Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil
à l'appui
d'un projet de loi modifiant la loi sur le notariat en matière d'actes authentiques électroniques

(Du 4 novembre 2013)

Monsieur le président, Mesdames et Messieurs,

RESUME

La loi sur le notariat a été adoptée le 26 août 1996 et est entrée en vigueur le 1er janvier 1998. Elle a fait l'objet d'une révision au 1er janvier 2011. Celle-ci ne prend toutefois pas en considération les grandes évolutions en matières électronique et informatique qui touchent la pratique du notariat. La présente révision permet de tenir compte de ces nouveautés en introduisant des dispositions légales relatives à l'acte authentique électronique dans la loi sur le notariat.

1. INTRODUCTION

La réglementation de l'acte authentique électronique intervient dans le contexte plus large de l'informatisation de la société, qui a permis la dématérialisation des communications (par le biais des courriels) et des échanges commerciaux (notamment transactions bancaires et achats sur internet).

L'article 55a alinéas 1 et 2 du Titre final (T.f.) Code civil suisse (CC) prévoit que les cantons peuvent autoriser les officiers publics à établir des expéditions électroniques des actes qu'ils instrumentent et à certifier que les documents qu'ils établissent sous la forme électronique sont conformes à des originaux figurant sur un support papier ainsi qu'à attester l'authenticité de signatures par la voie électronique. Dans son message au parlement, le Conseil fédéral a expressément indiqué qu'il n'entendait pas introduire de minute électronique ("la minute doit continuer d'être instrumentée comme document sur papier").[1] Les alinéas 3 et 4 de l'article 55a T.f. CC traitent de l'utilisation obligatoire d'une signature électronique et de la compétence du Conseil fédéral pour édicter des dispositions d'exécution.

Ce faisant, le Conseil fédéral a élaboré une ordonnance sur l'acte authentique électronique (OAAE). Celle-ci est entrée en vigueur le 1er janvier 2012. L'OAAE règle les exigences techniques ainsi que la procédure relative à l'expédition électronique d'actes

[1] FF 2007 5073

authentiques, la légalisation électronique de copies de signatures et la légalisation de copies sur papier de documents électroniques (art. 1 al. 1 OAAE). Son but est de garantir que les actes authentiques électroniques offrent au moins autant de sécurité que les actes authentiques établis sur du papier et à permettre leur échange entre différents systèmes informatiques (art. 1 al. 2 OAAE). L'OAAE fixe également la manière dont les actes authentiques doivent être instrumentés (art. 3 OAAE) et institue un registre des personnes habilitées à dresser des actes authentiques électroniques (art. 7ss OAAE). Ainsi, elle permet de faciliter la communication par les notaires des actes authentiques au registre foncier et au registre du commerce (art. 5 al. 2 OAAE).

2. MODIFICATIONS DE LA LOI SUR LE NOTARIAT

Le canton de Neuchâtel entendant faire usage des possibilités que lui confèrent l'article 55a T.f. CC et l'OAAE en ce qui concerne les notaires. Un groupe de travail *ad hoc* a été constitué. Composé de représentants des notaires, du service de la justice et du service juridique de l'Etat, il a élaboré un avant-projet de rapport et de loi portant modification de la loi sur le notariat. Tout au long de ses travaux, le groupe de travail a sollicité la collaboration des personnes et entités concernées par le projet (chancellerie d'Etat, registre foncier, registre du commerce et service informatique). Il a également eu des contacts avec d'autres cantons ayant déjà légiféré sur les actes authentiques électroniques ou ayant engagé une réflexion sur le sujet.

Afin de concrétiser le contenu de l'article 55a T.f. CC et de l'OAAE, diverses modifications ponctuelles et de caractère technique de certaines dispositions de la loi sur le notariat (LN), du 26 août 1996, se révèlent nécessaires. Celles-ci concernent principalement l'adoption d'un sceau et d'une signature électroniques, l'enregistrement des notaires dans le registre suisse des personnes habilitées à dresser des actes authentiques (art. 7ss OAAE), la possibilité de faire des expéditions, des légalisations et des vidimus de copies de manière électronique (art. 1 OAAE). L'obligation pour le notaire d'établir au moins une expédition électronique de chaque minute est prévue dans la loi, et pourra, à terme, être décidée par le Conseil d'Etat. Pour le surplus, l'établissement d'un acte authentique électronique a comme corolaire l'obligation de le conserver dans la même forme, soit de manière électronique.

Outre les changements mentionnés ci-dessus, l'occasion est saisie pour procéder à quelques autres modifications de la loi sur le notariat, qui ne concernent pas l'acte authentique électronique mais qui permettent de faciliter le travail des notaires neuchâtelois et d'assurer la cohérence de la législation en la matière. Tel est le cas de l'article 72a (procès-verbaux d'assemblées), de l'article 16c (registre des notaires) et de l'article 85 alinéa 1 LN (usage du sceau).
Il va naturellement de soi que la révision de la loi implique celle de son règlement d'exécution (règlement d'exécution de la loi sur le notariat (RELN), du 22 décembre 1997) également.

3. COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS

Article 16a, note marginale, alinéa 3

L'alinéa 3 de l'article 16a relatif à la remise du sceau du notaire du canton de Neuchâtel est abrogé ce qui engendre également une modification de la note marginale. L'article

16a du projet ne traite dorénavant que de l'assermentation du notaire et la remise de son sceau est réglée à l'article 16b.

Article 16b

Les questions relatives à la remise du sceau du notaire et à la signature de ce dernier sont traitées ensemble à l'article 16b du projet. Cette disposition pose le principe de l'adoption d'un sceau et d'une signature électronique tout en laissant subsister le sceau et la signature "physiques" du notaire. Les deux systèmes "physique" et électronique existent en parallèle.

Les dispositions techniques relatives au sceau et à la signature électronique n'ont pas leur place dans la loi sur le notariat mais dans son règlement d'exécution.

Article 16c

Jusqu'à présent la loi ne faisait pas référence au registre des notaires. Seul le règlement d'exécution de la loi y faisait allusion à l'article 26. L'article 16c alinéa 1 y remédie et prévoit ainsi un ancrage légal au registre des notaires, à l'instar de ce qui vaut pour les avocats.

L'article 16c alinéa 2 traite de l'enregistrement des notaires dans le registre suisse des personnes habilitées à dresser des actes authentiques (art. 7ss OAAE). Il revient à la chancellerie d'Etat non seulement de faire inscrire les notaires dans ce registre mais également de veiller à ce que celui-ci soit mis à jour par exemple lorsqu'un notaire fait l'objet d'une mesure de suspension.

L'alinéa 3 autorise le Conseil d'Etat à profiter de la compétence laissée aux cantons de compléter la liste des données inscrites au registre selon le droit fédéral (art. 9 al. 4 OAAE). Dans l'élaboration du projet, l'inscription d'un notaire commissaire ou celle d'un successeur ont par exemple été évoquées. D'autres informations pourraient se révéler utiles, mais les éventuelles conséquences pratiques (en particulier financières) de tels suppléments au registre ne sont pas encore connues. De ce fait, le Conseil d'Etat doit pouvoir préciser pour quelles autres données, relatives au notaire et à son activité, il existe un intérêt suffisant à l'inscription.

Article 55, alinéa 2

L'abrogation de cet alinéa découle d'une modification de l'article 799 alinéa 2 CC entrée en vigueur le 1er janvier 2012 et prévoyant la forme authentique pour la création de tout gage immobilier.

Article 60, alinéa 2

Le présent projet prévoit l'abrogation de l'article 60 alinéa 2 de la loi sur le notariat qui prévoit que la chancellerie d'Etat délivre le sceau et reçoit le dépôt de la signature du notaire, ces éléments figurent à l'article 16b.

Article 61, alinéa 2

La modification de cet article est également liée à la modification de l'article 799 alinéa 2 CC.

Article 64

Le législateur fédéral ne souhaitant pas permettre l'élaboration de minutes électroniques, la forme principale de l'acte authentique reste, actuellement, le papier. Il existe néanmoins des possibilités d'établir certains actes sous la forme électronique.

Article 72a

L'article 72 de la loi sur le notariat impose une lecture de l'acte ininterrompue, donnée à l'ensemble des comparants. Appliquée strictement, cette disposition pose des problèmes pratiques dans le cadre de l'établissement d'un procès-verbal authentique d'une assemblée. Compte tenu du nombre important de personnes pouvant participer à une telle assemblée, le notaire n'est pas à même de garantir une présence ininterrompue, ni même de donner la minute à signer à l'ensemble des participants. En outre, compte tenu de la nature juridique particulière du procès-verbal, qui ne constitue pas une déclaration de volonté mais consiste à relater le déroulement de l'assemblée, sa lecture et sa signature par l'ensemble des participants ne se justifie pas. Son contenu ne pouvant être définitivement établi qu'après la tenue de l'assemblée, le procès-verbal authentique s'apparente à un constat. La responsabilité de son contenu appartient toutefois également aux personnes en charge de la tenue de l'assemblée (cf. notamment l'article 702 CO), pour lesquelles la lecture et la signature de l'acte s'est imposée en pratique. Il convient dès lors de palier aux lacunes de l'article 72, par l'adoption d'une disposition spéciale (art. 72a) pour les procès-verbaux authentiques, similaire à celles déjà présentes dans les législations notariales des autres cantons romands.

Article 75a

Cette disposition reprend le contenu de l'article 1 OAAE et de l'article 55a T.f CC et l'adapte à la terminologie utilisée par la loi sur le notariat. Elle détermine les actes pouvant être établis en la forme électronique, soit les expéditions, les légalisations et les vidimus de copies à l'exclusion des minutes.

Article 78, alinéa 3

Les légalisations et les vidimus étant susceptibles d'être établis électroniquement, il conviendra de fixer la façon dont une "copie" sera conservée. S'agissant de questions techniques, les dispositions relatives aux modalités de cette conservation ne sont pas de rang légal mais réglementaire.

Article 83a

Cas échéant, cette disposition permettra au Conseil d'Etat, le moment venu, d'introduire une obligation pour les notaires de faire une expédition électronique de toutes les minutes qu'ils établissent. Plusieurs expéditions d'une minute sont évidemment possibles, des expéditions physiques (papier) pouvant intervenir à côté de l'expédition électronique. Cette dernière permettra une conservation électronique des expéditions électroniques (parallélisme des formes) ainsi que des pièces justificatives y relatives.

A noter qu'il ne sera pas possible de faire une expédition électronique sans la conserver électroniquement. Ainsi, avec l'essort prévisible de la communication électronique d'actes notariés à destination des registres (foncier et du commerce), et vu l'importance de ces deux types d'actes dans la pratique notariale, le moment viendra où une majorité des minutes feront l'objet d'une expédition et d'une conservation électronique. Il pourra alors être opportun que le Conseil d'Etat – et cela sans doute à l'initiative des milieux notariaux et dans l'intérêt de l'exercice de cet office public – puisse prévoir qu'à partir d'une certaine date, la certitude existe que l'intégralité des minutes de chacun des notaires du canton sont sécurisées et conservées sous forme électronique.

Ainsi que déjà précisé précédemment s'agissant des vidimus et légalisation, s'agissant de questions techniques, les dispositions relatives aux modalités de la conservation électronique de ces expéditions ne sont pas de rang légal mais réglementaire.

Article 85, alinéa 1

La mention de "sceau officiel" est remplacée par celle usuelle de "sceau" afin d'assurer une uniformité des termes utilisés dans la loi.

Article 90a

Cette disposition traite de la transmission des accès aux actes conservés électroniquement par exemple en cas de décès d'un notaire.

4. REFORME DE L'ETAT

Touchant essentiellement l'activité des notaires, le présent projet de loi n'a pas d'impact direct sur le projet de redressement des finances et de réforme de l'Etat.

5. INCIDENCES FINANCIÈRES

Le présent projet de loi n'a pas d'incidence financière pour l'Etat.

6. INCIDENCES SUR LE PERSONNEL

Le personnel de l'Etat n'est en rien touché par la révision législative proposée.

7. VOTE DU GRAND CONSEIL

Le présent projet est soumis à la majorité simple des votants.

8. ENTREE EN VIGUEUR

L'entrée en vigueur de la présente loi sera fixée par le Conseil d'Etat.

Il faut rappeler que la loi crée les bases légales nécessaires pour que les notaires neuchâtelois puissent user des nouvelles possibilités offertes par le droit fédéral. Concrètement l'établissement d'actes authentiques électroniques nécessitera toutefois aussi que l'organisme désigné par la Confédération mette en place un registre suisse des notaires, puis que les divers notaires neuchâtelois s'équipent pour établir des actes électroniques et qu'ils élaborent des solutions, cas échéant en collaboration avec l'Etat,

pour leur conservation. Comme la loi ne fait qu'offrir cette faculté aux notaires, elle peut entrer en vigueur sans que les conditions pratiques décrites ci-dessus préexistent.

9. CONCLUSION

La réglementation de l'acte authentique électronique vise à permettre l'adéquation de la forme authentique avec le contexte technique et social actuel. Elle permet aux notaires de profiter pleinement des outils informatiques dans leur activité, de gagner en efficacité et en rapidité.

Veuillez agréer, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

Neuchâtel, le 4 novembre 2013

Au nom du Conseil d'Etat:

Le président, L. KURTH

La chancelière, S. DESPLAND

Loi
modifiant la loi sur le notariat en matière d'actes authentiques électroniques

Le Grand Conseil de la République et Canton de Neuchâtel,

sur la proposition du Conseil d'Etat, du 4 novembre 2013,

décrète:

Article premier La loi sur le notariat (LN), du 26 août 1996, est modifiée comme suit:

Préambule

Le Grand Conseil de la République et Canton de Neuchâtel,

vu les articles 52, 55 et 55a du titre final de code civil suisse;

vu l'ordonnance sur l'acte authentique électronique (OAAE), du 23 septembre 2011;

sur la proposition du Conseil d'Etat, du 15 mai 1996,

décrète:

Art. 16a, note marginale, al.3

Assermentation

[3]*Abrogé*

Art. 16b (nouveau)

Sceau et signature

[1]Après l'assermentation, la chancellerie d'Etat délivre à la ou au titulaire du brevet de notaire son sceau de notaire du canton.

[2]Elle reçoit le dépôt de sa signature.

[3]L'adoption d'une signature et d'un sceau électroniques est fixée par le règlement selon une procédure analogue.

Art. 16c (nouveau)

Registre des notaires

[1]La chancellerie d'Etat tient un registre des notaires habilités à exercer leur profession en qualité d'officier public.

[2]Elle pourvoit à l'enregistrement des notaires dans le registre suisse des personnes habilitées à dresser des actes authentiques.

[3]Le règlement peut prévoir la tenue dans ce registre de données supplémentaires relatives au notaire et à ses activités.

Art. 55, al. 2

[2]Abrogé

Art. 60, al. 2

[2]Abrogé

Art. 61, al 2

[2]Il est seul compétent pour passer les actes relatifs aux droits réels sur les immeubles situés dans le canton.

Art. 64 (nouveau)

[1]L'acte notarié est établi sur du papier.

[2]Il peut être établi sous la forme électronique lorsque la loi le prévoit.

[3]Il est établi de manière à ce que son contenu soit inaltérable.

Art. 72a (nouveau)

abis) Procès-verbaux d'assemblées

[1]Les procès-verbaux d'assemblées peuvent être instrumentés par le notaire postérieurement à la tenue de l'assemblée.

[2]L'instrumentation doit toutefois s'achever dans les dix jours qui suivent l'assemblée.

[3]Le notaire instrumentant est tenu d'assister à l'assemblée.

[4]Il est inhabile s'il entend lui-même prendre part au vote.

[5]Les procès-verbaux d'assemblées doivent être signés par le notaire ainsi que par le président et le secrétaire de l'assemblée; pour le surplus l'article 72 est applicable.

[6]La présente disposition peut être appliquée par analogie aux procès-verbaux authentiques de séances de l'organe exécutif d'une personne morale.

Art. 75a (nouveau)

Forme électronique

Les actes notariés suivants peuvent être établis en la forme électronique:

a) les expéditions;

b) les légalisations;

c) les vidimus de copies.

Art. 78 al. 3 (nouveau)

[3]Le Conseil d'Etat règle les modalités de la conservation, lorsque ces actes ont été établis en la forme électronique.

Art. 83a (nouveau)

cbis) Expédition électronique

[1]Le Conseil d'Etat peut prescrire que le notaire établit une expédition électronique de chaque minute.

[2]Les expéditions électroniques et les pièces justificatives sont conservées électroniquement par le notaire.

[3]Le Conseil d'Etat fixe les modalités de la conservation électronique.

Art. 85, al. 1

[1]Le sceau accompagne la signature du notaire sur les actes qu'il délivre, les relations et les réquistions.

Art. 90a (nouveau)

c) accès aux actes conservés électroniquement

Les accès aux actes conservés électroniquemement sont transférés aux archives de l'Etat ou au notaire successeur ou au notaire commissaire.

Art. 2 La présente loi est soumise au référendum facultatif.

Art. 3 [1]Le Conseil d'Etat fixe la date de l'entrée en vigueur de la présente loi.

[2]Il pourvoit, s'il y a lieu, à sa promulgation et à son exécution.

Neuchâtel, le

Au nom du Grand Conseil:

Le président, *La secrétaire générale,*