

La profession de notaire

2^e édition

Etienne Jeandin

Notaire

Table des matières

Avant-propos (de la première édition – 2017)	V
Avant-propos (de la seconde édition – 2023)	IX
Sommaire	XI
Abréviations	XV
I. La profession de notaire – origines et développements	1
A. Les origines du notariat	1
1. Du bas Empire romain jusqu'à la Révolution française ...	1
2. La loi du 25 ventôse an XI	2
B. Evolutions et organisation en Suisse	4
1. Evolutions récentes	4
a) Le Code civil	4
b) Le statut et la rémunération du notaire	7
2. L'organisation de la profession	7
a) Les lois cantonales sur le notariat	7
b) Les corporations cantonales	8
c) Les corporations fédérales	9
C. Evolutions et organisation du notariat latin à l'étranger	10
1. Evolutions récentes	10
2. L'organisation de la profession dans le monde	12
II. Le notariat dans l'ordre juridique suisse	13
A. Le rôle de la forme authentique en droit suisse	13
1. La protection des parties contre des engagements irréfléchis	14
2. La sécurité du droit	14
3. La précision des registres publics	14
4. Une fonction de police du droit	15

5. La conservation de l'acte authentique original	15
B. Le droit notarial fédéral	16
1. L'article 55 T.f. CC et la notion fédérale de l'acte authentique:	16
2. L'article 9 du Code civil	19
3. La force exécutoire de l'acte authentique (art. 347 à 352 CPC)	20
4. Autres dispositions légales applicables	20
C. Le droit notarial cantonal	21
D. Le partage des compétences entre la Confédération et les cantons: synthèse	22
1. Compétences partagées entre la Confédération et les cantons	23
2. Compétence propre aux cantons	24
3. Suppression de la procédure d'approbation des dispositions cantonales par la Confédération	25
4. Projets de lois fédérales	26
III. La profession de notaire	27
A. L'accès à la profession	27
1. La formation juridique	27
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	33
1. L'absence de numerus clausus et ses exceptions	33
2. Les conditions de la nomination	35
3. L'exigence du domicile	35
4. La reconnaissance des brevets et patentes reçus en dehors du canton – libre circulation des notaires?	36
a) Généralités	36

b) Interventions de la COMCO	37
(i) Droit européen – origines de l'intervention de la COMCO	37
(ii) Mesures proposées par la COMCO en faveur des notaires européens	39
(iii) Liberté d'établissement des notaires suisses en Suisse?	39
c) Appréciation critique	41
C. L'exercice de la profession de notaire	42
1. La patente et le titre de notaire	42
2. Le sceau du notaire (sur papier)	43
3. Le sceau électronique du notaire	44
4. Registres cantonaux des notaires	46
5. Registre suisse des officiers publics (RegOP)	46
6. Les incompatibilités	46
a) Présentation générale	46
b) Incompatibilités typiques	47
c) Activités compatibles	48
d) Conséquence de l'incompatibilité	50
7. La formation continue	50
8. L'Avocat-notaire	52
a) Généralités	52
b) Droit fédéral et législations cantonales	53
c) Le partage des locaux	54
d) La question du conflit d'intérêts	54
9. L'exécuteur testamentaire	56
a) Généralités	56
b) Désignation du notaire et de son successeur	56
c) Inhabilités	58
d) Rémunération	58
10. Surveillance	59
a) Généralités	59
b) Dispositions prises par les cantons	60

11. La fin des fonctions de notaire	60
a) Extinction de plein droit	60
b) Retrait administratif et suspension provisoire	61
(i) Retrait administratif	61
(ii) Suspension provisoire	62
(iii) Principes et procédures	62
c) Retrait disciplinaire	62
12. Conséquences de la fin des fonctions du notaire	63
D. L'Etude de notaire	64
1. Dispositions légales fédérales en matière de libre marché	64
2. Dispositions légales cantonales relatives aux Etudes	64
a) Présentation générale	64
b) Dispositions usuelles sur les locaux	64
3. La publicité	66
a) Généralités	66
b) Dispositions prises par les cantons	67
4. Les études exploitées sous forme d'association	68
5. L'interprofession (ou multidisciplinarité)	70
6. L'exploitation de l'Etude sous la forme d'une personne morale	70
IV. Les obligations ministérielles du notaire	74
A. Présentation générale	74
1. Sources	74
2. Activités ministérielles, activités accessoires et activités typiques	75
B. L'obligation d'instrumenter	76
1. Définition	76
2. Récusation obligatoire	78
3. Récusation facultative	80
C. L'obligation de véracité	81
1. Définition	81

2. La description des parties à l'acte	83
3. La représentation des parties	85
4. La réelle intention des parties	88
5. Fausse constatation lors de l'établissement d'une expédite de l'acte authentique	90
D. L'obligation de clarté	90
1. Définition	90
2. Mise en œuvre	91
E. L'obligation de renseigner	92
1. Définitions	92
2. Mise en œuvre	94
3. Devoir de conseil	94
4. L'obligation de renseigner en matière fiscale	96
F. L'obligation d'impartialité	98
1. Définition	98
2. Dispositions légales cantonales	99
3. Mise en œuvre	100
G. L'obligation d'exécution de l'acte authentique	101
1. Définition	101
2. Limitations	103
3. Mise en œuvre par les lois cantonales	103
H. Le secret professionnel	104
1. Présentation générale	104
2. Illustration en lien avec l'activité du notaire	107
3. Dispositions applicables	108
4. Ce qui est soumis au secret	109
5. La libération du secret	111
6. Le secret professionnel dans les procédures civile, pénale et administrative	116
a) Procédure civile	116
b) Procédure pénale	117
c) Droit pénal administratif fédéral	120

d) Procédure et entraide fiscales internationales	121
I. La conservation de l'acte authentique	122
1. Présentation générale	122
2. Dispositions légales applicables	124
3. Le cas particulier des dispositions pour cause de mort ...	125
V. Les obligations professionnelles du notaire	127
A. Présentation générale	127
B. La tenue de répertoires	127
1. Présentation générale	127
2. Dispositions légales prises par les cantons	128
C. La comptabilité	129
1. Les dispositions de droit fédéral (droit comptable)	129
a) En général	129
b) L'organe de révision	130
c) Etudes (entreprises) réalisant un chiffre d'affaires supérieur à Fr. 500 000.-	130
d) Etudes réalisant un chiffre d'affaires infé- rieur à Fr. 500 000.-	131
e) Etudes remplissant les conditions du contrôle ordinaire (art. 727 CO)	131
2. Les dispositions de droit cantonal	132
3. La comptabilité des fonds confiés au notaire	133
4. Les intérêts générés par les fonds confiés au notaire	135
D. Dispositions relatives au blanchiment d'argent (LBA)	137
1. Présentation générale	137
2. L'activité typique du notaire, non soumise à la LBA	139
3. L'activité du notaire soumise à la LBA	140
4. Le formulaire « R »	142
E. Les obligations imposées par la loi fiscale	143
1. Présentation générale	143

2. Législation fédérale	144
a) Délit fiscal qualifié – articles 305 ^{bis} ch. 1 ^{er} bis CP et 14 al. 4 DPA	144
b) TVA et droit de timbre	145
3. Législation cantonale	146
VI. L'acte authentique	147
A. La notion d'acte authentique	147
1. Généralités	147
2. Actes authentiques, actes en brevet et autres attestations	147
3. Actes de déclaration et actes de constatation	149
B. Le rôle de l'acte authentique	150
C. Les actes soumis par la loi à la forme authentique	151
1. Droit de la famille	152
a) Mariage et partenariat enregistré	152
b) Droit de la protection de l'adulte	152
c) Droit de la famille et de la filiation	153
d) Droit des successions	153
2. Droit immobilier	153
3. Droit des contrats	155
4. Droit des sociétés et des fondations	155
5. Droit de change	157
6. Droit foncier rural	157
D. Les règles de compétence	158
1. Les règles de compétence territoriales	158
a) La reconnaissance des actes notariés établis dans un autre canton	158
(i) Présentation générale	158
(ii) Les restrictions cantonales en matière d'actes portant sur des immeubles	159
(iii) Remise en cause de ces restrictions par la COMCO	159
(iv) Appréciation critique	161

b)	La reconnaissance des actes notariés établis par un notaire agissant en dehors de son canton	162
c)	Les effets en Suisse des actes notariés établis à l'étranger	163
(i)	Généralités	163
(ii)	Les règles contenues dans la LDIP	163
(iii)	Autres dispositions applicables	165
(iv)	Le cas de l'acte authentique exécutoire	166
d)	Les effets à l'étranger d'un acte établi en Suisse	167
(i)	Généralités	167
(ii)	Les règles contenues dans la LDIP	167
(iii)	Le cas de l'acte authentique exécutoire	169
2.	Les règles de compétence à raison de la matière	169
E.	L'élaboration de l'acte authentique	170
1.	Généralités	170
2.	La minute, l'expédition et l'acte en brevet: définitions	171
a)	La minute et sa conservation	171
b)	L'expédition	173
c)	L'acte en brevet	174
3.	L'écriture des actes	174
4.	Les modifications de l'acte	176
5.	L'apposition du sceau du notaire	177
6.	Les annexes	178
7.	La langue utilisée pour la rédaction de l'acte et la procédure de traduction	180
a)	La langue du contrat	180
b)	La procédure de traduction	182
c)	La mise en œuvre par les cantons de la procédure de traduction	182
F.	Les effets de l'acte authentique	183
1.	L'effet constitutif	184
2.	L'interprétation de la volonté des parties	184

3. La force probante	185
a) Présentation	185
b) Portée de l'article 9 CC	185
c) Une règle de procédure civile	186
4. L'exécution forcée	187
5. L'acte authentique exécutoire	188
a) Présentation	188
b) Conditions d'applications	190
c) Compétence razione loci du notaire pour instrumenter l'acte	191
d) Le cas particulier des prestations non-pécuniaires	191
G. La nullité de l'acte authentique	191
1. Violation d'une règle de droit fédéral	192
2. Violation d'une règle de droit cantonal	194
3. Synthèse	196
VII. L'instrumentation des actes de déclaration	197
A. Présentation générale	197
B. Règles applicables	200
1. Origines et nature des règles applicables	200
2. La rogation	201
a) Définition	201
b) Effets	202
c) Limitation à un seul notaire – cas particulier de la substitution	203
3. L'immédiateté	204
4. L'écriture	205
5. La non-publicité	205
6. L'unité de l'acte (unitas actus)	206
a) L'unité d'action	206
b) L'unité de lieu	209
c) L'unité de temps (principe de continuité)	211

C. Les étapes de la procédure d'instrumentation	213
1. La préparation de l'acte (Vorverfahren)	213
2. La procédure principale (Hauptverfahren): lecture et signature de l'acte	214
a) L'obligation de lecture de l'acte et de ses annexes	214
b) Comparaison des deux modes de lecture et mise en œuvre par le notaire	216
c) Mise à disposition d'une copie de l'acte lors de la procédure d'instrumentation	217
d) Utilisation de tablettes ou d'écrans lors de la procédure d'instrumentation	218
e) Sanction en cas de violation: droit fédéral et droit cantonal	219
f) L'approbation de l'acte et sa signature	219
(i) Approbation de l'acte	219
(ii) Signature de l'acte	220
g) Formalités consécutives à la signature de l'acte et conservation de la minute	221
D. Modifications de la minute	222
1. Modifications de la minute lors de la lecture de l'acte	222
2. Modifications de la minute après la signature de l'acte	223
E. Le cas particulier des procédures d'instrumentations prévues par le droit fédéral	225
1. Les testaments publics et les pactes successoraux	225
2. Autres dispositions du droit fédéral	226
3. Application de la procédure fédérale à titre de droit cantonal supplétif	227
F. Handicap physique – procédures d'instrumentation	228
1. Présentation générale	228
2. Cécité	229
3. Incapacité d'écrire	229
4. Mutisme	229
5. Surdité	230

VIII. L'instrumentation des actes de constatation	230
A. Présentation générale	230
B. Règles applicables	231
C. Procès-verbal d'assemblées et du conseil de sociétés anonymes et de sociétés à responsabilité limitée	233
1. Présentation générale	233
2. Rôle du notaire	235
3. Applications pratiques	237
a) La présence du notaire à l'assemblée	237
b) L'activité du notaire	237
c) Le contenu du procès-verbal	237
d) Etablissement, lecture et signature du procès-verbal ..	238
e) L'indépendance du notaire	238
f) Assemblées virtuelles – instrumentation des actes à distance	239
g) Activités accessoires	242
D. Les inventaires	243
1. Présentation générale	243
2. Cas prévus par la législation	243
3. La portée des inventaires	244
4. Les dispositions cantonales	245
E. Les certificats d'héritier	246
1. Présentation générale	246
2. Aperçu des législations cantonales	247
3. Exigences du droit fédéral et mise en œuvre par les cantons	248
F. L'ouverture des dispositions pour cause de mort	250
G. Le procès-verbal de dépôt	251
H. Les certificats de coutume	251
I. Les déclarations sur l'honneur – affidavit	251
1. Déclarations sur l'honneur	251

2. Affidavit	252
J. Les procès-verbaux d'enchères publiques volontaires	253
1. Présentation générale	253
2. Les dispositions du Code des obligations	255
3. Dispositions cantonales d'application	256
K. Les protêts	256
L. Titre exécutoire – l'envoi d'une sommation par le notaire ...	257
M. Attestations LFAIE	258
N. Légalisation de signatures et établissement de copies certifiées conformes	258
1. Légalisation de signatures	258
a) Présentation générale	258
b) Conditions	260
(i) Une signature	260
(ii) Le contrôle de l'identité du signataire	260
(iii) Le cas particulier de la légalisation de signatures entre absents	261
c) Le texte de la légalisation	262
2. Etablissement de copies certifiées conformes à l'original (vidimus) et d'expéditions	263
a) Présentation générale	263
b) Dispositions cantonales	264
3. Légalisations de signatures et certifications conformes avec l'usage des technologies informatiques (légalisations électroniques)	264
a) Présentation générale	264
b) L'ordonnance sur l'acte authentique électronique (OAAE)	266
c) Les actes authentique prévus par la loi	267
(i) Légalisation des signatures électroniques	267
(ii) Copie certifiée conforme électroniquement	268
(iii) Expédition électronique d'une minute	268
(iv) L'usage de ces expéditions électroniques auprès des registres publics	269

IX. La rémunération du notaire	270
A. Présentation générale	270
B. Les émoluments	270
1. Le principe de l'émolument	270
2. Remises en cause du système des émoluments	273
3. Appréciation critique	273
4. L'intervention de la Surveillance des prix	274
C. Les honoraires	276
D. L'indication des prix	278
E. Procédures de modération pour la détermination des émoluments et honoraires	279
F. Garanties légales pour le paiement des émoluments et des honoraires	280
X. La responsabilité du notaire	281
A. La responsabilité civile du notaire	281
1. Distinction entre activités accessoires et activités ministérielles	281
2. Activités ministérielles	282
3. Activités accessoires	286
4. Le cas particulier de la création d'une société anonyme ou des opérations Lfus	287
5. Les différentes dispositions prises par les lois cantonales dans ce domaine	288
6. Obligation de contracter une assurance responsabilité civile ou autres sûretés	289
7. Les conditions de la responsabilité civile ministérielle du notaire	290
a) Un acte ou une omission relevant de son activité ministérielle	290
b) Une faute	290
c) Un acte illicite	290

d) Un dommage	291
e) Un lien de causalité	292
8. La responsabilité pour les auxiliaires et les associés du notaire (activité ministérielle)	292
a) Les auxiliaires	292
b) Les associés	293
9. Règles de procédure – prescription – arbitrage (activités ministérielles)	293
B. La responsabilité disciplinaire	295
1. Présentation générale	295
2. Liens avec les procédures civiles et fiscales	296
3. Dispositions applicables	297
a) La violation d'une prescription légale	297
b) La violation des règles de déontologie	297
4. Dispositions prises par les cantons	299
5. Recours	301
C. La responsabilité pénale	301
1. Présentation générale	301
2. Les infractions prévues par le Code pénal suisse	302
a) Dispositions générales	302
b) Infractions	303
3. Autres dispositions de droit fédéral	308
3. L'usurpation du titre de notaire – droit fédéral et droit cantonal	309
XI. Conclusions et perspectives d'avenir	310

Bibliographie	313
Synthèse des lois cantonales romandes et bernoise applicables à la profession de notaire	323
I. Canton de Berne	323
II. Canton de Fribourg	324
III. Canton de Genève	325
IV. Canton du Jura	326
V. Canton de Neuchâtel	327
VI. Canton du Valais	329
VII. Canton de Vaud	330
Index	331
Table des matières	341