

# La profession de notaire

Etienne Jeandin

Notaire

# Table des matières

Préface .....	VII
Abréviations.....	IX
Sommaire .....	XV
Introduction .....	1
<b>I. La profession de notaire – origines et développements.....</b>	<b>5</b>
A. Les origines du notariat .....	5
1. Du bas Empire romain jusqu'à la Révolution française.....	5
2. La loi du 25 ventôse an XI .....	6
B. Evolutions et organisation en Suisse.....	8
1. Evolutions récentes .....	8
a) Le Code civil .....	8
b) Le statut et la rémunération du notaire.....	9
2. L'organisation de la profession.....	11
a) Les lois cantonales sur le notariat.....	11
b) Les corporations cantonales.....	12
c) Les corporations fédérales .....	12
C. Evolutions et organisation du notariat latin à l'étranger .....	13
1. Evolutions récentes .....	13
2. L'organisation de la profession dans le monde .....	15
<b>II. Le notariat dans l'ordre juridique suisse.....</b>	<b>16</b>
A. Le rôle de la forme authentique en droit suisse .....	16
1. La protection des parties contre des engagements irréflechis .....	17
2. La sécurité du droit.....	17
3. La précision des registres publics .....	17
4. Une fonction de <i>police du droit</i> .....	18
5. La conservation de l'acte authentique original.....	18
B. Le droit notarial fédéral .....	19
1. L'article 55 T.f. CC et la notion fédérale de l'acte authentique : .....	19
2. L'article 9 du Code civil .....	20
3. La force exécutoire de l'acte authentique (art. 347 à 352 CPC).....	21
4. Autres dispositions légales applicables .....	21
C. Le droit notarial cantonal.....	22

D.	Le partage des compétences entre la Confédération et les cantons : synthèse.....	23
1.	Compétences partagées entre la Confédération et les cantons.....	24
2.	Compétence propre aux cantons .....	25
3.	Suppression de la procédure d'approbation des dispositions cantonales par la Confédération .....	26
4.	Projet de loi fédérale .....	27
<b>III.</b>	<b>La profession de notaire .....</b>	<b>28</b>
A.	L'accès à la profession .....	28
1.	La formation juridique .....	28
2.	Le stage .....	29
3.	Les examens .....	30
a)	Généralités.....	30
b)	La contestation des résultats d'examen.....	31
B.	La nomination et ses éventuelles limitations .....	32
1.	L'absence de <i>numerus clausus</i> et ses exceptions .....	32
2.	Les conditions de la nomination .....	33
3.	L'exigence du domicile.....	34
4.	La reconnaissance des brevets et patentes reçus en dehors du canton – libre circulation des notaires ? .....	35
a)	Généralités.....	35
b)	Interventions de la COMCO.....	35
i)	Origines liées au développement de la jurisprudence de l'Union européenne .....	35
ii)	Mesures proposées par la COMCO en faveur des notaires européens.....	37
iii)	Ordonnance sur l'obligation des prestataires de services du 26 juin 2013.....	37
iv)	Liberté d'établissement des notaires suisses en Suisse ?.....	39
c)	Appréciation critique .....	40
C.	L'exercice de la profession de notaire .....	41
1.	La patente et le titre de notaire.....	41
2.	Le sceau du notaire (sur papier).....	43
3.	Le sceau électronique du notaire .....	43
4.	Registres cantonaux des notaires .....	45
5.	Registre suisse des officiers publics – registre suisse des notaires .....	45
6.	Les incompatibilités .....	46
a)	Présentation générale .....	46
b)	Incompatibilités typiques.....	46

c) Activités compatibles.....	48
d) Conséquence de l'incompatibilité .....	49
7. La formation continue .....	49
8. L'Avocat-notaire .....	51
a) Généralités.....	51
b) Droit fédéral et législations cantonales .....	52
c) Le partage des locaux .....	52
d) La question du conflit d'intérêt .....	53
9. L'exécuteur testamentaire .....	54
a) Généralités.....	54
b) Désignation du notaire et de son successeur.....	54
c) Inhabilités .....	56
d) Rémunération .....	56
10. Surveillance .....	56
a) Généralités.....	56
b) Dispositions prises par les cantons.....	57
11. La fin des fonctions de notaire.....	58
a) Extinction de plein droit .....	58
b) Retrait administratif et suspension provisoire.....	59
i) Retrait administratif.....	59
ii) Suspension provisoire.....	59
iii) Principes et procédures .....	59
c) Retrait disciplinaire.....	60
12. Conséquences de la fin des fonctions du notaire.....	60
D. L'Etude de notaire .....	61
1. Dispositions légales fédérales en matière de libre marché.....	61
2. Dispositions légales cantonales relatives aux Etudes....	61
a) Présentation générale .....	61
b) Dispositions usuelles sur les locaux .....	62
3. La publicité .....	63
a) Généralités.....	63
b) Dispositions prises par les cantons .....	64
4. Dispositions légales relatives à l'association du notaire avec d'autres professions ( <i>interprofession</i> ) .....	65
5. L'exploitation de l'Etude sous la forme d'une personne morale .....	67
<b>IV. Les obligations ministerielles du notaire.....</b>	<b>68</b>
A. Présentation générale .....	68
1. Sources.....	68
2. Activités ministérielles, activités accessoires et activités typiques .....	69

B.	L'obligation d'instrumenter.....	71
1.	Définition.....	71
2.	Récusation obligatoire.....	72
3.	Récusation facultative .....	74
C.	L'obligation de véracité.....	75
1.	Définition.....	75
2.	La description des parties à l'acte.....	76
3.	La représentation des parties.....	78
4.	La réelle intention des parties .....	80
D.	L'obligation de clarté.....	81
1.	Définition.....	81
2.	Mise en œuvre .....	82
E.	L'obligation de renseigner.....	82
1.	Définitions .....	82
2.	Mise en œuvre .....	84
3.	Devoir de conseil.....	84
4.	L'obligation de renseigner en matière fiscale .....	86
F.	L'obligation d'impartialité .....	88
1.	Définition.....	88
2.	Dispositions légales cantonales.....	88
3.	Mise en œuvre .....	89
G.	L'obligation d'exécution de l'acte authentique .....	90
1.	Définition.....	90
2.	Limitations.....	91
3.	Mise en œuvre par les lois cantonales .....	92
H.	Le secret professionnel .....	93
1.	Présentation générale.....	93
2.	Illustration en lien avec l'activité du notaire .....	94
3.	Dispositions applicables.....	96
4.	Ce qui est soumis au secret .....	96
5.	La libération du secret.....	97
6.	Le secret professionnel dans les procédures civile, pénale et fiscale .....	101
a)	Procédure civile .....	101
b)	Procédure pénale.....	102
c)	Procédure et entraide fiscales internationales .....	105
I.	La conservation de l'acte authentique.....	106
1.	Présentation générale.....	106
2.	Dispositions légales applicables .....	108
3.	Le cas particulier des dispositions pour cause de mort.....	108

<b>V.</b>	<b>Les obligations professionnelles du notaire .....</b>	<b>110</b>
A.	Présentation générale .....	110
B.	La tenue de répertoires .....	110
	1. Présentation générale.....	110
	2. Dispositions légales prises par les cantons .....	111
C.	La comptabilité .....	112
	1. Les dispositions de droit fédéral (droit comptable)....	112
	a) En général.....	112
	b) L'organe de révision .....	113
	c) Etudes (entreprises) réalisant un chiffre d'affaire supérieur à Fr. 500'000.- .....	113
	d) Etudes réalisant un chiffre d'affaire inférieur à Fr. 500'000.- .....	114
	e) Etudes remplissant les conditions du contrôle ordinaire (art. 727 CO) .....	114
	2. Les dispositions de droit cantonal.....	115
	3. La comptabilité des fonds confiés au notaire .....	115
	4. Les intérêts générés par les fonds confiés au notaire ..	117
D.	Dispositions relatives au blanchiment d'argent (LBA) .....	118
	1. Présentation générale.....	118
	2. L'activité typique du notaire, non soumise à la LBA .....	120
	3. L'activité du notaire soumise à la LBA .....	121
	4. Le formulaire « R » .....	122
E.	Les obligations imposées par la loi fiscale .....	123
	1. Présentation générale.....	123
	2. Législation fédérale .....	124
	a) Délit fiscal qualifié – articles 305 <sup>bis</sup> ch. 1 <sup>er bis</sup> CP et 14 al. 4 DPA.....	124
	b) TVA et droit de timbre .....	125
	3. Législation cantonale.....	126
<b>VI.</b>	<b>L'acte authentique .....</b>	<b>127</b>
A.	La notion d'acte authentique .....	127
	1. Généralités .....	127
	2. Actes authentique, actes en brevet et autres attestations .....	127
	3. Actes de déclaration et actes de constatation .....	129
B.	Le rôle de l'acte authentique .....	130
C.	Les actes soumis par la loi à la forme authentique .....	131
	1. Droit de la famille.....	132
	a) Mariage et partenariat enregistré.....	132
	b) Droit de la protection de l'adulte.....	132

c)	Droit de la famille et de la filiation .....	132
d)	Droit des successions .....	133
2.	Droit immobilier .....	133
3.	Droit des contrats.....	134
4.	Droit des sociétés et des fondations .....	134
5.	Droit de change.....	136
6.	Droit foncier rural.....	136
D.	Les règles de compétence .....	137
1.	Les règles de compétence territoriales.....	137
a)	La reconnaissance des actes notariés établis dans un autre canton .....	137
i.	Présentation générale .....	137
ii.	Les restrictions cantonales en matière d'actes portant sur des immeubles .....	137
iii.	Remise en cause de ces restrictions par la COMCO.....	138
iv.	Appréciation critique .....	140
b)	La reconnaissance des actes notariés établis par un notaire agissant en dehors de son canton ..	141
c)	Les effets en Suisse des actes notariés établis à l'étranger .....	141
i.	Généralités.....	141
ii.	Les règles contenues dans la LDIP .....	141
iii.	Autres dispositions applicables .....	143
iv.	Le cas de l'acte authentique exécutoire .....	144
d)	Les effets à l'étranger d'un acte établi en Suisse .....	144
i.	Généralités.....	144
ii.	Les règles contenues dans la LDIP .....	145
iii.	Le cas de l'acte authentique exécutoire .....	146
2.	Les règles de compétence à raison de la matière .....	146
E.	L'élaboration de l'acte authentique.....	147
1.	Généralités .....	147
2.	La <i>minute</i> , l'expédition et l'acte en brevet : définitions .....	148
a)	La <i>minute</i> et sa conservation .....	148
b)	L'expédition .....	149
c)	L'acte en brevet.....	150
3.	L'écriture des actes.....	151
4.	Les modifications de l'acte .....	152
5.	L'apposition du sceau du notaire .....	153
6.	Les annexes.....	154

7.	La langue utilisée pour la rédaction de l'acte et la procédure de traduction.....	155
a)	La langue du contrat .....	155
b)	La procédure de traduction.....	157
c)	La mise en œuvre par les cantons de la procédure de traduction .....	158
F.	Les effets de l'acte authentique .....	159
1.	L'effet constitutif.....	159
2.	L'interprétation de la volonté des parties .....	160
3.	La force probante.....	160
a)	Présentation .....	160
b)	Portée de l'article 9 CC.....	161
c)	Une règle de procédure civile.....	161
4.	L'exécution forcée.....	162
5.	L'acte authentique exécutoire .....	163
a)	Présentation .....	163
b)	Conditions d'applications .....	165
c)	Compétence <i>ratione loci</i> du notaire pour instrumenter l'acte .....	165
d)	Le cas particulier des prestations non-pécuniaires .....	166
G.	La nullité de l'acte authentique .....	166
1.	Violation d'une règle de droit fédéral.....	167
2.	Violation d'une règle de droit cantonal .....	168
3.	Synthèse.....	169

<b>VII.</b>	<b>L'instrumentation des actes de déclaration .....</b>	<b>170</b>
A.	Présentation générale .....	170
B.	Règles applicables.....	173
1.	Origines et nature des règles applicables.....	173
2.	La rogation.....	174
a)	Définition .....	174
b)	Effets .....	175
c)	Limitation à un seul notaire – cas particulier de la substitution .....	175
3.	L'immédiateté.....	177
4.	L'écriture .....	177
5.	La non-publicité .....	178
6.	L'unité de l'acte ( <i>unitas actus</i> ).....	178
a)	L'unité d'action.....	179
b)	L'unité de lieu .....	181
c)	L'unité de temps (principe de continuité).....	182
C.	Les étapes de la procédure d'instrumentation.....	183

1.	La préparation de l'acte ( <i>Vorverfahren</i> ).....	183
2.	La procédure principale ( <i>Hauptverfahren</i> ) : lecture et signature de l'acte.....	184
a)	L'obligation de lecture de l'acte et de ses annexes.....	185
b)	Comparaison des deux modes de lecture et mise en œuvre par le notaire.....	186
c)	Mise à disposition d'une copie de l'acte lors de la procédure d'instrumentation.....	187
d)	Utilisation de tablettes ou d'écrans lors de la procédure d'instrumentation.....	188
e)	Sanction en cas de violation : droit fédéral et droit cantonal.....	188
f)	L'approbation de l'acte et sa signature .....	189
i.	Approbation de l'acte.....	189
ii.	Signature de l'acte.....	190
g)	Formalités consécutives à la signature de l'acte et conservation de la <i>minute</i> .....	190
D.	Modifications de la <i>minute</i> .....	191
1.	Modifications de la <i>minute</i> lors de la lecture de l'acte.....	191
2.	Modifications de la <i>minute</i> après la signature de l'acte.....	192
E.	Le cas particulier des procédures d'instrumentations prévues par le droit fédéral .....	193
1.	Les testaments publics et les pactes successoraux .....	194
2.	Autres dispositions du droit fédéral.....	194
3.	Application de la procédure fédérale à titre de droit cantonal supplétif .....	195
F.	Handicap physique – procédures d'instrumentation .....	196
1.	Présentation générale.....	196
2.	Cécité .....	197
3.	Incapacité d'écrire .....	197
4.	Mutisme .....	197
5.	Surdité .....	198

## VIII. L'instrumentation des actes de constatation .....

A.	Présentation générale .....	198
B.	Règles applicables.....	199
C.	Procès-verbal d'assemblées et du conseil de sociétés anonymes et de sociétés à responsabilité limitée .....	201
1.	Présentation générale.....	201
2.	Rôle du notaire .....	202

3.	Applications pratiques.....	204
a)	La présence du notaire à l'assemblée.....	204
b)	L'activité du notaire.....	204
c)	Le contenu du procès-verbal.....	204
d)	Etablissement, lecture et signature du procès-verbal.....	205
e)	L'indépendance du notaire.....	205
f)	Assemblées virtuelles – instrumentation des actes à distance.....	206
g)	Activités accessoires.....	208
D.	Les inventaires.....	209
1.	Présentation générale.....	209
2.	Cas prévus par la législation.....	209
3.	La portée des inventaires.....	210
4.	Les dispositions cantonales.....	211
E.	Les certificats d'héritier.....	212
1.	Présentation générale.....	212
2.	Aperçu des législations cantonales.....	212
3.	Exigences du droit fédéral et mise en œuvre par les cantons.....	213
F.	L'ouverture des dispositions pour cause de mort.....	215
G.	Le procès-verbal de dépôt.....	216
H.	Les certificats de coutume.....	216
I.	Les déclarations sur l'honneur – affidavit.....	217
1.	Déclarations sur l'honneur.....	217
2.	Affidavit.....	217
J.	Les procès-verbaux d'enchères publiques volontaires.....	218
1.	Présentation générale.....	218
2.	Les dispositions du Code des obligations.....	220
3.	Dispositions cantonales d'application.....	220
K.	Les protêts.....	221
L.	Titre exécutoire – l'envoi d'une sommation par le notaire.....	222
M.	Attestations LFAIE.....	223
N.	Légalisation de signatures et établissement de copies certifiées conformes.....	223
1.	Légalisation de signatures.....	223
a)	Présentation générale.....	223
b)	Conditions.....	224
i.	Une signature.....	224
ii.	Le contrôle de l'identité du signataire.....	225

iii. Le cas particulier de la légalisation de signatures entre absents .....	226
c) Le texte de la légalisation .....	227
2. Etablissement de copies certifiées conformes à l'original ( <i>vidimus</i> ) et d'expéditions.....	227
a) Présentation générale .....	227
b) Dispositions cantonales .....	228
3. Légalisations de signatures et certifications conformes avec l'usage des technologies informatiques (légalisations électroniques).....	229
a) Présentation générale .....	229
b) L'ordonnance sur l'acte authentique électronique (OAAE).....	230
c) Les actes authentique prévus par la loi .....	231
i. Légalisation des signatures électroniques .....	232
ii. Copie certifiée conforme électroniquement ...	232
iii. Expédition électronique d'une <i>minute</i> .....	232
iv. L'usage de ces expédition électronique auprès des registre publics .....	233
<b>IX. La rémunération du notaire .....</b>	<b>235</b>
A. Présentation générale .....	235
B. Les émoluments .....	235
1. Le principe de l'émolument .....	235
2. Remises en cause du système des émoluments .....	237
3. Appréciation critique.....	239
4. L'intervention de la Surveillance des prix.....	239
C. Les honoraires .....	241
D. L'indication des prix .....	243
E. Procédures de modération pour la détermination des émoluments et honoraires .....	244
F. Garanties légales pour le paiement des émoluments et des honoraires .....	245
<b>X. La responsabilité du notaire .....</b>	<b>246</b>
A. La responsabilité civile du notaire .....	246
1. Distinction entre activités accessoires et activités ministérielles.....	246
2. Activités ministérielles.....	246
3. Activités accessoires .....	249
4. Le cas particulier de la création d'une société anonyme ou des opérations Lfus .....	251

5. Les différentes dispositions prises par les lois cantonales dans ce domaine .....	251
6. Obligation de contracter une assurance responsabilité civile ou autres sûretés.....	253
7. Les conditions de la responsabilité civile ministérielle du notaire.....	253
a) Un acte ou une omission relevant de son activité ministérielle.....	253
b) Une faute .....	253
c) Un acte illicite .....	254
d) Un dommage .....	254
e) Un lien de causalité.....	255
8. La responsabilité pour les auxiliaires et les associés du notaire (activité ministérielle) .....	255
a) Les auxiliaires .....	255
b) Les associés.....	256
9. Règles de procédure – prescription – arbitrage (activités ministérielles) .....	256
B. La responsabilité disciplinaire.....	258
1. Présentation générale.....	258
2. Liens avec les procédures civiles et pénales.....	259
3. Dispositions applicables.....	260
a) La violation d’une prescription légale.....	260
b) La violation des règles de déontologie.....	260
4. Dispositions prises par les cantons .....	262
5. Recours .....	263
C. La responsabilité pénale .....	264
1. Présentation générale.....	264
2. Les infractions prévues par le Code pénal suisse .....	265
a) Dispositions générales .....	265
b) Infractions .....	265
3. Autres dispositions de droit fédéral .....	269
4. L’usurpation du titre de notaire – droit fédéral et droit cantonal.....	270

<b>XI. Conclusions et perspectives d'avenir .....</b>	<b>270</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>273</b>
<b>Synthèse des lois cantonales romandes et bernoise applicables à la profession de notaire .....</b>	<b>283</b>
<b>Index .....</b>	<b>299</b>
<b>Table des matières .....</b>	<b>309</b>