d'héritier pour une succession ouverte dans le canton de Berne. On lui indique que cette fonction juridictionnelle ne lui est pas ouverte : il réplique que la législation d'application des accords bilatéraux, récemment entrée en vigueur, lui permet d'exercer toutes les fonctions notariales dans toute la Suisse.

Merci de votre attention !

