

Département fédéral de justice et police DFJP
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Par courrier électronique :
egba@bj.admin.ch

Paudex, le 8 mai 2019
PGB

Procédure de consultation : avant-projet de loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique ; avant-projet de modification de l'ordonnance sur le registre foncier

Madame, Monsieur,

Le Centre Patronal a pris connaissance avec intérêt de l'avant-projet de nouvelle loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique (LAAE), ainsi que de l'avant-projet de modification de l'ordonnance sur le registre foncier (ORF).

Après avoir étudié la documentation mise à disposition et sollicité l'avis des professions concernées, nous nous permettons de vous faire part des remarques suivantes.

Remarques générales

La nouvelle loi proposée vise essentiellement la dématérialisation progressive de la forme authentique. Elle instaure ainsi le principe selon lequel l'original des actes authentiques devra être établi sous forme électronique dans un délai de dix ans.

Pour rappel, actuellement l'original de l'acte authentique doit être établi sur papier et l'officier public peut en établir une expédition électronique par la suite. Avec la nouvelle LAAE l'instrumentation se fera, à moyen terme, entièrement de manière électronique.

Nous constatons que la tendance à la dématérialisation s'accentue. Cette tendance poursuit un objectif idéal qui est de simplifier les opérations, d'accélérer les procédures et d'éviter autant que faire se peut l'utilisation du papier.

Si l'on parle de dématérialisation de la forme authentique, il importe de rappeler l'importance et la confidentialité des informations qui sont consignées dans cette forme particulière d'acte, qui vise précisément à attirer l'attention des parties et à les renseigner sur l'importance de l'engagement qu'elles vont prendre. De ce fait, le papier demeure actuellement toujours le meilleur support, car il est plus difficile à pirater, il est valide en tant que tel (acte authentique sur papier) et il est conservable sur le long terme. En outre, la transmission des actes sur papier est fiable, rapide et éprouvée. A l'opposé, la fiabilité de la sécurité informatique et les difficultés techniques y relatives sont actuellement encore débattues; il pourrait en découler une restriction d'utilisation dans certains domaines dit sensibles, tels que celui de l'activité notariale notamment, dont la sécurité est l'une des principales raisons d'être.

Il est proposé d'attribuer à la Confédération la compétence technique d'établir des actes authentiques électroniques. Les professions concernées jugent cette solution judicieuse dans la mesure où il importe de disposer d'un système compatible entre tous les cantons, tout en offrant un degré de sécurité élevé. Les professions concernées estiment que seule la

Route du Lac 2
1094 Paudex
Case postale 1215
1001 Lausanne
T +41 58 796 33 00
F +41 58 796 33 11
info@centrepatronal.ch

Kapellenstrasse 14
Postfach
3001 Bern
T +41 58 796 99 09
F +41 58 796 99 03
cpbern@centrepatronal.ch

www.centrepatronal.ch

Confédération a les moyens de prendre en charge les investissements nécessaires et d'assurer également le support technique. Le Centre Patronal peut se rallier à cette position. Il importe toutefois que le système qui sera mis en place par la Confédération offre réellement une sécurité maximale et qu'il soit efficace, accessible et simple d'utilisation.

En ce qui concerne les coûts, les professions concernées tiennent absolument à ce que l'acquisition des outils informatiques nécessaires à établir un acte authentique électronique reste financièrement abordable, notamment pour les notaires indépendants exerçant dans de petites structures. Les coûts induits par le système mis en place en France, par exemple, ne permettent plus à un jeune notaire indépendant de s'établir à son compte. Il se voit ainsi contraint de s'associer avec des études capables de supporter les coûts liés à l'exploitation du système informatique. Nous sommes d'avis qu'une telle dérive n'est pas admissible et que ce risque ne doit pas être minimisé. Les frais de maintenance, de mise à jour, d'acquisition de matériels compatibles avec de nouveaux logiciels, etc., peuvent en effet vite représenter une charge importante.

En outre, et contrairement à ce que mentionne le rapport explicatif, il semble plausible que l'introduction de l'acte authentique électronique renchérisse le coût des contrats visés en raison justement du coût inhérent à la mise en place des outils informatiques et à la perception des émoluments y relatifs.

Nous relevons par ailleurs que les notaires demandent expressément à rester libres du choix de leur système d'exploitation (Mac ou PC par exemple).

En ce qui concerne les estimations financières mentionnées dans le rapport, concernant le développement, l'exploitation et le suivi informatique que requiert le présent projet, nous craignons qu'elles ne soient trop optimistes. Dans tous les cas, les émoluments doivent demeurer supportables pour tous les professionnels appelés à utiliser le futur système.

Pour ce qui relève enfin de l'archivage des actes authentiques électroniques, au vu des différents enjeux de taille en la matière (archivage sur la durée, changements et mises à jour de systèmes et de logiciels, sécurité, exploitation, support technique), il est important que les professionnels puissent compter sur un système stable et qui permette de conserver des données primordiales sur une longue durée. Vu la qualité particulière des données traitées, les professionnels concernés demandent expressément que la Confédération garde la mainmise sur ce projet, sans possibilité de sous-traiter le traitement de ces données à des organismes privés. Nous comprenons leur préoccupation dans la mesure où il s'agit de conserver des documents bénéficiant de la foi publique, qui ne doivent donc pas être accessibles à des personnes ne jouissant pas d'une reconnaissance publique.

En conclusion, le projet de dématérialisation de la forme authentique est ambitieux et non dépourvu d'intérêt, mais il doit être poursuivi en tenant compte des remarques que nous formulons.

Remarques particulières

Loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique :

Article 1 al. 2 LAAE

Pour la communication électronique avec les tribunaux, seuls des fichiers au format PDF pourront être déposés. Or il est possible que des moyens de preuve ne soient pas disponibles au format PDF, mais uniquement sur des fichiers Excel ou image par exemple, auquel cas un changement légalisé de format ou de support serait nécessaire. Il serait souhaitable que la loi prenne en compte cette possibilité.

Art. 2 LAAE

Selon cette disposition, passé le délai transitoire de dix ans, il ne sera plus possible, en dehors de certaines exceptions prévues par le Conseil fédéral, d'établir des actes authentiques originaux sur papier. Ce principe va trop loin et il conviendrait de prévoir, à l'instar de ce qui a été fait en France, un cadre offrant les deux possibilité (minute électronique ou minute papier). En effet, selon l'urgence de la situation, en cas de problèmes informatiques, de coupure de courant ou toute autre sorte de défaillances techniques, ou encore dans des cas internationaux, il sera nécessaire de garder la possibilité d'instrumenter un acte authentique original sur papier. Le rapport explicatif ne fournit d'ailleurs aucun élément probant démontrant l'inverse. Nous faisons remarquer qu'il ne tient qu'à l'Etat de mettre en place des outils technologiques efficaces, accessibles et simples d'utilisation qui encourageront les notaires à abandonner d'eux-mêmes le format papier sans qu'ils y soient légalement contraints.

Art. 3 al. 1 LAAE

Il serait souhaitable de laisser à l'officier public la possibilité de renoncer à la légalisation électronique. En effet, tel que formulé, l'officier public doit s'exécuter si demande lui est faite de la part de la partie. Or l'officier public, pour des raisons purement techniques ou parce qu'il aurait un doute sur le document lui-même, doit pouvoir refuser une légalisation électronique. Nous proposons la formulation suivante: «A la requête d'une partie, l'officier public peut procéder...».

Art. 4 al. 1 LAAE

L'article 4 a pour titre: «Registre des actes authentiques»; or, dans la mesure où nous prônons la possibilité d'instrumenter des actes sous format papier aussi dans le futur, il serait souhaitable de préciser qu'il s'agit des actes authentiques électroniques. En outre, l'alinéa 1 de cette disposition mentionne également les *légalisations* électroniques. Or, dans de nombreux cantons, les *légalisations* de copies et de signatures ne sont pas inscrites au registre des actes authentiques par les notaires et elles ne sont pas non plus conservées. Il n'y a ainsi aucune raison d'introduire une telle obligation pour les *légalisations* électroniques. Si cette obligation devait être maintenue, elle engendrerait une charge de travail supplémentaire et donc un coût, en plus des émoluments supplémentaires expressément prévus à l'article 5 du présent projet. Pour cette raison, nous sommes opposés à cette formulation et demandons que l'alinéa se rapporte uniquement aux *actes authentiques* électroniques.

Art. 4 al. 2 let. b LAAE

Le terme *révocation* peut prêter à confusion. Il y a lieu ici de rappeler que les actes authentiques faits entre vifs ne se révoquent a priori pas. Par contre, les testaments authentiques et les pactes successoraux, soit des dispositions pour cause de mort, peuvent être révoqués. Une précision en ce sens dans la loi paraît judicieuse.

Art. 4 al. 3 LAAE

Pour les raisons déjà mentionnées dans les remarques générales, et que nous comprenons, les professionnels demandent qu'il soit expressément mentionné dans la loi que la Confédération ne peut pas déléguer cette compétence. Ils souhaitent la formulation suivante: «Le registre des actes authentiques est mis en place et géré par la Confédération sans qu'il lui soit possible de déléguer cette compétence qu'elle est tenue d'exercer directement.»

Art. 6 LAAE

Il serait souhaitable que les «instruments techniques» visés par cette disposition soient précisés. Nous rappelons que les instruments techniques doivent permettre aux notaires de rester libres de choisir leur système d'exploitation et qu'ils doivent être accessibles en termes de coûts et de connaissances techniques. Ils doivent pouvoir fonctionner sur des ordinateurs qui ne sont pas forcément de dernière génération.

Modification de l'art. 55 al. 2 du titre final du Code civil :

Nous tenons absolument à rappeler que l'activité liée au notariat relève de la compétence des cantons. La modification visée ne doit en aucun cas altérer ce partage des compétences et limiter la souveraineté cantonale en la matière. Ce principe est d'ailleurs justifié par le fait que l'activité notariale exige des compétences pointues tant en droit fiscal cantonal qu'en droit administratif cantonal.

Le fait que la Confédération s'occupe de l'aspect technique de l'établissement des actes authentiques électroniques constitue une entorse au partage des compétences susmentionné. Cette entorse est admissible eu égard au fait qu'il est nécessaire d'aboutir à une solution uniforme pour que le système fonctionne. Partant, le rôle de la Confédération doit se limiter à mettre à disposition des officiers publics un système leur permettant d'établir des actes authentiques électroniques. Les cantons eux, doivent impérativement garder leur compétence de fixer des règles matérielles sur l'instrumentation des actes authentiques électroniques.

Ordonnance sur le registre foncier :

Art. 39. al. 1 et 3 ORF

La formulation proposée semble être trop rigide, car il pourrait y avoir des situations dans lesquelles il existerait des documents partiellement en format électronique et partiellement en format papier. La loi devrait explicitement envisager des exceptions.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à ce qui précède et vous prions d'agrémenter, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

Centre Patronal



Pierre-Gabriel Bieri