



Loi sur le notariat (LN) (Modification)

Table des matières

1. Synthèse	1
2. Situation initiale	2
2.1 Droit actuel	2
2.2 Interventions.....	2
2.2.1 Motion Patric Bhend (M 113-2015)	2
2.2.2 Motion Thomas Brönnimann (M 138-2015)	2
2.2.3 Motion Vania Kohli (M 017-2016)	2
2.2.4 Motion Hans-Rudolf Vogt (M 125-2015)	3
2.3 Mise en œuvre des motions	3
2.4 Le notariat indépendant.....	4
2.5 Obligations professionnelles, prescriptions relatives à l'instrumentation des actes notariés et libre circulation intercantonale: aucun changement	4
2.6 Pas de suppression du procès-verbal de scellés.....	5
3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation.....	5
3.1 Nouveau système des émoluments de notaires	5
3.2 Nouvelle réglementation de l'indépendance et de l'incompatibilité	7
3.3 Le courtage immobilier reste incompatible avec le notariat.....	7
3.4 Inspection obligatoire	7
3.5 Conditions de nomination des conservateurs et conservatrices du registre foncier	8
4. Forme de l'acte législatif	8
5. Evolution du droit fédéral	8
6. Mise en œuvre, évaluation	9
7. Commentaire des articles	9
8. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif) et dans d'autres planifications importantes	21
9. Répercussions financières.....	21
10. Répercussions sur le personnel et l'organisation	21
11. Répercussions sur les communes.....	22
12. Répercussions sur l'économie publique	22
13. Résultat de la procédure de consultation	22
14. Proposition	23

Rapport présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil concernant la modification de la loi sur le notariat (LN)

1. Synthèse

La présente révision partielle de la loi sur le notariat est due à deux interventions que le Grand Conseil a adoptées en novembre 2015. Afin de préparer la révision de la législation bernoise à ce sujet, la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques (JCE) a chargé un expert de rédiger un rapport. Les résultats de l'examen, répartis en cinq rapports partiels, ont été résumés à la fin de novembre 2017 dans un rapport de synthèse, sur lequel se fonde la présente révision partielle.

Les interventions demandent pour l'essentiel que les émoluments des notaires soient conçus sous une forme plus concurrentielle. Le droit fédéral prévoit que la profession de notaire, en ce qui concerne l'activité exercée à titre principal (dite «monopole notarial») relève obligatoirement de la juridiction non contentieuse et, à ce titre, a une fonction de droit public. La rémunération des notaires, pour les prestations notariales qu'ils fournissent dans le cadre de leur activité principale, ne peut donc pas être librement calculée par les conventions des parties intéressées, mais est soumise aux conditions juridiques qui concernent les taxes causales de droit public. Par conséquent, le canton ne peut pas concevoir les émoluments des notaires comme il l'entend mais doit le faire en respectant les principes constitutionnels qui s'appliquent aux taxes de droit public (en particulier les principes de l'égalité de droit et de la légalité). Pour que les préoccupations essentielles exprimées dans les motions adoptées puissent toutefois être prises en compte, le Conseil-exécutif propose que les notaires ne soient rémunérés pour les prestations qu'ils fournissent dans le cadre de leur activité professionnelle principale que par un émolument calculé en fonction du temps requis pour traiter l'affaire. Afin de tenir compte des principes constitutionnels précités, il s'agit de fixer dans l'ordonnance ad hoc une fourchette des tarifs horaires autorisés.

Concevoir les émoluments notariaux de manière compétitive implique une libéralisation des prescriptions d'organisation concernant le notariat bernois. Le Conseil-exécutif propose donc que cette profession puisse désormais être exercée, à certaines conditions, sous la forme d'une société de capitaux (SA ou Sàrl). Il convient d'assouplir la réglementation actuelle restrictive, qui prévoit que les notaires peuvent uniquement tenir une étude commune avec d'autres notaires ou des avocats.

Si la règle de l'inspection obligatoire des études de notaires bernoises est en principe maintenue, il faut permettre désormais aux notaires travaillant de manière irréprochable de n'être soumis que tous les deux ans à une telle inspection. Par ailleurs, un changement de modèle doit dorénavant permettre aux notaires bernois de choisir leurs inspecteurs, qui doivent cependant avoir été agréés par l'autorité de surveillance.

Il incombe à la Confédération de lancer un projet de numérisation réellement efficace dans le domaine du notariat, ce qu'elle fait en ouvrant au printemps 2019 la procédure de consultation concernant un projet de loi qui doit permettre l'établissement d'une minute (à savoir l'original de l'acte) sous une forme électronique. Si le droit fédéral admet prochainement cette possibilité, le Conseil-exécutif devra pouvoir édicter les dispositions d'introduction et d'exécution nécessaires par voie d'ordonnance. Dès que les conditions de l'établissement de l'acte authentique par voie électronique auront été créées au plan fédéral, le Conseil-exécutif envisage d'éliminer, dans la mesure du possible, les obstacles techniques par voie d'ordonnance.

Les dispositions qui règlementent la procédure d'authentification proprement dite ne font pas l'objet de la présente révision. Par ailleurs, les obligations professionnelles (p. ex. sincérité des actes, obligation de sauvegarde des intérêts, obligation de renseigner les parties, etc.), telles qu'elles existent aujourd'hui, doivent également être maintenues.

2. Situation initiale

2.1 Droit actuel

La législation actuelle sur le notariat, qui se compose de la loi (LN; RSB 169.11) et de l'ordonnance sur le notariat (ON; RSB 169.112) ainsi que de l'ordonnance sur les émoluments des notaires (OEmN; RSB 169.81) est en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2006. Elle a globalement prouvé qu'elle était adaptée à la situation. Certaines procédures de surveillance ont toutefois révélé des lacunes dans les bases légales et des faiblesses dans les possibilités de surveillance. La présente révision législative est motivée avant tout par les deux interventions décrites ci-après.

2.2 Interventions

2.2.1 Motion Patric Bhend (M 113-2015)

Le 25 novembre 2015, le Grand Conseil a adopté la motion Bhend «Baisse du tarif des notaires», dont la demande était la suivante:

«Le Conseil-exécutif est chargé d'adapter l'article 52 de la loi sur le notariat pour que les notaires puissent à tout moment et sans devoir fournir de justification fixer leurs émoluments en-deçà du tarif minimum.»

2.2.2 Motion Thomas Brönnimann (M 138-2015)

Le 25 novembre 2015 également, le Grand Conseil a adopté la motion Brönnimann «Révision de la loi sur le notariat» sous la forme suivante:

Chiffre 1: Adoption sous forme de postulat

«Le Conseil-exécutif est chargé de soumettre un projet de révision de la loi sur le notariat (LN) au Grand Conseil.»

Chiffre 2: Adoption, point par point

«a. Moderniser les bases légales pour faciliter la gestion électronique des dossiers.

b. Supprimer l'émolument minimal.

c. Autoriser les études notariales à se constituer en société anonyme ou en étude en communauté.

d. Accroître de manière générale l'autonomie d'organisation des notaires.

e. Mieux tenir compte du temps investi dans la détermination des émoluments perçus pour les actes.»

Même si le Grand Conseil n'a approuvé la demande formelle d'une révision de la loi sur le notariat que sous forme de postulat (ch. 1), la mise en œuvre des points adoptés sous forme de motion nécessite impérativement une révision législative, pour certains éléments tout au moins.

2.2.3 Motion Vania Kohli (M 017-2016)

Le Grand Conseil a adopté le 13 septembre 2016 la motion Kohli M 017-2016 «Reconnaissance réciproque des brevets de notaire» dont l'énoncé est le suivant:

«Le Conseil-exécutif est chargé de prévoir la reconnaissance réciproque des brevets de notaire à l'article 9, alinéa 2 de la loi sur le notariat (LN) dans le cadre de la révision de cet acte législatif.»

2.2.4 Motion Hans-Rudolf Vogt (M 125-2015)

Le 27 janvier 2016, le Grand Conseil a adopté sous forme de postulat la motion de Hans-Rudolf Vogt «Suppression de la procédure de mise sous scellés» (M 125-2015) par 64 voix contre 62. Son énoncé est le suivant:

«Le Conseil-exécutif est chargé d'abroger les dispositions régissant la mise sous scellés en cas de décès et de simplifier ainsi les dispositions concernant l'établissement d'inventaires.»

2.3 Mise en œuvre des motions

Pour des raisons de droit constitutionnel, les parties ne peuvent pas décider tout à fait librement du montant des émoluments des notaires. Il convient de maintenir une limite inférieure minimale au-dessous de laquelle les parties ne doivent d'ailleurs pas descendre sans justification¹. Le Conseil-exécutif souhaite toutefois mettre en œuvre la demande principale exprimée dans les interventions en concevant les émoluments des notaires sous une forme plus concurrentielle. Pour cette raison, ces émoluments seront dorénavant calculés en fonction du temps employé pour traiter l'affaire concernée. La fourchette du tarif horaire est fixée dans l'ordonnance sur les émoluments. Il est prévu d'introduire dans ce texte la possibilité de percevoir un émolument inférieur à la limite la plus basse dans la mesure où le client tenu de payer a un caractère d'utilité publique ou se trouve dans le besoin.

A certaines conditions, le notariat doit désormais pouvoir s'exercer sous la forme d'une société de capitaux. En vertu du nouveau droit, les notaires pourront constituer des études communes avec des personnes offrant des prestations de conseils qualifiées. A l'avenir, la profession de notaire sera de manière générale compatible avec l'activité de courtage immobilier. Concrètement, un ou une notaire ne pourra cependant jamais procéder à une authentification s'il ou elle a précédemment traité le contrat portant sur le même objet.

Le canton de Berne veut désormais admettre comme condition à l'inscription au registre des notaires, à la place du seul brevet de notaire bernois, des brevets obtenus dans d'autres cantons reconnaissant l'aptitude de la personne appelée à authentifier, pour autant que la formation et les examens soient de valeur équivalente et que les autres cantons appliquent la réciprocité.

L'adoption de la présente révision partielle de la loi sur le notariat permet de classer les trois premières motions indiquées au chiffre 2.2.

Dans le cadre de la préparation de la présente révision législative, le Conseil-exécutif a une nouvelle fois examiné la façon dont il pourrait mettre en œuvre, de manière partielle tout au moins, l'intervention Vogt (M 125-2015), adoptée sous forme de postulat, qui demande la suppression du procès-verbal de scellés en cas de décès. Or, la mise sous scellés est réglementée aussi bien par le droit civil fédéral² que par le droit fiscal fédéral³, ce qui exclut d'emblée une suppression pure et simple du procès-verbal de scellés. L'établissement de ce procès-verbal par les communes a prouvé son efficacité. Cette procédure permet à l'autorité chargée d'apposer les scellés de disposer rapidement d'une bonne vue d'ensemble et de décider s'il y a lieu de poursuivre les démarches. Une action peut s'imposer, d'une part, du point de vue du droit fiscal (inventaire fiscal à dresser par un ou une notaire à partir d'un certain montant de fortune) et, d'autre part, sous l'angle du droit successoral (apposition de scellés demandée par un héritier ou une héritière, inventaire

¹ Voir l'expertise de Martin BUCHLI, avocat, du 19 avril 2017 («Gebührensysteem für das freiberufliche Notariat – Interkantonaler Vergleich, rechtliche Rahmenbedingungen und Hinweise zu den Motionen Bhend und Brönnimann aus juristischer Sicht»).

² Voir les articles 551 et suivant du Code civil suisse (CC; RS 210).

³ Voir l'article 156 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11).

successoral à dresser et/ou administration de la succession). Cette double fonction du procès-verbal de scellés montre bien, à elle seule, que la simple consultation des données fiscales ne peut pas remplacer l'établissement du procès-verbal. Il se peut, dans le cas de situations familiales simples et claires, que l'établissement à titre supplémentaire d'un inventaire fiscal puisse entraîner des doublons. La nécessité de dresser un inventaire fiscal n'apparaît toutefois qu'après l'établissement d'un procès-verbal de scellés. Là encore, la consultation des données fiscales ne permet pas, à elle seule, de remplir la fonction du procès-verbal de scellés qui relève strictement du droit fiscal. La décision d'ordonner un inventaire fiscal ne dépend donc pas uniquement de la fortune imposable qui figure dans les déclarations d'impôt. Les valeurs patrimoniales qui sont en principe non imposables telles que les avoirs du pilier 3A, les comptes de libre-passage fondés sur la prévoyance professionnelle (LPP) ou les avances d'hoirie et les dons versés à sa descendance ont elles aussi un rôle à jouer.

Par ailleurs, la procédure qui consiste à établir le procès-verbal de scellés au cours d'un entretien personnel avec une personne déléguée par la commune est bien acceptée dans la pratique. Les personnes concernées considèrent bien souvent qu'il s'agit là d'une prestation de conseil à la fois simple et efficace qu'un formulaire ne saurait remplacer.

Pour ces différentes raisons, le Conseil-exécutif souhaite maintenir le procès-verbal de scellés mais se dit prêt à examiner les cas particuliers dans lesquels des héritiers et des héritières pourraient y renoncer. Il pourrait en être ainsi, par exemple, lorsque ces derniers demandent spontanément, avant l'établissement du procès-verbal de scellés, qu'un inventaire successoral ou fiscal soit dressé et que la situation, du point de vue de la succession, est simple et gérable. Parallèlement à l'éventuelle révision de l'ordonnance sur le notariat et de l'ordonnance sur les émoluments de notaires, le Conseil-exécutif examinera donc la possibilité, dans le cadre d'une révision partielle de l'ordonnance sur l'établissement d'inventaires (RSB 214.431.1), de renoncer dans des cas clairement définis au procès-verbal de scellés.

2.4 Le notariat indépendant

Le notariat indépendant a fait ses preuves dans le canton de Berne. Les motions adoptées ne proposent d'ailleurs pas que l'on change de système et que l'on opte pour un notariat d'Etat. Les travaux effectués en amont de la révision ont intégré une comparaison intercantonale détaillée⁴. Au cours des dernières décennies, aucun canton n'a abandonné le système du notariat indépendant pour adopter celui du notariat d'Etat. A l'inverse, le canton de Bâle-Campagne a renoncé au 1^{er} janvier 2014 au notariat d'Etat en faveur du notariat indépendant. Il espérait ainsi économiser 3,6 millions de francs par an. De manière générale, le notariat indépendant est efficace et la vaste palette de prestations de conseils qu'il offre peut aussi être considérée comme un avantage concurrentiel pour le canton de Berne⁵. De l'avis du Conseil-exécutif, aucun changement de système ne s'impose donc.

2.5 Obligations professionnelles, prescriptions relatives à l'instrumentation des actes notariés et libre circulation intercantonale: aucun changement

Les obligations professionnelles relevant du droit notarial (p. ex. les obligations d'instrumenter, de sincérité des actes, de sauvegarde des intérêts, de garder le secret, de renseigner les parties et de se récuser) ne subissent aucun changement. Les exigences de qualité posées au notariat bernois doivent demeurer élevées. Seule modification: il doit être possible de délier les notaires de l'obligation de garder le secret professionnel, par une procédure de libération comparable à celle que connaissent les avocats. S'agissant de l'étendue et de la qualité de la surveillance et de l'inspection, aucun changement majeur n'est envisagé. Il est simplement prévu que les notaires travaillant de manière irréprochable ne soient dorénavant soumis à une inspection que tous les deux ans. Les

⁴ Voir le rapport partiel n°1 du Professeur Stephan WOLF du 10 août 2017 («Das Notariat in der Schweiz»).

⁵ Voir WOLF, op. cit. p. 60 ss.

prescriptions relatives à l'instrumentation des actes notariés, quant à elles, n'ont pas besoin d'être révisées, mais des possibilités de simplification lors de l'établissement d'expéditions sont envisagées.

Les notaires bernois continueront à être seuls compétents en matière d'actes de juridiction non contentieuse pour autant que ceux-ci ne soient pas attribués à d'autres organes en vertu de la loi. Ils peuvent toujours procéder à des authentications sur l'ensemble du territoire cantonal. Comme jusqu'à maintenant, les actes juridiques destinés à créer ou à modifier des droits réels concernant des immeubles bernois ne peuvent être authentifiés que par un ou une notaire du canton de Berne. La présente révision entend volontairement ne rien modifier aux règles de la libre circulation entre les cantons des notaires mais aussi en ce qui concerne l'acte authentique. Il convient à cet égard de viser l'obtention d'une réglementation de droit fédéral. Il est uniquement prévu, dans le cadre de la mise en œuvre de la motion Vania Kohli (M 017-2016), que le Conseil-exécutif doit (et non seulement «peut») autoriser l'autorité de surveillance à admettre comme condition préalable à l'inscription au registre des notaires, à la place du seul brevet de notaire bernois, un brevet d'un autre canton reconnaissant l'aptitude de la personne appelée à authentifier, pour autant que la formation et les examens soient de valeur équivalente et que l'autre canton applique la réciprocité.

2.6 Pas de suppression du procès-verbal de scellés

Le Conseil-exécutif souhaite maintenir le procès-verbal de scellés (voir ch. 2.3) mais se dit prêt à examiner les cas particuliers dans lesquels des héritiers pourraient y renoncer. Parallèlement à l'éventuelle révision de l'ordonnance sur le notariat et de l'ordonnance sur les émoluments de notaires, le Conseil-exécutif examinera donc la possibilité, dans le cadre d'une révision partielle de l'ordonnance sur l'établissement d'inventaires (RSB 214.431.1), de renoncer dans des cas clairement définis au procès-verbal de scellés.

3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation

3.1 Nouveau système des émoluments de notaires

L'émolument de droit public rémunère le ou la notaire pour l'activité exercée à titre principal. Peut être considérées comme une telle activité, en termes simplifiés, les tâches qui relèvent du monopole prévu par le droit notarial (en particulier l'établissement d'actes authentiques). Les études de notaires assument dans ce contexte une fonction **de droit public**, de sorte que leur rémunération doit être qualifiée de taxe de droit public (émolument administratif)⁶. La législation sur le notariat peut uniquement réglementer les émoluments de droit public à titre de rémunération du ou de la notaire pour l'activité exercée à titre principal. Les notaires peuvent cependant aussi pratiquer des activités accessoires, à savoir des tâches qui pourraient aussi être accomplies par d'autres catégories professionnelles. Ces activités accessoires sont facturées sous la forme d'honoraires. Or, les honoraires sont exclusivement soumis aux règles du droit privé et les parties contractuelles peuvent en convenir librement. Le droit notarial ne régit ni la forme ni le montant des honoraires. Dans les procédures de modération (taxation officielle des émoluments de notaires), les honoraires sont examinés uniquement pour déterminer si les travaux ont déjà été rétribués par des émoluments de droit public et n'ont donc plus à l'être au moyen d'honoraires supplémentaires.

Selon le droit en vigueur, le montant des émoluments des notaires est réglementé dans l'ordonnance à ce sujet (OEmN). Conformément à l'actuel article 52, alinéa 4 LN, le Conseil-exécutif édicte un barème-cadre **échelonné** pour les émoluments à percevoir lors de la réception d'actes authentiques concernant des affaires ayant une valeur commerciale (p. ex. des contrats d'achats portant sur des immeubles, des inventaires fiscaux, des droits de gage immobilier et la constitution

⁶ Voir BUCHLI, op. cit. p. 28 s. (en particulier la note 106)

de sociétés de capitaux). Un autre barème-cadre (fourchette) doit être appliqué aux actes authentiques concernant des affaires sans valeur commerciale (p. ex. attestations de succession, légalisations, contrats de mariage et pactes successoraux). Jusqu'à maintenant, la loi ne prévoyait pas d'émolument calculé en fonction du temps employé. Seul l'article 30, alinéa 2 OEmN en mentionne un, qui n'a qu'un caractère purement subsidiaire (cas dans lequel aucune position tarifaire inscrite dans l'OEmN ne convient à une affaire). Actuellement, l'émolument en fonction du temps employé est fixe et s'élève à 230 francs de l'heure.

Le système d'émoluments actuel permet déjà une forme de compétitivité. Avec les barèmes-cadres, les notaires peuvent apprécier librement, dans une certaine mesure, le montant de l'émolument qu'ils entendent fixer. Cela vaut également pour les barèmes-cadres échelonnés dans lesquels les notaires disposent d'une marge d'appréciation puisqu'ils peuvent décider d'appliquer l'émolument minimal, moyen ou maximal. Le calcul correct de l'émolument notarial se fonde avant tout, selon l'article 52, alinéa 1 LN, sur l'ampleur du travail, l'importance de l'affaire, la responsabilité assumée ainsi que la capacité économique du client.

En comparaison intercantonale, le système en vigueur peut être qualifié de «moderne» puisqu'il permet, en fonction des cas, de faire largement varier le montant de l'émolument⁷. De ce point de vue-là, il n'est nullement impératif de prévoir une nouvelle réglementation du système des émoluments des notaires.

Le Grand Conseil a pourtant clairement chargé le Conseil-exécutif, en adoptant les interventions parlementaires mentionnées au chiffre 2.2, de concevoir le système des émoluments notariaux de manière à favoriser une plus grande compétitivité. Le calcul concret des émoluments ne doit cependant pas être laissé à la libre appréciation des parties. Selon le Conseil-exécutif, du point de vue des principes constitutionnels relatifs aux taxes (dont le principe de la légalité), cela serait pour le moins délicat⁸. Par conséquent, il n'entend pas interpréter de manière littérale les demandes exprimées dans les interventions («fixer sans devoir fournir de justification les émoluments en-deçà du tarif minimum» ou «supprimer l'émolument minimal»). Le changement de système proposé est pourtant radical puisqu'il prévoit que les émoluments des notaires soient désormais uniquement calculés en fonction du temps requis pour traiter une affaire. L'OEmN doit comporter une fourchette des tarifs horaires admis. Cette fourchette obligatoire permet de respecter le principe de la légalité inscrit dans la Constitution. Le caractère de compétitivité ressort clairement des paramètres que sont le «tarif horaire» et le «temps requis pour le traitement de l'affaire», dont les clients de notaires peuvent eux aussi bénéficier.

Un calcul des émoluments fondé exclusivement sur le temps de travail requis entraîne la suppression de l'actuel subventionnement croisé (des actes authentiques concernant des affaires dont la valeur commerciale était élevée ont, de fait, «subventionné» ceux dont la valeur commerciale était faible ou nulle). Il se peut donc qu'à l'avenir, l'établissement d'actes authentiques concernant des affaires dont la valeur commerciale est faible ou nulle revienne plus cher. Tel sera le cas, en particulier, lorsqu'une affaire de faible valeur commerciale nécessitera un temps de travail supérieur à la moyenne. A l'inverse, il est possible que, désormais, le prix demandé pour des actes authentiques concernant des affaires d'une valeur commerciale élevée soit plus faible. Par ailleurs, une compétitivité renforcée entraîne généralement une plus forte concentration. On peut donc imaginer assister dans les régions rurales à une diminution du nombre d'études de notaires. Le canton a un intérêt à ce que ces études, qui offrent des prestations juridiques de base, ne se concentrent pas uniquement dans les villes et les agglomérations. Il faut donc veiller à ce que d'éventuelles incidences négatives de la compétitivité renforcée dans le domaine des émoluments soient compensées par la possibilité pour les notaires de s'organiser plus librement.

⁷ Voir BUCHLI, op. cit., p. 40 (en particulier la note 152)

⁸ Voir BUCHLI, op. cit., p. 32 ss (en particulier la note 121)

3.2 Nouvelle réglementation de l'indépendance et de l'incompatibilité

Le notariat reste une profession scientifique libre. Le ou la notaire est responsable du respect des obligations professionnelles qui lui incombent. Il ou elle doit pouvoir exercer son métier de manière indépendante, sans devoir suivre d'instructions. Le fait qu'un ou une notaire puisse avoir un statut d'employé auprès d'un ou d'une autre notaire ne change rien à cela. Désormais, il ou elle pourra pratiquer en étant employé d'une société de capitaux pour autant que cette société soit contrôlée par des personnes inscrites au registre des notaires (SA de notaires ou Sàrl de notaires). Les notaires doivent continuer à s'organiser de manière à pouvoir consacrer 50 pour cent au moins de leur temps de travail à leur profession. La restriction supplémentaire, prévoyant que toute activité liée à la tenue du registre foncier et du registre du commerce est incompatible avec l'activité principale d'un ou d'une notaire, est supprimée. Les opérations spéculatives de quelque nature qu'elles soient ou les cautionnements ou garanties à assumer en relation avec l'exercice de la profession restent incompatibles avec l'exercice du notariat.

3.3 Le courtage immobilier reste incompatible avec le notariat

Le Conseil-exécutif avait proposé dans son projet envoyé en procédure de consultation un changement de philosophie selon lequel le courtage immobilier devait être généralement compatible avec l'exercice de la profession de notaire, aux conditions usuelles du marché. Les participants à la procédure de consultation ont largement rejeté cette proposition. Par conséquent, le courtage immobilier doit demeurer, en règle générale, incompatible avec le notariat. Toutefois, l'autorité de surveillance peut, au moyen d'instructions (ordonnances administratives) définir la forme sous laquelle un courtage immobilier est admissible à titre occasionnel. On est en présence d'un tel type de courtage (admissible), notamment, lorsqu'un mandat de courtage immobilier est donné au ou à la notaire en conséquence d'un autre mandat déjà exercé par le ou la notaire avec le même client ou la même cliente (p. ex. pour un bien-fonds appartenant à la fortune de la succession au sujet duquel les héritiers souhaitent que le ou la notaire qui les conseille du point de vue du droit successoral agisse en tant que courtier immobilier ou de courtière immobilière).

Désormais, cependant, les opérations de commissions qui ont lieu aux conditions usuelles du marché doivent être généralement compatibles avec les activités accessoires du ou de la notaire. Ainsi, il est également possible de procéder à un courtage immobilier (occasionnel) admissible sur la base d'une convention de commissions. Jusqu'à maintenant, un tel courtage n'était admis que dans le cas d'honoraires fixés en fonction du temps employé. L'introduction d'une obligation de récusation doit toutefois clairement préciser qu'un ou une notaire qui a valablement procédé à un courtage immobilier ne peut pas, par la suite, authentifier un contrat de mutation portant sur les immeubles qui ont fait l'objet du courtage. En outre, l'indépendance d'un ou d'une notaire doit être renforcée par le respect de l'obligation de récusation si des personnes ou des entreprises proches ont effectué le courtage pour un immeuble qui fait l'objet du contrat. Par rapport au projet présenté en procédure de consultation, le champ d'application de l'obligation de récusation a toutefois été réduit. A la suite des critiques justifiées, formulées lors de la procédure de consultation, la proposition visant à déclarer nul le contrat instrumenté lorsque l'obligation de se récuser n'est pas respectée a été abandonnée.

3.4 Inspection obligatoire

Par rapport aux autres cantons, celui de Berne prévoit une obligation d'inspection étendue. En principe, il s'agit de la maintenir tout en l'assouplissant pour les notaires qui travaillent de manière irréprochable et qui devraient dorénavant ne s'y soumettre plus que tous les deux ans. A l'heure actuelle, l'autorité de surveillance du notariat délègue les tâches d'inspection à l'Association des notaires bernois (ANB) au moyen d'une convention de prestations. Pour le canton, cette pratique a globalement fait ses preuves, mais une expertise a montré que cette convention de prestations

(délégation d'une tâche publique semblable à l'octroi d'une concession) devrait être soumise périodiquement à une procédure de sélection semblable à un appel d'offres⁹ et inclure des prestataires privés. Une minorité de notaires critique en outre le fait que l'inspection est effectuée par des collègues. Le Conseil-exécutif prévoit par conséquent de changer de modèle. Chaque étude pourra désormais choisir son propre inspecteur ou sa propre inspectrice pour autant que cette personne ait été agréée par l'autorité de surveillance du notariat. Ce changement de modèle implique cependant une réorganisation des tâches de l'inspecteur principal délégué par l'ANB (contrôle des inspections, collecte et évaluation des procès-verbaux d'inspection, formation et perfectionnement des inspecteurs). Lorsqu'il s'agira de décider si l'on est en présence d'une lacune minime ou d'un manquement plus important qui doit être annoncé à l'autorité de surveillance, il conviendra de continuer à recourir à l'ANB et à ses connaissances spécifiques d'une manière adéquate.

3.5 Conditions de nomination des conservateurs et conservatrices du registre foncier

Selon l'article 122, alinéa 5 de la loi sur l'introduction du Code civil suisse (LiCCS; RSB 211.1), toute personne titulaire du brevet de notaire bernois ou d'un brevet d'avocat peut être nommée conservateur ou conservatrice du registre foncier. Ces derniers temps, il a été plus d'une fois difficile de repourvoir les postes vacants, car trop peu de personnes remplissant les critères de nomination en vigueur s'étaient portées candidates. Une modification indirecte de l'article 122, alinéa 5 LiCCS doit faciliter les nominations en permettant en outre aux personnes au bénéfice d'une formation juridique jugée équivalente au brevet de notaire bernois ou à un brevet d'avocat de postuler à la fonction de conservateur ou de conservatrice du registre foncier.

4. Forme de l'acte législatif

Le présent projet législatif propose d'apporter des modifications à la loi du 22 novembre 2005 sur le notariat (RSB 169.11). Il s'agit notamment de créer des bases favorisant une conception plus compétitive des émoluments de notaires, mais aussi d'assouplir différentes prescriptions organisationnelles du notariat bernois.

5. Evolution du droit fédéral

Le 30 janvier 2019, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a ouvert la procédure de consultation au sujet de la nouvelle loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique (LAAE), qui doit permettre une authentification par voie intégralement électronique. Désormais, l'original de l'acte authentique (la «minute», dans le canton de Berne) doit pouvoir être établi de manière électronique également alors que le droit fédéral imposait jusqu'à maintenant un document sur papier. La loi va vraisemblablement entraîner la prise en charge par la Confédération de compétences qui relèvent aujourd'hui des cantons. La Confédération devra également édicter des prescriptions sur la façon dont les archives électroniques des minutes seront constituées à l'avenir. Il s'agit par conséquent de ne réglementer lors de la présente révision aucun aspect qui pourrait être concerné par la nouvelle loi fédérale. Pour éviter que la loi sur le notariat ne doive être modifiée peu de temps déjà après la présente révision partielle, il faut que le Conseil-exécutif soit habilité à édicter par voie d'ordonnance les dispositions d'introduction et d'exécution nécessaires.

Le projet mis en consultation en 2012 au sujet de la révision du titre final du Code civil suisse (réglementation des exigences minimales de droit fédéral par rapport aux actes authentiques) et de la libre circulation entre les cantons en matière d'acte authentique s'est heurté à de fortes critiques. Aucune décision ne sera prise au plan fédéral à court ou à moyen terme à ce sujet. Un groupe de réflexion a été institué pour évaluer les possibilités d'édiction d'une loi-cadre fédérale sur l'acte au-

⁹ Expertise du 22 septembre 2008 des professeurs Markus Müller et Reto Feller (Die Revision der Notariatsbüros im Kanton Bern)

thentique. Il ne faut toutefois pas s'attendre à un résultat rapide. En outre, cette nouvelle réglementation fédérale concernerait avant tout des éléments de la législation cantonale sur le notariat qui, pour l'essentiel, ne sont pas concernés par la présente révision partielle.

6. Mise en œuvre, évaluation

L'entrée en vigueur de la loi sur le notariat est prévue au 1^{er} janvier (év. au 1^{er} juillet) 2021. Une phase transitoire d'un à deux ans sera ensuite nécessaire pour mettre en œuvre le nouveau modèle d'inspection. L'ordonnance sur le notariat doit être soumise à une importante révision partielle tandis que l'ordonnance sur les émoluments des notaires, elle, est entièrement révisée. Il s'agira d'évaluer, dans le cadre de la mise en œuvre, si le nouveau modèle d'inspection nécessite l'édiction d'une ordonnance.

7. Commentaire des articles

Article 3

Cet article crée la base qui permet désormais à la personne exerçant la profession de notaire de travailler également en étant employée par une société anonyme (SA) ou une société à responsabilité limitée (Sàrl). La loi doit réglementer uniquement les points qui dérogent au droit commercial (CO). En raison de la fonction de droit public de l'authentification, il y a lieu d'exiger que toute société de capitaux désireuse d'offrir des prestations notariales relevant de l'activité professionnelle principale ait obligatoirement son siège dans le canton de Berne. Cette société de capitaux doit par ailleurs être contrôlée par des personnes inscrites au registre des notaires. En outre, l'organe de direction suprême (le conseil d'administration dans le cas d'une SA et l'assemblée des gérants dans le cas d'une Sàrl) doit être dirigé par une personne inscrite au registre des notaires. Le Conseil-exécutif peut définir d'autres conditions par voie d'ordonnance. Pour admettre une SA de notaires, l'idée est de s'inspirer le plus possible de ce que l'autorité de surveillance des avocats pratique pour reconnaître une société de capitaux en tant que SA ou Sàrl d'avocats. Ainsi, les personnes figurant au registre des notaires doivent détenir une majorité des trois quarts du capital au minimum mais aussi pouvoir exercer leur droit de vote à l'assemblée générale et au conseil d'administration. La proposition, précisée dans le rapport de synthèse, selon laquelle le quorum minimal évoqué pourrait être assuré par des personnes inscrites au registre des notaires **ou** des avocats¹⁰, a été rejetée. Elle aurait permis l'engagement d'un ou d'une notaire par une société de capitaux contrôlée par des personnes figurant **uniquement** au registre des avocats. Au vu de la fonction de droit public de l'activité exercée à titre principal par un ou une notaire, un tel engagement ou même une simple participation minoritaire serait incompatible avec la profession de notaire.

Des personnes d'autres catégories professionnelles peuvent être associées dans les limites de la participation minoritaire autorisée. Elles doivent cependant collaborer activement dans l'entreprise et remplir les conditions de l'article 16 (étude commune admissible). Aucun associé dit passif et aucun pur investisseur ne peut faire partie d'une SA de notaires. La seule exception concerne les partenaires qui, du fait de leur âge ou de leur état de santé, abandonnent la profession. Toute société de capitaux offrant des prestations notariales relevant de l'activité professionnelle principale est intégralement soumise à l'inspection obligatoire inscrite dans le droit notarial (voir art. 43 s).

Article 4

L'abrogation des alinéas 3 et 5 n'a aucune importance du point de vue du droit matériel. Le contenu de l'alinéa 3 a été déplacé à l'article 4a, alinéa 1 tandis que celui de l'alinéa 5 a été transféré à l'article 3, alinéa 2, lettre a. L'actuel article 4 est désormais subdivisé en deux dispositions. L'ar-

¹⁰ Voir le rapport de synthèse, p. 21 s.

ticle 4 réglemente l'incompatibilité quant à l'organisation tandis que l'article 4a se réfère à l'incompatibilité quant au fond. L'alinéa 1 prévoit qu'un ou une notaire doit continuer à consacrer la majeure partie de son temps de travail aux activités notariales. L'abrogation de l'alinéa 2 doit permettre à l'avenir à un ou une notaire d'exercer une activité liée à la tenue du registre foncier ou du registre du commerce. Il est ainsi possible d'atténuer dans une certaine mesure les difficultés rencontrées lors du recrutement de personnel adéquat dans le domaine du registre foncier en particulier. Le ou la notaire doit cependant consacrer la majeure partie de son temps de travail à son activité notariale. Il convient de relever, à des fins d'exhaustivité, que la profession d'avocat est généralement compatible avec celle de notaire (al. 4). D'autres activités professionnelles exercées à titre accessoire sont certes autorisées, mais doivent avoir un caractère subsidiaire du point de vue du temps et du travail qu'elles impliquent (voir art. 29).

Article 4a

Selon l'alinéa 1 de l'article, toutes les opérations spéculatives demeurent interdites. Sont considérées comme telles en particulier les activités qui permettent d'obtenir un gain rapide, de manière parfois fortuite, sans fournir un travail personnel (important). En d'autres termes, on attend d'un ou d'une notaire qu'il ou elle obtienne son revenu professionnel par son engagement personnel et par diverses prestations de conseil. Spéculer sur un gain futur, obtenu rapidement sur la base d'un bien patrimonial est inconciliable avec le notariat. Par ailleurs, l'achat et la vente d'immeubles ne sont toujours pas admissibles (art. 4a, al. 1, lit. c). La prise en charge de cautionnements ou d'autres garanties reste considérée comme risquée pour l'exercice indépendant de la profession.

Selon le nouvel alinéa 1a, le courtage immobilier demeure en principe incompatible avec l'exercice du notariat. L'autorité de surveillance peut toutefois, au moyen d'instructions (ordonnance administrative), définir le cadre d'un courtage immobilier effectué à titre occasionnel, qui soit admissible. Pour l'essentiel, le courtage immobilier doit être admissible selon la pratique actuelle en matière de surveillance, donc uniquement s'il est pratiqué de manière occasionnelle. Il ne peut pas être proposé de manière active par un ou une notaire ni offert sous la forme d'une activité exercée à titre régulier. En principe, un tel mandat ne peut être qualifié d'«occasionnel» que lorsqu'il n'est effectué qu'à titre supplémentaire, dans le cadre d'une relation commerciale déjà existante. Si un courtage immobilier occasionnel est admissible en soi, le Conseil-exécutif prévoit qu'une commission liée au résultat de l'opération pourra dorénavant donner lieu à une convention. Aujourd'hui, on ne voit pas pourquoi les conventions de commissions usuelles sur le marché devraient être incompatibles avec l'exercice du notariat.

En vertu de la pratique actuelle en matière de surveillance, un ou une notaire peut, dans certaines circonstances, authentifier un contrat de mutation portant sur un immeuble même s'il ou elle avait agi préalablement (et valablement) en tant que responsable du courtage immobilier. Le Tribunal administratif du canton de Berne a critiqué cette pratique¹¹. Il est indéniable qu'il existerait un conflit d'intérêt concret ou tout au moins abstrait si, dans un cas particulier, une personne se chargeait du courtage immobilier et dressait aussi l'acte authentique. Lors d'une opération, l'importance accordée à l'indépendance du ou de la notaire doit demeurer très élevée. Il ne faudrait en aucun cas que le ou la notaire, lors de la conclusion d'un contrat de mutation sur un immeuble, ait un intérêt (financier) particulier à percevoir des frais de courtage qui pourrait porter atteinte à son impartialité (élément de l'obligation de sauvegarde des intérêts). Il convient par conséquent de continuer à garantir l'indépendance du ou de la notaire en introduisant dans la loi une obligation de récusation largement définie (voir art. 33a).

Article 5

La personne qui a réussi les épreuves des examens de notaire et qui dispose de la capacité d'exercer ses droits civils est habilitée à obtenir le brevet de notaire. Celui-ci ne peut pas être retiré

¹¹ Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 17 janvier 2018 (c. 5.2 ; p. 14 s.)

à titre de mesure disciplinaire. Si la personne ne dispose plus de sa capacité d'exercer ses droits civils, l'autorité de surveillance pourrait lui retirer son brevet par voie administrative. Le détenteur ou la titulaire de ce brevet a le droit de porter le titre de notaire (art. 5, al. 5). L'exercice de la profession exige en outre l'inscription au registre des notaires (voir art. 6). Selon le droit en vigueur, la personne titulaire du brevet de notaire peut aussi porter le titre de notaire si elle a été radiée du registre à la suite d'une mesure disciplinaire (voir art. 47, al. 1, lit. d). Le complément apporté à l'alinéa 5 doit permettre d'éviter qu'une personne radiée du registre des notaires par voie disciplinaire ne porte le titre de notaire pendant trois ans. Cette disposition entend en particulier protéger le public. L'interdiction de porter le titre de notaire est limitée à trois ans au maximum. Cette restriction temporelle permet d'assurer la coordination avec l'article 47, alinéa 5, selon lequel la réinscription au registre des notaires d'une personne radiée pour un motif disciplinaire n'est possible qu'au terme d'un délai de trois ans suivant la radiation.

Article 7

La présente révision doit permettre de gérer dorénavant une étude de notaires sous la forme d'une SA ou d'une Sàrl. Pour cette raison, la forme juridique de l'étude doit aussi figurer dans le registre des notaires.

Le nouveau modèle d'inspection donne l'occasion aux notaires de choisir eux-mêmes leurs inspecteurs (qui doivent être agréés par l'autorité de surveillance). La nouvelle lettre *f* crée la base légale qui permet d'introduire dans le registre des notaires les noms et les adresses des inspecteurs. Selon l'article 12, les notaires doivent annoncer sans délai tout changement intervenant dans les circonstances prises en compte pour l'inscription.

Article 9

La lettre *f* de l'article est modifiée. Désormais, l'obligation imposée aux notaires de déposer une caution est abrogée. La conclusion d'une assurance responsabilité civile professionnelle est jugée suffisante. Dans la pratique, la caution est généralement fournie sous la forme d'une assurance de garantie d'un montant de 300 000 francs. Dans le droit actuel, la caution vise à combler une lacune de couverture des assurances responsabilité civile professionnelle propre à la branche. En règle générale, les assurances responsabilité civile ne couvrent pas les dommages causés intentionnellement par un ou une notaire (p. ex. comportement délictueux ou criminel). Dans la pratique, le fait que de nombreux assureurs défendent la position selon laquelle la caution ne doit être payée qu'en faveur du canton si ce dernier est responsable, a posé un problème. Certains assureurs refusent de conclure des polices prévoyant qu'ils sont aussi responsables de clients potentiellement lésés. Une caution n'avait plus guère de raison d'être sous cette forme. Le Conseil-exécutif devait alors décider s'il entendait abroger sans la remplacer l'obligation de déposer une caution ou s'il voulait exiger des notaires une caution couvrant les dommages causés à la clientèle. Cette obligation renforcée de disposer d'une caution aurait sans nul doute entraîné une importante augmentation des primes d'assurance pour les études de notaires. On peut en outre se demander s'il existe même des assurances de ce type sur le marché. Vu cette situation, le Conseil-exécutif a opté pour la suppression de l'obligation de verser une caution. Cette décision est également liée au fait que le nouveau système d'émoluments permet aux notaires d'être rémunérés comme les avocats et que ces derniers n'ont pas à déposer de caution. Cette obligation supplémentaire imposée aux notaires ne se justifie donc plus. Ce changement entraîne toutefois une protection moindre de la clientèle par rapport au droit actuel, mais la nouvelle législation la place dans la même situation que les clients d'autres branches de services. En outre, ces dernières années, il n'y a eu pratiquement aucun cas dans lequel il a fallu recourir à la caution.

A l'alinéa 2, la disposition potestative se transforme en disposition directive. En effet, le Conseil-exécutif habilite, par voie d'ordonnance, l'autorité de surveillance à admettre à certaines conditions

des brevets extracantonaux pour l'inscription au registre des notaires. Le Conseil-exécutif doit inscrire cette autorisation dans l'ordonnance sur le notariat. La demande de la motion Vania Kohli (M 017-2016) est ainsi respectée.

Article 16

Selon le droit en vigueur, les notaires ne peuvent s'associer, pour tenir une étude commune, qu'avec d'autres notaires ou avec des personnes inscrites à un registre des avocats. Dorénavant, il doit être possible de disposer d'une étude commune avec des personnes qui offrent des prestations de conseil qualifiées. L'énumération de l'article 16, alinéa 1 n'est pas exhaustive. Le terme «qualifié» précise que ces prestations de conseil doivent avoir une certaine relation avec le notariat. Lorsqu'elles sont offertes au sein d'une étude commune, il importe qu'aucune de ces prestations ne compromette l'exercice indépendant et irréprochable du notariat. La limite précise entre les prestations de conseil qualifiées et celles qui ne le sont pas n'a pas à être formulée de manière générale et abstraite au niveau de la loi. Si nécessaire, le Conseil-exécutif peut définir par voie d'ordonnance les prestations pouvant être fournies dans le cadre d'une étude commune.

Article 20a

L'absence de bases légales favorisant une promotion efficace des transactions par voie électronique a été assez largement critiquée par les participants à la procédure de consultation. Les notaires, dans le cadre de leur activité principale, font en effet partie des représentants de la juridiction non contentieuse et, partant, sont des organismes chargés de tâches publiques au sens de l'article 2, alinéa 1, lettre c de la loi sur les fichiers centralisés de données personnelles (LFDP)¹². Pour qu'ils puissent accomplir leurs tâches, il faut dorénavant qu'ils se voient octroyer un droit d'accès aux fichiers centraux cantonaux de données personnelles. Les notaires doivent livrer sous une forme correcte des données personnelles particulières en cas de réquisition d'inscription au registre foncier ou au registre du commerce. Si les autorités responsables des registres constatent qu'il existe des différences avec les fichiers cantonaux de données personnelles, elles invitent régulièrement les notaires à corriger les données. L'octroi d'un accès direct permet d'éviter un travail administratif inutile. Il convient par conséquent de mettre à la disposition des notaires un profil de base conformément à l'article 24, alinéa 1, lettre d LFDP.

Lorsqu'ils procèdent à l'authentification de contrats, les notaires sont tenus de vérifier que les parties disposent de l'exercice de leurs droits civils. Ils doivent par conséquent, le cas échéant, avoir connaissance du fait que des mesures de protection de l'adulte ont été décidées à l'encontre d'une personne et que celles-ci limitent sa capacité d'exercer ses droits civils. La base légale inscrite à l'alinéa 2 prévoit donc que les notaires ont accès à des données sensibles dans le domaine des mesures de protection de l'adulte.

Les notaires doivent garantir que l'accès aux fichiers cantonaux de données personnelles a lieu exclusivement dans le cadre de leur activité principale. Dans le cas où une utilisation abusive des fichiers est constatée, le droit d'accès peut être bloqué. Le recours abusif à des données personnelles constitue une violation du devoir professionnel, qui donne lieu à des sanctions disciplinaires mais aussi pénales le cas échéant.

Article 22

Afin de favoriser un recours accru aux échanges électroniques, les nouveaux alinéas 2 et 3 ont été rédigés après la procédure de consultation. Ils portent sur des questions non réglées qui se posent lors de l'utilisation des moyens de communication actuels. Selon l'alinéa 1, inchangé, un ou une notaire peut instrumenter sur l'ensemble du territoire cantonal. Le canton de Berne ne peut pas modifier ce principe de manière unilatérale. Une personne bernoise appelée à authentifier l'original

¹² Le calendrier actuel prévoit que la loi sera débattue au Grand Conseil en septembre 2019 (en première lecture) et en mars 2020 (en seconde lecture).

d'un acte (minute) ne peut le faire valablement que dans le canton de Berne. Si une expédition électronique de cet acte doit être établie, le nouvel alinéa 2 autorise l'apposition de la signature électronique et la présentation électronique de la preuve de la fonction hors du canton également. Cette nouvelle réglementation a également été dictée par des réflexions d'ordre purement pratique. En effet, il n'est guère possible de contrôler, sans dépasser les limites d'un travail raisonnable, à partir de quel endroit un ou une notaire appose sa signature sur une expédition électronique. Pour les mêmes raisons, la restriction portant sur la compétence à raison du lieu doit elle aussi être supprimée en ce qui concerne la légalisation par voie électronique.

Selon l'article 34, un ou une notaire ne peut authentifier que les déclarations de volonté et les faits dont il ou elle a lui-même ou elle-même dûment pris connaissance. Si l'on entend encourager le recours aux transactions électroniques, il s'agit d'autoriser de telles authentications par l'intermédiaire de moyens de communication modernes. Le ou la notaire qui prend connaissance de ces déclarations de volonté et faits doit se trouver dans le canton de Berne, mais le lieu où la déclaration de volonté a été exprimée et où le fait à authentifier se situe n'a pas d'importance. Il est ainsi précisé que le ou la notaire qui recourt aux moyens de communication actuels ne peut pas se dispenser de respecter toutes ses obligations professionnelles.

Article 25

La création de l'alinéa 2 permet au Conseil-exécutif d'édicter par voie d'ordonnance les dispositions d'introduction et d'exécution nécessaires pour le cas où le droit fédéral admet l'établissement électronique d'une minute.

Article 26

Selon le droit en vigueur, seuls les notaires qui ont instrumenté peuvent délivrer une expédition de la minute qui est de leur main. L'autorité ne peut désigner un ou une autre notaire que si le premier ou la première notaire a un empêchement. Cette solution paraissant aujourd'hui trop restrictive, la simplification suivante est proposée: les notaires qui travaillent dans la même étude sont habilités par la loi à délivrer des expéditions de minutes qui ont été établies par leurs partenaires au sein de l'étude. Cette autorisation légale ne doit cependant s'appliquer que dans le cas où le ou la notaire qui a instrumenté a un empêchement d'une certaine durée. Un empêchement de quelques jours seulement ne justifie pas à lui seul l'instauration d'une suppléance. L'autorité de surveillance désignera donc un ou une autre notaire figurant au registre des notaires dans le seul cas où une étude ne dispose d'aucune personne inscrite au registre des notaires autre que le ou la notaire qui a instrumenté.

Si un ou une notaire abandonne sa profession (radiation du registre des notaires), il ou elle peut déjà désigner un ou une notaire poursuivant l'activité de l'étude qui soit à même de reprendre les minutes qu'il ou elle administrerait jusqu'à maintenant. Dorénavant, la loi doit habiliter le ou la notaire qui prend la succession à délivrer les expéditions de minutes qui ont été établies par le prédécesseur. L'autorité de surveillance ne doit intervenir que dans le cas où la succession n'a pas été définie après la radiation et qu'une expédition doit être délivrée dans un cas concret.

Article 26a

Selon le droit fédéral, un acte authentique ne peut pas être délivré sous forme électronique (minute électronique). Hormis cette restriction, le nouvel article 26a doit garantir la possibilité d'utiliser toutes les options électroniques dans leur intégralité, dans la mesure du possible. En vertu du droit bernois en vigueur, le tirage imprimé d'un document électronique ne peut pas être légalisé¹³. Il convient désormais de préciser que des expéditions électroniques d'une minute peuvent être établies et que des tirages imprimés ou des copies ainsi que des signatures peuvent donner lieu à une légalisation, indépendamment du support de données existant (forme électronique ou papier).

¹³ Voir art. 42a ON

Article 27

Le nouvel alinéa 3 crée la base légale qui permet au Conseil-exécutif d'habiliter les notaires à tenir leur répertoire des minutes de manière électronique. Actuellement, ce répertoire doit être tenu sous la forme d'un livre relié ou d'un système de feuilles volantes (voir art. 70, al. 1 ON).

Article 32

Il s'agit, à la lettre *c* de l'alinéa 2, de corriger une erreur législative en remplaçant le terme de «partie à l'acte» par celui de «partie au contrat». Selon le droit bernois, une partie à l'acte ne peut être que la personne qui fait authentifier des déclarations de volonté en son nom propre ou en tant que représentante. Dans cette acception formelle, une partie au contrat proprement dite n'est pas une partie à l'acte. L'obligation, pour le ou la notaire, de se récuser, doit aussi intervenir lorsque la récusation est due à la personne qui représente la partie au contrat¹⁴.

Article 33

L'alinéa 1 doit préciser qu'il n'existe pas d'obligation de se récuser dans le cas de la légalisation de copies. Jusqu'à maintenant, la question du respect de cette obligation – inscrite à l'article 32 – par un ou une notaire à l'égard de la partie requérant l'authentification de l'acte lors de la légalisation de copies donnait lieu à des controverses dans la doctrine¹⁵. En cas de légalisation de signatures, le droit actuel prévoit déjà une réglementation spéciale selon laquelle un ou une notaire n'a pas à respecter d'obligation de se récuser. La légalisation d'une copie permet uniquement de confirmer que celle-ci correspond à l'original. Le ou la notaire n'assume aucune responsabilité quant au contenu du document et ne doit pas constater qui est l'auteur ou le propriétaire du document, ni d'ailleurs qui est le destinataire de la copie légalisée. Il convient par conséquent d'étendre la réglementation spéciale déjà existante à la légalisation de copies.

Article 33a

Dans le projet destiné à la procédure de consultation, le nouvel article 33a visait à protéger l'indépendance et la neutralité des notaires puisqu'il s'agissait de rendre l'activité de courtage immobilier compatible, de manière générale, avec la profession. Les participants ayant largement exprimé leur scepticisme à cet égard, le courtage immobilier sera seulement compatible avec l'exercice du notariat dans le cadre étroit de ce que l'on nomme le «courtage immobilier occasionnel». Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, même dans cette vision plus restrictive, la séparation entre la fonction de courtier immobilier ou de courtière immobilière d'une part et celle de notaire d'autre part doit cependant être strictement respectée. L'obligation de récusation concernant le ou la notaire qui aurait précédemment effectué une opération de courtage immobilier doit donc être maintenue. Par ailleurs, l'indépendance de la personne appelée à authentifier doit être protégée de manière accrue lorsque l'opération préalable de courtage a été effectuée par des personnes ou des entreprises qui lui sont proches.

L'obligation de récusation concerne tous les types et les formes de contrats de mutation et tous les genres d'immeubles (biens-fonds, droits de superficie, droits réels indépendants, etc.). Elle doit être respectée non seulement lorsque le ou la notaire a exercé en personne (art. 33a, al. 1, lit. *a*) le courtage immobilier (occasionnel et admissible), mais aussi lorsque d'autres collaborateurs de la même étude et, le cas échéant, de la même étude commune, s'en sont chargés (art. 33a, al. 1, lit. *b*). L'obligation de se récuser, selon cette disposition, s'applique à l'ensemble de l'étude commune (indépendamment de la forme juridique concrète de l'étude). Cette obligation doit aussi être respectée lorsque le courtage immobilier a été effectué par les parents ou les frères et sœurs des personnes mentionnées aux lettres *a* et *b* (art. 33a, al. 1, lit. *c*). Par rapport au projet soumis lors de la procédure de consultation, il n'existe plus d'obligation de récusation si le courtage immobilier a été

¹⁴ Voir WOLF, op. cit., n. 19 ad art. 32

¹⁵ Voir WOLF, op. cit., n. 2 s. ad art. 33

réalisé par des membres de la parenté de la branche des grands-parents. L'article 33a, alinéa 1, lettre *d*, par contre, prévoit une telle obligation lorsque l'époux, l'épouse, le partenaire enregistré ou la partenaire enregistrée des personnes mentionnées aux lettres *a* à *c* s'est chargé ou chargée de l'opération de courtage. Contrairement à ce qui était prévu dans la version destinée à la procédure de consultation, une récusation obligatoire n'est plus demandée dans le cas où l'on est uniquement en présence d'une vie de couple menée de fait avec les personnes mentionnées.

Selon l'alinéa 2, un ou une notaire doit aussi renoncer à instrumenter lorsque l'une des personnes mentionnées à l'alinéa 1 a précédemment été active dans une société de personnes ou une personne morale qui a joué le rôle de courtière immobilière, a le statut d'organe ou se trouve avec elle dans un rapport de travail. Il est précisé, par rapport au projet présenté lors de la procédure de consultation, que toutes les formes de participation à une telle entreprise n'entraînent pas d'obligation de se récuser. Cette dernière doit désormais être respectée dans l'unique cas où une personne mentionnée à l'alinéa 1 détient une participation de plus de 30 pour cent au capital social d'une entreprise de courtage immobilier.

Articles 36 et 36a

La réglementation qui figure actuellement à l'article 36 est désormais répartie dans deux articles, sans qu'il y ait ici une volonté de modifier la situation juridique. L'obligation de garder le secret ne doit subir aucun changement. A l'alinéa 1, un terme est modifié en allemand pour rendre la disposition plus claire.

Etant donné que la présente révision autorise une étude de notaire à prendre la forme d'une SA ou d'une Srl et que, par ailleurs, des prescriptions plus souples sont prévues pour les études communes autorisées, il convient, dans le nouvel alinéa 2a, d'étendre l'obligation de garder le secret à l'ensemble des partenaires et des collaborateurs des nouvelles sociétés de capitaux et des études communes admises. Les alinéas 3 et 4 qui figuraient jusqu'à maintenant à l'article 36 sont transférés sans être modifiés à l'article 36a.

Article 36b

Ce nouvel article offre la possibilité aux notaires d'être déliés sur demande de l'obligation de garder le secret professionnel. La formulation de la disposition s'inspire fortement de celle qui figure dans la loi cantonale sur les avocats et les avocates. En matière de libération du secret professionnel, la pratique de l'autorité de surveillance du notariat sera vraisemblablement semblable à celle de l'autorité de surveillance des avocats.

Le droit actuel ne prévoit pas de procédure de libération. Seules toutes les parties réunies peuvent délier les notaires du secret professionnel. Deux raisons principales ont incité l'autorité de surveillance, au vu de sa pratique, à modifier cela. La première concerne le cas où un ou une notaire doit exiger le paiement de ses émoluments ou de ses honoraires par la voie judiciaire (procédure de poursuite ou procédure judiciaire), cas dans lequel il existe souvent un risque de violation du secret professionnel qui, peut, le cas échéant, donner lieu à des poursuites pénales. Bien entendu, il est rare qu'un débiteur d'émoluments et d'honoraires délie son ou sa notaire du secret professionnel. La deuxième raison concerne le cas où un ou une notaire, en qualité de témoin, ou même de personne inculpée, doit témoigner dans une procédure pénale. Là encore, il arrive fréquemment qu'il ne soit pas libéré du secret professionnel par l'ensemble des parties. Si le ou la notaire intervenait dans le cadre de sa profession exercée à titre principal, en vertu du droit actuel, il ou elle devrait recourir au droit de refuser de témoigner ou alors refuser de déposer. Cette situation peut nuire à la réputation du notariat.

Désormais, lorsqu'une requête écrite lui sera adressée, l'autorité de surveillance pourra décider de délier un ou une notaire du secret professionnel en procédant à une pondération des intérêts en

jeu. A des fins d'exhaustivité, précisons que, selon l'article 42, alinéa 2, les notaires ne peuvent invoquer aucune obligation de garder le secret vis-à-vis des organes d'inspection et de l'autorité de surveillance.

Article 41a

Ce nouvel article permet de préciser qu'il incombe à l'autorité de surveillance de garantir l'inspection des études de notaires. Selon l'alinéa 2, l'autorité peut procéder à l'inspection en recourant à ses propres organes ou charger des tiers, qu'il s'agisse de personnes ou d'organisations, de le faire. Elle est responsable à cet égard de fixer les conditions de reconnaissance et d'admission. Les personnes et les organisations qui remplissent les conditions sont inscrites dans un répertoire public. Les notaires peuvent choisir leurs inspecteurs dans ce répertoire, ce qui constitue une nouveauté. L'inspecteur ou l'inspectrice sur qui le ou la notaire porte son choix doit en outre figurer au registre des notaires, sous l'inscription du ou de la notaire en question (voir la nouvelle lit. f de l'art. 7, al. 1).

Les inspecteurs doivent remettre leurs rapports à une commission d'inspection permanente que l'autorité de surveillance se charge d'instituer. Cette commission passe en revue et évalue les rapports d'inspection. Lorsque les constatations sont de peu d'importance, elle invite les études de notaires à remédier à la situation. Lorsqu'elles sont substantielles, elle avise l'autorité de surveillance afin que celle-ci puisse ordonner les instructions et les mesures nécessaires, voire introduire une procédure disciplinaire.

La commission d'inspection permanente est placée sous la direction de l'autorité de surveillance. Outre un représentant ou une représentante de cette dernière, la commission compte un membre des organes d'inspection et de l'association professionnelle cantonale des notaires bernois. Il s'agit ainsi d'assurer que les connaissances spécifiques actuelles du domaine de la pratique soient prises en considération lors de l'évaluation des rapports d'inspection.

Le Conseil-exécutif définit par voie d'ordonnance, outre les conditions de reconnaissance et d'admission des inspecteurs et inspectrices, les tâches des organes et de la commission ainsi que les détails de l'organisation des inspections. L'autorité de surveillance peut ainsi ordonner des inspections supplémentaires, comme le prévoit déjà le droit actuel. Les inspections finales (dans le cas où le ou la notaire abandonne sa profession) et les inspections lors de transferts (lorsque le ou la notaire change d'étude) doivent toujours avoir lieu. Si l'autorité de surveillance est d'avis que l'exercice ordinaire de la profession n'est plus garanti dans une étude, elle peut ordonner une inspection spéciale ou une inspection intermédiaire. Il convient de réglementer dans l'ordonnance les principes de la rémunération des membres des organes d'inspection.

Article 42

A l'alinéa 1, l'idée d'une inspection annuelle est remplacée par celle d'une inspection périodique. Ce changement permet d'inscrire dans la loi le fait que les notaires qui exercent leur profession de manière irréprochable peuvent désormais n'être inspectés que tous les deux ans. Il incombe à l'autorité d'apprécier le rythme des inspections imposées à une étude. La suppression de la dernière phrase de l'alinéa 1, indiquant que le Conseil-exécutif peut régler les détails de l'organisation des inspections par voie d'ordonnance, n'a pas d'importance matérielle. Le contenu de la phrase biffée est repris à l'alinéa 5 du nouvel article 41a.

Article 44

Il est précisé à l'alinéa 2 qu'un ou une notaire doit tenir une comptabilité commune pour l'ensemble des activités exercées à titre indépendant (activités principale et accessoire). Les réglementations des alinéas 1 et 2 sont maintenant regroupées dans un seul alinéa. Le principe qui prévaut est ce-

lui selon lequel un ou une notaire respecte pour toutes ses activités lucratives exercées à titre indépendant les prescriptions de comptabilité et de vérification qui s'appliquent également au notariat. Aucune exception n'est possible sans l'approbation de l'autorité de surveillance.

Le nouvel alinéa 3 correspond à l'actuel alinéa 2. Le nouvel alinéa 3a introduit un léger assouplissement des prescriptions relatives à l'inspection. Selon le droit en vigueur, toutes les personnes morales, les sociétés de personnes et les entreprises individuelles sont intégralement soumises à l'obligation d'inspection qui relève du droit notarial, pour autant que le ou la notaire les contrôle d'un point de vue économique, ait le statut d'organe ou se trouve avec elles dans un rapport de travail. La pratique en matière de surveillance a montré que cette prescription pouvait entraîner des démarches et un travail de différenciation disproportionnés dans le cas où l'obligation d'inspecter n'était due qu'au seul statut d'organe purement stratégique dont un ou une notaire disposait auprès d'une personne morale. Dans un tel cas de figure, la personne morale ne doit désormais plus être obligatoirement soumise à une inspection en vertu du droit notarial, à condition, bien entendu, que le ou la notaire ne contrôle pas la personne morale et ne pratique pas d'opérations par son biais (que ce soit dans le cadre d'un rapport de travail ou d'un mandat). L'obligation d'inspection prévue par le droit notarial lorsqu'un ou une notaire a un statut d'organe est toutefois valable pour toutes les formes dans lesquelles il ou elle exerce un contrôle le cas échéant. Il ne s'agit pas forcément d'un contrôle d'ordre économique. Une simple possibilité de contrôle exercée de fait, dans le cas où le ou la notaire est par exemple l'unique membre d'un conseil d'administration (SA) ou d'une assemblée des gérants (Sàrl), s'avère suffisante.

Articles 45 à 49a

Les modifications présentées dans les paragraphes suivants au sujet de ces articles s'accompagnent aussi du remplacement, essentiellement dans le texte allemand, de termes relevant du droit pénal par une terminologie propre au droit disciplinaire. Il s'agit ainsi de préciser que l'on n'est pas en présence dans ce contexte d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6, chiffre 1 de la convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

Article 45

A l'alinéa 1, le fait de compromettre la «réputation du notariat» n'est désormais plus mentionné en tant qu'élément passible d'une sanction disciplinaire. Dans la pratique de l'autorité de surveillance, ce terme vague a bien souvent posé des problèmes de délimitation. Le délit sanctionné au titre d'atteinte portée à la réputation du notariat peut tout aussi bien être qualifié d'atteinte à l'exercice irréprochable de la profession ou de violation d'une obligation professionnelle. Ainsi, le respect des prescriptions de droit fédéral concernant les noms et les raisons sociales est considéré en particulier comme une obligation professionnelle et ne doit pas relever de la «réputation du notariat». La suppression de cette notion entraîne uniquement une modification de droit matériel dans le domaine de l'interdiction de la publicité excessive. De l'avis du Conseil-exécutif, il suffit, à titre d'obligation professionnelle, que les études de notaires respectent les prescriptions relevant du droit de la publicité inscrites dans la loi fédérale contre la concurrence déloyale (LCD). Il convient de mentionner en particulier à ce sujet la notion de «prix d'appel». Si l'Association des notaires bernois veut définir des directives plus restrictives pour ses membres, elle peut le faire par l'intermédiaire de ses règles déontologiques internes.

Article 47

La surveillance pratiquée a révélé que le montant maximal prévu pour l'amende (20 000 fr. selon l'art. 47, al. 1, lit. b) n'était pas adéquat lorsque une activité incompatible avec le notariat (p. ex. le courtage immobilier d'après le droit actuel) a généré des honoraires d'un montant beaucoup plus élevé. L'ajout de l'alinéa 2a doit permettre désormais de saisir l'intégralité du gain obtenu de manière illicite, en sus de l'amende. Ce droit notarial de perception est subsidiaire à un éventuel droit

pénal de perception dans le cas où la procédure disciplinaire s'accompagne d'une procédure pénale.

Article 48

Il convient de faire passer de cinq à dix ans la prescription absolue pour les fautes disciplinaires. La pratique en matière de surveillance a en effet montré, notamment dans des cas complexes requérant des démarches importantes, qu'un délai de prescription de cinq ans pouvait être trop court. Dans ce genre de cas, les recours habituellement formés (auprès du Tribunal administratif puis du Tribunal fédéral) prennent du temps, puisque la durée de la procédure est d'un an au minimum pour chacune des deux instances. Le projet destiné à la procédure de consultation prévoyait encore un délai de prescription absolue de sept ans, mais il n'y pas de raison de faire une différence avec le droit disciplinaire s'appliquant aux avocats et aux avocates. Dans la loi cantonale qui les concerne, le délai de prescription absolue a été fixé à dix ans, raison pour laquelle la même durée est désormais inscrite dans la loi sur le notariat.

Article 49a

Ce nouvel article précise que la responsabilité du ou de la notaire en matière disciplinaire ne prend fin qu'avec la liquidation définitive de son étude. Le droit actuel manque de clarté car on ne sait pas, en particulier, si la responsabilité disciplinaire se termine déjà au moment de la radiation du nom du registre des notaires. Cette radiation s'effectue généralement avant la liquidation définitive de l'étude, au moment où le ou la notaire rend son sceau à l'autorité de surveillance. La restitution du sceau entraîne la radiation du nom (dès ce moment-là, la personne concernée ne peut plus exercer le notariat à titre d'activité principale) et donne lieu à l'inspection finale. Le ou la notaire doit alors liquider définitivement son étude ou alors la remettre à une personne à même de lui succéder. Il est arrivé que des notaires radiés du registre tardent à effectuer leurs tâches de liquidation, voire ne les assument pas du tout. Une base légale expresse va désormais préciser que des amendes peuvent être prononcées jusqu'au terme de la liquidation de l'étude.

Article 50

Selon l'alinéa 1 de la disposition, le ou la notaire a droit à des émoluments et au remboursement intégral de ses débours pour l'exercice de son activité principale. Compte tenu du fait que la présente révision admet l'existence de SA ou de Sàrl de notaires, il y a lieu de se demander si ces sociétés-là sont autorisées à encaisser les émoluments ou si seuls les notaires peuvent y prétendre. Le nouvel alinéa 4 indique clairement que le ou la notaire peut céder son droit aux émoluments à une étude constituée en tant que SA ou Sàrl ou à un ou une notaire de la même étude commune. La cession peut concerner un cas unique ou intervenir de manière générale. Les sociétés et les personnes mentionnées ont alors le droit de percevoir les émoluments en leur nom propre. Aucun accord de la clientèle concernée n'est nécessaire à cet égard.

Article 51

La disposition prévoit des adaptations de type plutôt formel au nouveau système des émoluments des notaires. Le changement de système proprement dit est réglementé à l'article 52.

D'après le droit actuel, l'établissement d'une expédition pour le bureau du registre foncier ou l'Office du registre du commerce est inclus dans l'émolument notarial perçu selon un barème-cadre (échelonné). Un émolument supplémentaire peut être facturé pour l'établissement d'autres expéditions (voir la teneur actuelle de l'art. 51, al. 2). Une telle différenciation n'a plus de raison d'être avec un système qui prévoit que l'émolument se calcule exclusivement en fonction du temps employé, puisqu'il est désormais possible de facturer la durée effective nécessaire à l'établissement et à la remise de l'expédition.

L'«exécution d'autres obligations légales» (p. ex. la réquisition d'inscription d'affaires au bureau du registre foncier ou le dépôt d'inventaires fiscaux à la préfecture) ainsi que les travaux de clôture

(tâches administratives d'enregistrement final et d'archivage) peuvent, selon le droit en vigueur, être décomptés en sus du barème-cadre (échelonné) sous la forme d'un émolument calculé en fonction du temps employé. En raison du changement de système déjà mentionné, il s'agit de préciser que les travaux précédemment indiqués continuent à donner lieu à des émoluments notariaux.

Article 52

La présente révision porte avant tout sur la nouvelle réglementation, à cet article, du système des émoluments notariaux. Selon la disposition modifiée, dorénavant, ces émoluments seront calculés exclusivement en fonction du temps requis pour traiter une affaire. La notion de temps requis permet de préciser que seule la durée objectivement exigée pour le traitement et non n'importe quelle durée peut être facturée. Le critère pertinent à cet égard est celui du temps requis dont une étude de notaire bien organisée, se chargeant de l'affaire de manière adéquate, compte tenu de la difficulté des circonstances de fait et de droit (complexité de l'affaire) et de l'éventuel caractère urgent du dossier, a besoin pour traiter de manière irréprochable les affaires à authentifier tout en respectant l'ensemble des obligations professionnelles et en impliquant le personnel nécessaire à cette fin¹⁶. Le ou la notaire doit se voir accorder une marge d'appréciation convenable pour pouvoir évaluer la durée de traitement objectivement exigée. Dans le cadre d'une procédure de modération (taxation officielle des émoluments de notaires), il peut être demandé à l'autorité de surveillance de vérifier si cette marge n'a pas été appréciée trop librement.

Le Conseil-exécutif doit réglementer par voie d'ordonnance la fourchette du tarif horaire. Il convient de prévoir pour les juristes spécialisés une rémunération correspondant approximativement aux honoraires des avocats spécialisés. Par conséquent, une fourchette comprise entre 250 et 400 francs de l'heure devrait être inscrite dans l'ordonnance. Le Conseil-exécutif doit par ailleurs régler les conditions auxquelles un montant inférieur au tarif minimal de 250 francs peut être perçu. Il faut envisager une telle possibilité dans les cas où les clients sont des sociétés d'utilité publique ou des personnes dans le besoin.

A l'intérieur de la fourchette envisagée, le tarif horaire concret se calcule en fonction de l'importance de l'affaire traitée et de la responsabilité assumée par le ou la notaire. Les critères déterminants pour juger de l'importance de l'affaire à authentifier sont à la fois sa dimension objective (p. ex. le montant du prix de vente) et la dimension subjective qu'elle a pour la partie qui dépose la réquisition d'authentification. Elle peut être de nature matérielle ou idéelle. Enfin, l'importance de l'affaire découle également de sa gravité et du caractère urgent qu'elle présente le cas échéant¹⁷. La «responsabilité assumée» ne dépend pas quant à elle d'un mandat de droit privé mais directement de la législation sur le notariat, ce qui lui confère un caractère de droit public. Il est attendu d'une personne exerçant la profession de notaire qu'elle respecte toutes ses obligations professionnelles avec un soin particulier et sans exception. La clientèle ne peut d'ailleurs pas la dispenser de le faire. La responsabilité du ou de la notaire qui doit être assumée dans une affaire concrète dépend en règle générale de la complexité de cette dernière (difficulté des circonstances de fait et de droit) et du risque qui y est lié¹⁸.

Les actes authentiques présentant une grande complexité ou les affaires dont la valeur commerciale est élevée justifient par conséquent un tarif horaire plus élevé. La situation économique des clients n'est désormais plus prise en considération lors du calcul du tarif. Comme indiqué ci-dessus, l'ordonnance sur les émoluments autorisera le recours à un tarif inférieur au montant horaire minimal pour la clientèle dans le besoin.

¹⁶ Voir Martin BICHSEL, Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern (éd. Prof Dr. iur. Stephan Wolf), note 42 ad article 52 LN

¹⁷ Voir BICHSEL, op. cit., note 43 ad article 52 LN

¹⁸ Voir BICHSEL, op. cit., note 46 s. ad article 52 LN

L'article 52, alinéa 3 du droit actuel prévoit que les émoluments doivent être calculés de manière à permettre aux notaires d'obtenir un revenu adéquat et de constituer une prévoyance vieillesse appropriée. Cette formulation ne dit pas grand-chose sur la façon de calculer les émoluments, et en particulier sur leur montant. Elle fait toutefois penser que le canton assume une responsabilité non spécifiée au sujet du revenu et de la prévoyance vieillesse de chaque notaire, ce qui est contraire au système du notariat indépendant. Il est essentiel cependant que les émoluments soient calculés de manière telle que les notaires puissent continuer à exercer leur profession de manière indépendante. Par conséquent, la fourchette du tarif horaire pour les émoluments de notaires doit être conçue de telle sorte que ces derniers correspondent à peu près aux tarifs des juristes spécialisés.

La commission consultative chargée du traitement de la présente révision de la loi sur le notariat examinera le projet de révision de l'ordonnance sur les émoluments des notaires (joint à titre d'information au projet de révision de la présente loi lors de la procédure de consultation) lorsqu'il sera traité par le Conseil-exécutif.

Article 57

Les modifications apportées aux alinéas 1 à 3 consistent en des adaptations terminologiques au droit constitutionnel cantonal et concernent avant tout le texte allemand. La norme minimale de droit constitutionnel en matière de responsabilité de l'Etat, inscrite à l'article 71, alinéa 1 ConstC, n'exige pas de faute. Dans le cadre de leur activité principale, les notaires assument une fonction de droit public. L'article 71, alinéa 1 ConstC s'applique donc déjà dans le cas de dommages causés de manière «illicite». La motivation du caractère illicite supposant cependant une violation d'un devoir de diligence (à objectiver) d'une gravité correspondant à une responsabilité pour faute objectivée, il n'existe guère de cas dans la pratique dans lesquels le comportement du ou de la notaire peut être considéré illicite mais non fautif¹⁹.

Article 58a

Cet article permet à une étude de notaires constituée sous la forme d'une SA ou d'une Sàrl d'engager sa responsabilité civile, au sens des articles 57 et suivant, à l'égard des notaires qu'elle emploie. Désormais, la personne habilitée à dresser des actes authentiques, qui est responsable, dans un cas concret, du respect des devoirs professionnels, continue certes à engager personnellement sa responsabilité, mais à titre subsidiaire par rapport à la SA ou la Sàrl de notaires.

Pour qu'une SA ou une Sàrl de notaires puisse engager sa responsabilité civile, elle doit l'inscrire spécifiquement dans ses statuts. En outre, les sociétés doivent conclure une assurance responsabilité civile professionnelle (art. 59, al. 1a). Il convient enfin d'informer d'une manière appropriée la clientèle sur la question de la prise en charge de la responsabilité.

Article 59

Dans cet article, l'obligation de dépôt d'une caution est supprimée. Un nouvel alinéa 1a précise l'obligation pour les SA et les Sàrl de notaires de conclure une assurance responsabilité civile professionnelle, indépendamment du fait qu'elles assument ou non la responsabilité civile pour les notaires qu'elles emploient.

Article 59a

Une expertise a confirmé que l'exclusion de la responsabilité prévue à l'article 57, alinéa 7 était admissible du point de vue du droit constitutionnel²⁰. Cette exclusion est toutefois systématiquement réglementée au mauvais endroit, à savoir au chapitre de la responsabilité civile du ou de la notaire.

¹⁹ Brève expertise du 10 octobre 2017 de Maître Martin BUCHLI («Zulässigkeit des gesetzlichen Ausschlusses der Haftung des Kantons Bern für Schaden aus der hauptberuflichen Tätigkeit der Notare»), page 24, note 7 en particulier

²⁰ Voir Martin BUCHLI, op. cit.

L'expertise mentionnée permet d'inscrire dans un nouvel article 59a l'élément de la responsabilité restreinte du canton. Il y est précisé que la responsabilité ne peut pas être exclue lorsqu'un dommage résulte en partie de l'exercice insuffisant de l'obligation de surveillance du canton. La responsabilité du canton doit être subsidiaire à la responsabilité personnelle du ou de la notaire. Il ne s'agit pas d'une responsabilité pour le préjudice non couvert («Ausfallhaftung») prévoyant que le canton assume automatiquement le dommage non couvert. Le canton répond à titre subsidiaire uniquement si l'exercice correct de l'obligation de surveillance aurait pu permettre d'éviter un dommage le cas échéant.

Modification d'autres actes législatifs

Articles 122 et 139, alinéa 2a de la loi sur l'introduction du Code civil suisse (LiCCS)

Le droit en vigueur prévoit que seules les personnes titulaires d'un brevet d'avocat ou du brevet de notaire bernois peuvent être nommées à la fonction de conservateur ou de conservatrice du registre foncier. Ces derniers temps, il a été difficile de repourvoir les postes vacants, car trop peu de personnes remplissant les exigences de nomination s'étaient portées candidates. Par conséquent, il faut inscrire à l'alinéa 5 que des formations juridiques jugées équivalentes satisfont elles aussi les conditions. Il a été volontairement évité de définir les formations juridiques en question dans la loi car il appartient à l'autorité de nomination de prendre une décision à ce sujet dans le cadre de sa liberté d'appréciation. Elle doit en particulier pouvoir examiner au cas par cas si les candidats détenteurs ou les candidates détentrices de brevets de notaires d'autres cantons sont à même de remplir les conditions de nomination.

L'abrogation de l'article 4, alinéa 2 doit permettre dorénavant aux notaires de consacrer 50 pour cent au maximum de leur temps de travail à la tenue du registre foncier ou du registre du commerce. Vu que l'exercice par la même personne de ces deux activités peut entraîner un conflit d'intérêts, un nouvel alinéa 6 introduit l'obligation pour cette dernière de se récuser lorsqu'elle doit traiter, dans le cadre de la tenue du registre foncier, des affaires dont l'inscription est requise par sa propre étude. Un nouvel alinéa 2a permet d'introduire une obligation analogue pour la tenue du registre du commerce.

8. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif) et dans d'autres planifications importantes

La révision partielle de la législation sur le notariat n'est pas inscrite dans le programme gouvernemental de 2019 à 2022. La révision législative découle des motions que le Grand Conseil a adoptées (voir ch. 2.2).

9. Répercussions financières

La présente révision législative n'a aucune répercussion financière directe pour le canton. Le renforcement de la compétitivité dû au nouveau système des émoluments devrait bénéficier à la clientèle des notaires.

10. Répercussions sur le personnel et l'organisation

A une exception près, la présente révision législative n'a aucune répercussion sur le personnel et l'organisation du canton. La réorganisation du domaine de l'inspection entraîne une certaine restructuration. L'admission de nouveaux inspecteurs va impliquer un important travail initial pour l'autorité de surveillance du notariat. Par ailleurs, les tâches actuelles de l'inspecteur principal devront être redistribuées. Il est prévu que ces travaux continuent à prendre la forme de mandats donnés à de tierces personnes. Si ces tâches devaient être effectuées à l'intérieur de l'administra-

tion cantonale, les besoins supplémentaires en personnel correspondraient à un ou deux nouveaux postes. Les dépenses supplémentaires pourraient toutefois être couvertes, partiellement tout au moins, par les émoluments perçus pour les inspections.

11. Répercussions sur les communes

Il n'existe aucune répercussion notable sur les communes, qui vont elles aussi bénéficier des émoluments plus compétitifs des notaires.

12. Répercussions sur l'économie publique

La concurrence (du point de vue des émoluments) entre les notaires se voit renforcée. Une compétitivité accrue pouvant tout à fait déboucher sur une plus forte concentration, il se peut que les études de notaires soient désormais un peu moins nombreuses dans les régions rurales proches des villes. En outre, il n'est pas exclu que les études de petite taille disparaissent et soient remplacées par des entités plus importantes. Une telle évolution est envisageable en particulier pour les petites études qui se limitent à l'activité notariale classique. Pour que ce changement n'entraîne pas d'inconvénients majeurs par rapport à l'offre de prestations juridiques de base, les études de notaires doivent pouvoir s'organiser plus librement à l'avenir. Ainsi, des pertes de revenus dues à une concurrence renforcée pourront le cas échéant être compensées, partiellement tout au moins.

13. Résultat de la procédure de consultation

Lors de la procédure de consultation, la proposition prévoyant que les émoluments des notaires soient désormais exclusivement calculés en fonction du temps requis a été diversement reçue. Si le PS, le PVL et les Verts ont bien accueilli cette idée, l'ensemble des associations économiques, l'UDC, le PBD et l'UDF ainsi que les associations professionnelles cantonales, nationales et internationales l'ont rejetée. Le PLR a lui aussi réagi avec un certain scepticisme. Les partis et les organisations opposés à ce projet ont motivé leur position pour l'essentiel en expliquant qu'un émolument calculé en fonction du temps requis offrait moins de transparence à la clientèle que le système actuel des barèmes échelonnés. Selon eux, la suppression du subventionnement croisé entraînerait pour les personnes économiquement et socialement les plus défavorisées (en particulier dans les régions rurales) un renchérissement des prestations notariales. A leur avis, la pression de la concurrence et des prix renforcée pourrait se traduire par une concentration des études de notaires dans les villes et les agglomérations, ce qui mettrait le cas échéant en péril la fourniture de prestations juridiques de base dans l'espace rural. Les associations professionnelles, en particulier, relèvent que les interventions parlementaires qui sont à l'origine de la révision n'ont d'ailleurs jamais demandé que le changement de système se fasse sous cette forme. Elles précisent qu'aucun autre canton ne calcule les émoluments notariaux sur le seul critère du temps requis.

Le PDC et le surveillant des prix sont quant à eux d'avis que la solution proposée laisse trop peu de place à la concurrence et demandent la suppression de l'émolument minimal (ou du montant inférieur de la fourchette du taux horaire admissible).

Les motions adoptées par le Grand Conseil (voir ch. 2.2 supra) demandent avant tout une tarification plus concurrentielle des émoluments des notaires. Afin de pouvoir répondre à cet élément clé des demandes, le Conseil-exécutif, malgré les critiques exprimées sur le projet présenté en procédure de consultation, s'en tient à sa proposition qui consiste à calculer dorénavant la rémunération pour les prestations relevant de l'activité principale du ou de la notaire sur la base exclusive du temps requis (émolument).

L'idée selon laquelle il devrait désormais y avoir compatibilité entre le courtage immobilier et la profession de notaire a été rejetée par pratiquement tous les participants, raison pour laquelle le Conseil-exécutif propose maintenant avant tout que la pratique en vigueur en matière de surveillance soit inscrite dans un cadre légal. Une obligation de récusation supplémentaire doit permettre

de mieux protéger la séparation entre la fonction de courtage immobilier et celle d'authentification des actes.

L'admission générale d'études de notaires organisées sous la forme de SA ou de Sàrl a été très bien accueillie. Les associations professionnelles, en particulier, demandaient une réglementation plus précise au niveau de la loi. Leur proposition, visant à permettre aux sociétés de capitaux d'assumer la responsabilité civile (primaire) pour les notaires qu'elles emploient, a été inscrite dans le projet législatif. De même, l'idée selon laquelle les sociétés soient directement débitrices d'émoluments a elle aussi été intégrée. D'autres propositions prévoyant que les sociétés de notariat puissent être inscrites en tant que telles au registre des notaires ont quant à elles été rejetées. La garantie du respect des obligations professionnelles doit continuer à relever de la personne chargée d'authentifier les actes et ne peut pas être déléguée à une société.

Les associations professionnelles de notaires ainsi que les associations économiques souhaitent un encouragement accru des transactions par voie électronique. Le Conseil-exécutif rejette l'idée d'inscrire dans la loi un article sur l'encouragement et la coordination mais soutient la possibilité pour les notaires de disposer d'un droit d'accès aux fichiers cantonaux de données personnelles (GCP et GERES en particulier). D'autres allègements seront examinés dans le cadre de la révision de l'ordonnance sur le notariat.

Les autres objets du projet de loi révisé ont été acceptés ou alors n'ont pas été évoqués par les participants à la procédure de consultation.

14. Propositions

Le Conseil-exécutif propose au Grand Conseil d'approuver la présente modification. Il lui est aussi proposé de renoncer à la seconde lecture. Une seule lecture se justifie par le fait que la révision partielle de la loi sur le notariat ne porte pratiquement que sur l'idée d'un renforcement de la compétitivité des émoluments de notaires. En outre, une mise en œuvre aussi rapide que possible de l'inspection permet aux notaires d'éviter des périodes d'incertitude.

Berne, le 14 août 2019

Au nom du Conseil-exécutif,
le président: *Ammann*
la chancelier: *Auer*

Propositions du Conseil-exécutif et de la commission

ACE n° 1146

2018_10_JCE_Loi sur le notariat_LN

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
	Loi sur le notariat (LN)			
	<i>Le Grand Conseil du canton de Berne,</i> sur proposition du Conseil-exécutif, <i>arrête</i>			
	I.			
	L'acte législatif 169.11 intitulé Loi sur le notariat du 22.11.2005 (LN) (état au 01.01.2012) est modifié comme suit:			
Art. 3 Indépendance ¹ Le ou la notaire exerce sa profession de manière indépendante et sous sa propre responsabilité. Il lui est interdit de l'exercer au nom ou pour le compte d'une personne morale.	¹ Le ou la notaire exerce sa profession de manière indépendante et sous sa propre responsabilité. Il lui est interdit de l'exercer au nom ou pour le compte d'une personne morale. ² Un ou une notaire peut exercer sa profession en étant employé ou employée a par un ou une autre notaire inscrite au registre des notaires;			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
	b par une société anonyme (SA de notaires) ou une société à responsabilité limitée (Sàrl de notaires), pour autant que ces sociétés soient contrôlées par des personnes inscrites au registre des notaires. ³ La SA ou la Sàrl de notaires doit avoir son siège dans le canton de Berne. ⁴ La présidence de l'organe de direction suprême d'une SA ou d'une Sàrl de notaires doit être exercée par une personne inscrite au registre des notaires. ⁵ Le Conseil-exécutif fixe par voie d'ordonnance les conditions d'admissibilité de la SA ou de la Sàrl de notaires et les exigences minimales à respecter pour leur contrôle par des personnes inscrites au registre des notaires.			
Art. 4 Incompatibilités ¹ L'accomplissement d'une autre activité professionnelle est incompatible avec l'exercice du notariat si celle-ci occupe une part prépondérante du temps de travail du ou de la notaire. L'autorité de surveillance peut accorder des dérogations si l'indépendance dans l'exercice de la profession et la réputation du notariat ne sont pas compromises.	Art. 4 Incompatibilités<u>Incompatibilité quant à l'organisation</u> ¹ L'accomplissement<u>L'accomplissement</u> d'une autre activité professionnelle est incompatible avec l'exercice du notariat si celle-ci occupe une part prépondérante du temps de travail du ou de la notaire. L'autorité de surveillance peut accorder des dérogations si l'indépendance dans l'exercice de la profession et la réputation du notariat ne sont pas compromises.			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
² La pratique simultanée d'une activité dans le domaine de la tenue du registre foncier ou du registre du commerce est incompatible avec l'exercice du notariat. ³ Le ou la notaire ne peut en outre exercer aucune activité occasionnelle ou permanente qui soit incompatible avec l'exercice indépendant et irréprochable de la profession ou avec la réputation du notariat. Il ou elle ne peut notamment s'engager dans des opérations spéculatives de quelque nature qu'elles soient ni assumer des cautionnements ou garanties en relation avec l'exercice de la profession. Le ou la notaire ne peut faire exercer ce genre d'activités par des tiers. ⁴ L'exercice simultané de la profession de notaire et d'avocat ou d'avocate est autorisé. ⁵ Un ou une notaire peut exercer sa profession en étant employée par un ou une autre notaire inscrite au registre des notaires.	² <i>Abrogé(e).</i> ³ <i>Abrogé(e).</i> ⁵ <i>Abrogé(e).</i>			
	Art. 4a Incompatibilité quant au fond			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
	¹ Le ou la notaire ne peut exercer aucune activité occasionnelle ou permanente qui soit incompatible avec l'exercice indépendant et irréprochable de la profession, comme a des opérations spéculatives de quelque nature qu'elles soient; b la prise en charge de cautionnements ou de garanties en relation avec l'exercice de la profession; c le commerce d'immeubles. ² Le courtage immobilier est en principe incompatible avec la profession de notaire. Le Conseil-exécutif règle par voie d'ordonnance le cadre d'un courtage immobilier admissible, à caractère occasionnel.	² Le courtage immobilier est incompatible avec la profession de notaire, <u>en particulier lorsqu'il est effectué de manière durable, à titre professionnel ou en échange d'une commission ou d'une convention de rémunération comparable. Seule est admissible une activité de courtage à caractère occasionnel, rétribuée par des honoraires calculés en fonction du temps requis, indépendamment du succès de l'activité.</u> Le Conseil-exécutif règle <u>les modalités de détail</u> par voie d'ordonnance.		<i>Proposition de la commission</i>

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
	³ Le ou la notaire ne peut faire exercer par des tiers des activités incompatibles avec l'exercice de sa profession.			
Art. 5 Brevet de notaire ¹ Le brevet de notaire est délivré aux personnes qui a ont l'exercice des droits civils; b ont réussi l'examen de notaire bernois. ² Toute personne qui remplit les conditions suivantes peut se présenter à l'examen de notaires bernois: a posséder une licence ou un diplôme de master en droit d'une université suisse ou un diplôme équivalent délivré par une université de l'un des Etats qui ont conclu avec la Suisse un accord de reconnaissance mutuelle des diplômes et qui assurent la réciprocité pour l'admission à l'examen de notaire; b avoir suivi une formation pratique dans le canton de Berne.				

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
³ Le ou la titulaire d'un diplôme délivré par une université de l'un des Etats qui ont conclu avec la Suisse un accord de reconnaissance mutuelle des diplômes doit fournir la preuve, avant de commencer la formation pratique, qu'il ou elle dispose des connaissances du droit suisse nécessaires pour l'exercice de la profession de notaire. ⁴ Le Conseil-exécutif règle par voie d'ordonnance le système des examens, notamment la composition de la commission d'examen, la nomination de ses membres, les autres conditions d'admission, l'objet de l'examen et son déroulement ainsi que les émoluments. ⁵ Le détenteur ou la détentrice du brevet de notaire a le droit de porter le titre de notaire. ⁶ Si l'une des conditions requises pour l'obtention du brevet de notaire n'est plus remplie, il doit être retiré. Si le motif du retrait n'existe plus, le brevet peut être restitué.	^{5a} Suite à la radiation du registre des notaires au sens de l'article 47, alinéa 1, lettre d, le titre de notaire ne peut plus être porté pendant une durée de trois ans.			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
⁷ Si, pour raison de maladie, d'accident ou d'âge, le ou la notaire n'a plus l'exercice des droits civils, le brevet de notaire ne doit pas lui être retiré en règle générale.				
Art. 7 Contenu ¹ Le registre des notaires contient a le nom, le prénom, la date de naissance, le lieu d'origine ou la nationalité du ou de la notaire, b la date de l'obtention du brevet, c la date de l'inscription et celle d'une éventuelle radiation, d le nom et l'adresse de l'étude de notaire ainsi que celle de son étude annexe ou de ses études annexes, e les mesures administratives et les mesures disciplinaires. ² Le Conseil-exécutif peut prévoir l'inscription d'autres données personnelles dans le registre des notaires si celles-ci s'avèrent importantes pour assumer la surveillance des notaires en exercice.	d le nom-₁ l'adresse et <u>la forme juridique</u> de l'étude de notaire ainsi que celle de son étude annexe ou de ses études annexes, e les mesures administratives et les mesures disciplinaires-₁ f le nom et l'adresse des inspecteurs et inspectrices des études de notaires.			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
Art. 9 Conditions ¹ L'inscription au registre des notaires peut avoir lieu si la personne requérante a est titulaire du brevet de notaire du canton de Berne; b a l'exercice des droits civils et jouit d'une santé qui lui permet d'exercer la profession; c offre les garanties nécessaires à l'exercice irréprochable de la profession, dans la mesure où elle n'a pas fait l'objet d'une condamnation pénale pour des faits incompatibles avec l'exercice de la profession à moins que cette condamnation ne figure plus sur l'extrait privé du casier judiciaire; d se trouve financièrement dans une situation saine; e est domiciliée en Suisse; f a déposé une caution et conclu une assurance responsabilité civile professionnelle; g dispose pour son étude de locaux appropriés dans le canton de Berne;	f a déposé une caution et conclu une assurance responsabilité civile professionnelle;			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
h ne poursuit aucune activité incompatible avec le notariat et i a déposé sa signature auprès de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques. ² Le Conseil-exécutif peut, par voie d'ordonnance, habiliter l'autorité de surveillance à admettre comme condition requise pour l'inscription au registre des notaires, à la place du brevet de notaire bernois, l'obtention d'un certificat d'un autre canton reconnaissant l'aptitude de la personne appelée à authentifier, pour autant que la formation et les examens soient de même valeur et que l'autre canton applique la réciprocité.	² Le Conseil-exécutif peut habilite, par voie d'ordonnance, habiliter l'autorité de surveillance à admettre comme condition requise pour l'inscription au registre des notaires, à la place du brevet de notaire bernois, l'obtention d'un certificat d'un autre canton reconnaissant l'aptitude de la personne appelée à authentifier, pour autant que la formation et les examens soient de même valeur et que l'autre canton applique la réciprocité.			
Art. 16 Etude d'associés ¹ Le ou la notaire peut s'associer, pour tenir une étude commune, à a des notaires inscrits au registre des notaires du canton de Berne, b des avocats et des avocates inscrites à un registre des avocats et des avocates.				

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
	c d'autres personnes offrant des prestations de conseil qualifiées, notamment en matière fiduciaire ou fiscale, de gérance immobilière, de gestion de fortune, d'architecture ou de construction. ² Le Conseil-exécutif peut définir par voie d'ordonnance les prestations susceptibles d'être fournies dans le cadre d'une étude commune.			
	Art. 20a Traitement de données extraites de fichiers centraux de données personnelles ¹ Les notaires disposent, par l'intermédiaire d'une procédure d'appel, du profil de base conformément à l'article 4, alinéa 1, lettre d de la loi du ■■■ sur les fichiers centralisés de données personnelles (LFDP)¹⁾ pour accomplir les tâches qui relèvent de leur activité principale au sens de l'article 20. ² Pour déterminer si une personne dispose de la capacité d'exercer ses droits civils, les notaires ont en outre accès à des données sensibles dans le domaine des mesures de protection de l'adulte par l'intermédiaire d'une procédure d'appel, mais sans fonctionnalités, conformément à l'article 4, alinéa 1, lettre f LFDP.			

¹⁾ RSB ■■■

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
	³ Si un ou une notaire utilise des données extraites de fichiers centraux de données personnelles à des fins autres que celles qui lui permettent d'accomplir son activité principale, le droit d'accès peut lui être retiré. Les mesures disciplinaires et de droit pénal sont réservées.			
Art. 22 Compétence à raison du lieu ¹ Le ou la notaire peut instrumenter sur l'ensemble du territoire cantonal.	² Il n'existe aucune restriction à raison du lieu pour l'apposition de la signature et la présentation de la preuve de la fonction lors de légalisations et d'expéditions par voie électronique. ³ S'il est procédé à la constatation notariée par l'intermédiaire de moyens de communication électroniques, le ou la notaire qui s'en charge doit se trouver dans le canton de Berne.			
Art. 25 Minute ¹ L'acte authentifié constitue la minute.	² Dans la mesure où le droit fédéral admet l'établissement électronique d'une minute, le Conseil-exécutif édicte par voie d'ordonnance les dispositions d'introduction et d'exécution nécessaires.			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
Art. 26 Expéditions ¹ Les expéditions sont des actes authentiques qui reproduisent littéralement le contenu de la minute et qui servent de moyens de preuve ou de pièces justificatives pour l'inscription dans des registres publics. ² Elles sont délivrées par le ou la notaire qui a instrumenté. S'il ou elle a un empêchement, l'autorité de surveillance désigne un ou une autre notaire inscrite au registre des notaires. ³ Si le ou la notaire n'est plus inscrite au registre des notaires, les expéditions sont établies conformément aux instructions de l'autorité de surveillance. Celle-ci peut autoriser la personne chargée d'administrer les minutes d'établir des expéditions.	² Elles sont délivrées par le ou la notaire qui a instrumenté. S'il ou elle a un empêchement, <u>l'autorité les expéditions peuvent être délivrées par un ou une notaire qui exerce son activité professionnelle à titre principal dans l'étude commune. L'autorité de surveillance désigne peut désigner un ou une autre notaire inscrite au registre des notaires, pour délivrer une expédition.</u> ³ Si le ou la notaire n'est n'est plus inscrite au registre des notaires, <u>la personne qui lui succède dans l'étude et qui administre les minutes est autorisée à délivrer les expéditions.</u> Si personne au sein de l'étude ne succède au ou à la notaire, les expéditions sont établies conformément aux instructions de l'autorité de surveillance. Celle-ci peut autoriser la personne chargée d'administrer les minutes d'établir des expéditions.			
	Art. 26a Expéditions électroniques et conversion de documents ¹ Le ou la notaire est habilitée			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
	a à délivrer des expéditions électroniques; b à légaliser des copies d'originaux sous forme électronique ou papier ainsi que des copies électroniques qui, avant leur changement de support, existaient sous forme papier, ou inversement; c à légaliser les signatures dont le support a changé.			
Art. 27 Répertoire des minutes ¹ Sauf dispositions contraires de la législation, le ou la notaire doit répertorier les minutes qui sont de sa main. ² Les répertoires des minutes constituent des actes authentiques.	³ Le Conseil-exécutif peut habiliter les notaires à tenir le répertoire des minutes sous forme électronique. Il règle les modalités de détail par voie d'ordonnance.			
Art. 28 Ordonnance				

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
¹ Le Conseil-exécutif règle par voie d'ordonnance les procédures d'authentification des actes, l'établissement d'expéditions ainsi que l'inscription dans les répertoires et la garde des minutes. ² Il peut habiliter les notaires à établir des expéditions électroniques des actes authentiques qu'ils ont dressés et à légaliser de manière électronique des signatures ainsi que des copies; il règle les modalités de détail par voie d'ordonnance.	² Abrogé(e).			
Art. 32 Principe général ¹ Le ou la notaire doit s'abstenir de recevoir un acte authentique et d'exercer des fonctions en rapport avec ce dernier si a il ou elle est partie intéressée; b sa conjointe ou son conjoint, son ou sa partenaire enregistrée, la personne avec laquelle il ou elle mène de fait une vie de couple, ses parents en ligne directe, ainsi que ses frères et sœurs, ou les conjoints, les partenaires enregistrés de ces derniers ou les personnes avec lesquelles ils mènent de fait une vie de couple sont parties intéressées;				

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
c une société en nom collectif ou en commandite dont il ou elle fait partie en tant qu'associé ou associée à responsabilité illimitée ou commanditaire est partie intéressée, ou d pour l'authentification d'une déclaration de volonté, il ou elle appartient à un organe autorisé à représenter une personne morale qui est partie intéressée ou pour laquelle il ou elle a la signature. ² Est réputée partie intéressée toute personne a qui fait authentifier par un ou une notaire un acte la concernant; b pour laquelle une disposition a été prise, que ce soit en sa faveur ou à sa charge; c qui représente une partie à l'acte lors de l'authentification d'une déclaration de volonté.	c qui représente une partie à l'acte<u>au contrat</u> lors de l'authentification d'une déclaration de volonté.			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
³ Ne sont pas considérés comme participation à l'acte au sens de la présente disposition le cas où, dans un contrat entre tiers, des droits ou des obligations de ceux-ci envers des personnes entrant dans les catégories mentionnées à l'alinéa 1 sont transférés ou celui où de tels droits ou obligations font l'objet d'un acte authentique de constatation pour un tiers. ⁴ En outre, le ou la notaire n'est pas inapte à instrumenter s'il ou elle est chargée d'autres affaires dans le cadre de ses activités principales ou accessoires qui sont en relation avec l'acte. ⁵ Les experts et les expertes, les traducteurs et les traductrices ainsi que les personnes chargées de l'estimation, qui collaborent à l'instrumentation, sont soumis à l'obligation de se récuser aux mêmes conditions que le ou la notaire.				
Art. 33 Cas particuliers ¹ L'obligation de se récuser n'existe pas pour la légalisation de signatures.	Art. 33 Cas particuliers<u>Obligation de se récuser dans les cas de légalisations, de ventes aux enchères et de décisions d'assemblées</u> ¹ L'obligation de se récuser n'existe pas pour la légalisation de signatures <u>ou de copies</u>.			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
² Pour les ventes aux enchères, le ou la notaire ne doit se récuser que dans ses rapports avec le vendeur ou la venderesse. ³ Le ou la notaire ne peut en outre lui-même ou elle-même prendre part à une vente aux enchères pour laquelle il ou elle instrumente. ⁴ Il ou elle ne peut pas dresser acte des décisions d'assemblées lorsqu'il ou elle veut lui-même ou elle-même prendre part au vote.				
	Art. 33a Obligation de se récuser en cas d'opération préalable de courtage immobilier ¹ Lors de l'établissement d'actes authentiques relatifs à des contrats de mutation concernant un immeuble, le ou la notaire ne peut pas participer si l'une des personnes énumérées ci-après a agi en tant que courtier immobilier ou courtière immobilière au sujet d'un objet du contrat: a le ou la notaire en personne; b les partenaires ainsi que d'autres collaborateurs et collaboratrices de l'étude de notaire et, le cas échéant, de l'étude commune;	b les partenaires ainsi que d'autres collaborateurs et collaboratrices de l'étude de notaire et, le cas échéant, de l'étude commune;		<i>Proposition de la commission</i>

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
	c les parents et les frères et sœurs des personnes au sens des lettres a et b; d les époux et épouses ainsi que les partenaires enregistrés de personnes au sens des lettres a à c. ² Lorsqu'il s'agit de dresser acte de contrats de mutation concernant un immeuble, le ou la notaire doit en outre se récuser si l'une des personnes mentionnées à l'alinéa 1 a précédemment été active dans une société de personnes ou une personne morale qui a joué le rôle de courtière immobilière au sujet d'un objet du contrat, détient une participation de plus de 30 pour cent à son capital, a le statut d'organe ou se trouve avec elle dans un rapport de travail.	c les parents, les frères et sœurs <u>et les enfants</u> des personnes au sens des lettres a et b; e (nouveau) les collaborateurs et collaboratrices de l'étude de notaire et, le cas échéant, de l'étude commune. ² Biffer.	Proposition du Conseil-exécutif I	<i>Proposition de la commission</i> <i>Proposition de la commission</i> <i>Propositions du Conseil-exécutif I et de la minorité de la commission</i>
Art. 36	Art. 36 <u>Champ d'application</u>			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
¹ Le ou la notaire doit taire les faits qui lui ont été confiés dans l'exercice de sa profession par les parties intéressées. Il en va de même pour les faits dont il ou elle a eu connaissance dans le cadre de ses activités professionnelles. Des tiers non autorisés ne peuvent pas prendre connaissance des documents contenant de tels faits. ² Sont également tenus au secret professionnel les collaborateurs et les collaboratrices du ou de la notaire, les experts et les expertes, les traducteurs et les traductrices ainsi que les personnes chargées de l'estimation; le ou la notaire doit les en informer. ³ Le ou la notaire n'est pas tenue au secret professionnel si a toutes les parties intéressées l'en délient;	Ne concerne que le texte allemand. ^{2a} Sont également tenues au secret professionnel les personnes suivantes, que le ou la notaire doit informer: a tous les partenaires au sein d'une étude commune, leurs collaborateurs et leurs collaboratrices; b tous les collaborateurs et les collaboratrices d'une SA ou d'une Sàrl de notaires. ³ <i>Abrogé(e).</i>			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
b des tiers doivent être informés de certains faits pour qu'il ou elle puisse accomplir correctement un devoir professionnel; c il ou elle est expressément contrainte par la législation de communiquer les faits aux autorités. ⁴ Les faits qui sont de notoriété publique ou dont chacun peut prendre connaissance en consultant un registre public, ne sont pas soumis au secret. Si certaines personnes seulement peuvent consulter un registre public, le ou la notaire n'est pas tenue au secret professionnel à leur égard.	⁴ <i>Abrogé(e).</i>			
	Art. 36a Abandon du secret professionnel ¹ Le ou la notaire n'est pas tenue au secret professionnel a si toutes les parties intéressées l'en délient; b s'il ou elle doit informer des tiers de certains faits pour pouvoir accomplir correctement un devoir professionnel; c s'il ou elle est expressément contrainte par la législation de communiquer les faits aux autorités.			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
	² Les faits qui sont de notoriété publique ou dont quiconque peut prendre connaissance en consultant un registre public ne sont pas soumis au secret. Si certaines personnes seulement peuvent consulter un registre public, le ou la notaire n'est pas tenue au secret professionnel à leur égard.			
	Art. 36b Demande de libération du secret professionnel ¹ Le ou la notaire peut adresser par écrit une requête de libération du secret professionnel à l'autorité de surveillance lorsque les personnes intéressées refusent d'accorder cette libération ou qu'il n'est pas possible de le leur demander. ² L'autorité de surveillance libère du secret professionnel le ou la notaire dont l'intérêt à la révélation d'un fait l'emporte nettement sur celui des parties au maintien du secret. ³ L'intérêt du ou de la notaire à la révélation d'un fait l'emporte en particulier nettement lorsque le secret professionnel l'empêche a de se défendre dans une procédure pénale engagée à son encontre; b de repousser des attaques contre son honneur ou			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
Art. 38 Autorité de surveillance ¹ La Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques est l'autorité de surveillance du notariat. Elle délivre le brevet de notaire, surveille le respect des prescriptions concernant l'exercice de la profession et tient le registre des notaires.	c d'éviter un préjudice matériel important et injustifié. ⁴ Lorsqu'il n'est pas possible de demander la libération du secret professionnel aux personnes intéressées, l'autorité de surveillance statue compte tenu de leur volonté présumée.	c d'éviter un préjudice matériel important et injustifié. Art. 38 Autorité de surveillance ¹ La Direction de l'intérieur et de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques est l'autorité de surveillance du notariat. Elle délivre le brevet de notaire, surveille le respect des prescriptions concernant l'exercice de la profession et tient le registre des notaires.	Proposition du Conseil-exécutif I	<i>Propositions du Conseil-exécutif I et de la minorité de la commission</i> <i>Proposition de la commission</i>
	Art. 41a Organisation ¹ L'autorité de surveillance garantit que les études de notaires font l'objet d'une inspection.			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
	² Elle peut procéder à l'inspection en recourant à ses propres organes ou reconnaître des personnes ou des organisations qualifiées en tant qu'organes d'inspection agréés et en dresser la liste dans un répertoire public. Si un organe d'inspection ne remplit plus les conditions de reconnaissance, il est exclu du répertoire. ³ Elle institue une commission d'inspection permanente, qu'elle place sous sa direction, dans laquelle siègent des représentants et représentantes de l'autorité de surveillance, des organes d'inspection et de l'association professionnelle cantonale des notaires bernois. ⁴ La commission d'inspection permanente a passe en revue les rapports établis par les organes d'inspection; b évalue les constatations faites lors des inspections; c annonce les lacunes importantes à l'autorité de surveillance. ⁵ Le Conseil-exécutif définit par voie d'ordonnance a les tâches des organes d'inspection, b les conditions de reconnaissance applicables à des tiers,			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
	c les tâches de la commission d'inspection, d les détails de l'organisation des inspections, e la rémunération des membres des organes d'inspection agréés et de la commission d'inspection.			
Art. 42 ¹ Le respect des prescriptions professionnelles doit faire l'objet d'un examen régulier, généralement sous la forme d'une inspection annuelle des études de notaires. Le devoir d'inspection s'éteint lorsque la liquidation de l'étude est terminée. Le Conseil-exécutif règle par voie d'ordonnance les détails de l'organisation des inspections et des émoluments des organes d'inspection. ² Les notaires doivent transmettre aux organes d'inspection tous les renseignements nécessaires et leur garantir l'accès à l'ensemble des livres, actes et documents en rapport avec l'exercice de la profession. Sur demande, le ou la notaire doit présenter aux organes d'inspection l'état de ses revenus privés et de sa fortune personnelle.	Art. 42 <u>Procédure</u> ¹ Le Les organes prévus à l'article 41a examinent, lors d'inspections périodiques, le respect des prescriptions professionnelles doit faire l'objet d'un examen régulier, généralement sous la forme d'une inspection annuelle des par les études de notaires. Le devoir d'inspection s'éteint lorsque la liquidation de l'étude est terminée. Le Conseil exécutif règle par voie d'ordonnance les détails de l'organisation des inspections et des émoluments des organes d'inspection.			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
Art. 44 Comptabilité commune ¹ Lorsque le ou la notaire exerce simultanément le barreau, il ou elle tiendra les comptes de ses deux activités lucratives dans une comptabilité commune. ² Lorsqu'il ou elle exerce d'autres activités, le ou la notaire tiendra les comptes de toutes ses activités lucratives exercées de manière indépendante dans une comptabilité commune. L'autorité de surveillance peut prévoir des exceptions. ³ Les personnes morales, les sociétés de personnes et les entreprises individuelles qui exercent une activité apparentée au notariat ou qui lui est proche ou qui collaborent avec des notaires sont soumises aux prescriptions sur la comptabilité, l'inspection, les opérations de fonds et la capacité de paiement, pour autant que le ou la notaire les contrôle d'un point de vue économique, ait le statut d'organe ou se trouve avec elles dans un rapport de travail.	¹ <i>Abrogé(e).</i> ² Lorsqu'il <u>Lorsque le ou elle la notaire</u> exerce d'autres activités, le il ou la no-taire tiendra <u>elle tient</u> les comptes de toutes ses activités lucratives exercées de manière indépendante dans une comptabilité commune. L'autorité de surveillance peut prévoir des exceptions. ³ Les personnes morales, les sociétés de personnes et les entreprises individuelles qui exercent une activité apparentée au notariat ou qui lui est proche ou qui collaborent avec des notaires sont soumises aux prescriptions sur la comptabilité, l'inspection, les opérations de fonds et la capacité de paiement, pour autant que le qu'un ou la une <u>notaire les contrôle</u> d'un point de vue économique, ait le statut d'organe ou se trouve avec elles dans un rapport de travail.			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
⁴ L'autorité de surveillance peut dispenser de telles personnes morales, sociétés de personnes et entreprises individuelles de l'obligation de suivre les prescriptions sur la comptabilité, l'inspection, les opérations de fonds et la capacité de paiement. Elle examine à cet égard leur image publique, le risque qu'elles soient confondues avec l'étude de notaire ainsi que leur séparation de l'étude de notaire en ce qui concerne les locaux, l'administration et la comptabilité.	^{3a} Si le ou la notaire n'a qu'un statut d'organe à caractère purement stratégique, sans possibilité de contrôle, au sein de l'organe suprême d'une personne morale au sens de l'alinéa 3, la personne morale n'est pas soumise aux prescriptions spéciales du droit sur le notariat. ⁴ L'autorité de surveillance peut dispenser de telles les personnes morales, sociétés de personnes et entreprises individuelles <u>au sens de l'alinéa 3</u> de l'obligation de suivre les prescriptions sur la comptabilité, l'inspection, les opérations de fonds et la capacité de paiement. Elle examine à cet égard leur image publique, le risque qu'elles soient confondues avec l'étude de notaire ainsi que leur séparation de l'étude de notaire en ce qui concerne les locaux, l'administration et la comptabilité.			
Art. 45 Faits				

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
¹ Le ou la notaire qui, intentionnellement ou par négligence, manque à ses devoirs professionnels ou viole les prescriptions de la présente loi ou de ses dispositions d'exécution, les principes d'indépendance et d'activité irréprochable dans l'exercice de sa profession ou compromet la réputation du notariat en faisant notamment de la publicité excessive, est passible d'une mesure disciplinaire, indépendamment des conséquences de sa responsabilité en matière civile et pénale. ² Dans des cas de peu de gravité, l'autorité peut renoncer à infliger une sanction si les circonstances laissent présumer que le ou la notaire exercera ses fonctions de manière irréprochable à l'avenir.	¹ Le ou la notaire qui, intentionnellement ou par négligence, manque à ses devoirs professionnels ou viole les prescriptions de la présente loi ou de ses dispositions d'exécution, ou les principes d'indépendance et d'activité irréprochable dans l'exercice de sa profession ou compromet la réputation du notariat en faisant notamment de la publicité excessive, est passible d'une mesure<u>sanction</u> disciplinaire, indépendamment<u>indépendamment</u> des conséquences de sa responsabilité en matière civile et pénale. ² Dans des<u>les</u> cas de peu de gravité, l'autorité peut renoncer à infliger<u>prononcer</u> une sanction<u>mesure disciplinaire</u> si les circonstances laissent présumer que le ou la notaire exercera ses fonctions de manière irréprochable à l'avenir.			
Art. 47 Mesures disciplinaires ¹ Les mesures disciplinaires sont les suivantes: a le blâme, b l'amende jusqu'à 20 000 francs, c la suspension de l'inscription au registre des notaires d'une durée d'un mois à deux ans,	Art. 47 Mesures disciplinaires <u>et saisie de gains</u>			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
d la radiation de l'inscription au registre des notaires. ² Plusieurs mesures disciplinaires peuvent être cumulées. ³ En cas de radiation ou de suspension de son inscription au registre des notaires, il est interdit au ou à la notaire de procéder à des actes qui relèvent de son activité principale. ⁴ Le fait qu'un ou une notaire demande la radiation de son inscription au registre des notaires ou renonce au brevet n'exclut pas que l'autorité ordonne la suspension de l'inscription à titre de mesure disciplinaire. ⁵ La réinscription au registre des notaires après une radiation est exclue pendant un délai de trois ans.	^{2a} La mesure disciplinaire peut s'accompagner de la saisie d'un gain réalisé de manière illicite. ³ En cas de <u>Après la radiation ou de la suspension de son inscription</u> l'inscription d'une personne au registre des notaires, il <u>lui</u> est interdit au ou à la notaire de procéder à des actes qui relèvent de son activité <u>l'activité principale des notaires</u>.	^{2a} Ne concerne que le texte allemand.		<i>Proposition de la commission</i>
Art. 48 Prescription ¹ La poursuite d'une faute disciplinaire se prescrit par trois ans. La prescription est interrompue par toute mesure d'instruction.				

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
² Passé un délai de cinq ans à compter du jour où une faute disciplinaire a été commise, aucune sanction ne peut être infligée. ³ Si une procédure pénale est ouverte contre un ou une notaire, une mesure disciplinaire peut encore être prononcée à son encontre, passé les délais indiqués précédemment, dans les deux ans qui suivent la date à laquelle l'autorité disciplinaire a pris connaissance de l'entrée en force de la décision mettant un terme à la procédure pénale.	² Passé un délai de cinq <u>dix</u> ans à compter du jour où une faute disciplinaire a été commise, aucune sanction <u>mesure disciplinaire</u> ne peut être infligée <u>prononcée</u>.			
	Art. 49a Fin de la surveillance disciplinaire ¹ La surveillance disciplinaire ne prend fin qu'avec la clôture complète de la liquidation de l'étude et non dès la radiation du registre des notaires.			
Art. 50 Emoluments de débours ¹ Le ou la notaire a droit à des émoluments et au remboursement intégral de ses débours pour l'exercice de son activité principale. S'il ou elle est intervenue sur réquisition de plusieurs personnes, celles-ci sont solidairement responsables à son égard.				

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
² Il ou elle peut exiger, pour ses émoluments et ses débours, le versement d'une avance appropriée. ³ Si le débiteur ou la débitrice conteste les émoluments et les débours et qu'il ou elle a son domicile ou son siège commercial hors du canton de Berne, le ou la notaire peut faire valoir son droit devant le tribunal du for de l'étude ou de l'étude annexe.	⁴ Le ou la notaire peut céder son droit à un émolument et à des débours comme suit: a à un ou à une notaire de la même étude; b à la SA ou à la Srl de notaires qui l'emploie.			
Art. 51 Objet ¹ Les émoluments portent sur a la réception de la réquisition d'authentification, b l'examen des conditions d'authentification d'un acte, c la préparation de l'acte, d la mise en œuvre de la procédure d'authentification,	¹ Les émoluments portent sur <u>sont perçus pour</u>	¹ Les émoluments portent sur		

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
e l'enregistrement et la conservation de la minute, f l'établissement et la remise d'une expédition pour le bureau du registre foncier ou l'office du registre du commerce. ² Des émoluments supplémentaires sont perçus pour l'établissement d'autres expéditions et l'exécution d'autres obligations légales.	f l'établissement et la remise d'une expédition pour le bureau du registre foncier ou l'office du registre du commerce d'expéditions. g l'exécution d'autres obligations légales, h les travaux de clôture, y compris l'archivage. ² <i>Abrogé(e).</i>	g Biffer. La lettre h remplace la lettre g. ² Des émoluments supplémentaires sont perçus en fonction du temps requis pour l'exécution d'autres obligations légales.		<i>Proposition de la commission</i> <i>Proposition de la commission</i>
Art. 52 Calcul ¹ Les émoluments sont calculés en fonction du temps employé, de l'importance de l'affaire, de la responsabilité assumée par le ou la notaire ainsi que de la capacité pécuniaire de la partie déposant la réquisition d'authentification.	¹ Les émoluments sont calculés en fonction du temps employé, de l'importance de l'affaire, de la responsabilité assumée par le ou la notaire ainsi que de la capacité pécuniaire de la partie déposant la réquisition d'authentification requis.	¹ Les émoluments sont calculés en fonction du temps requis, de l'importance de l'affaire et de la responsabilité assumée par le ou la notaire ainsi que de la capacité pécuniaire de la partie déposant la réquisition d'authentification.	¹ Droit en vigueur	<i>Proposition de la majorité de la commission</i>

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
² Le Conseil-exécutif règle par voie d'ordonnance les émoluments pour l'activité principale du ou de la notaire.	² Le Conseil-exécutif règle par voie d'ordonnance les émoluments pour l'activité principale du ou de la notaire, en particulier a la fourchette du tarif horaire appliqué pour l'émolument perçu en fonction du temps requis et b les conditions auxquelles il est possible de percevoir un montant inférieur au tarif horaire minimal.	² Le Conseil-exécutif règle par voie d'ordonnance les émoluments pour l'activité principale du ou de la notaire.		<i>Proposition de la commission</i>
³ Les émoluments doivent être calculés de manière à permettre aux notaires de couvrir leurs frais généraux, de constituer une prévoyance vieillesse appropriée et d'obtenir un revenu qui correspond à leur formation et aux responsabilités qui sont les leurs.	³ Les émoluments doivent être calculés de manière à permettre aux notaires d'obtenir un revenu qui correspond à leur formation et aux responsabilités qui sont les leurs. <u>L'émolument est fixé à permettre aux notaires l'intérieur de couvrir leurs frais généraux, la fourchette prévue pour le tarif horaire en fonction du temps requis pour le traitement de constituer une prévoyance vieillesse appropriée et d'obtenir un revenu qui correspond à leur formation et aux responsabilités qui sont les leurs. l'affaire mais aussi de l'importance de celle-ci ainsi que de la responsabilité assumée par le ou la notaire.</u>	³ Les émoluments doivent être calculés de manière à permettre aux notaires d'exercer leur profession de manière indépendante et à tenir compte en particulier de leur formation, de leur responsabilité et du risque entrepreneurial qu'ils encourent.		<i>Proposition de la commission</i>
⁴ Le Conseil-exécutif édicte	⁴ Le Conseil-exécutif édicte <u>La fourchette du tarif horaire doit être prévue de telle manière que les notaires puissent exercer leur profession de manière indépendante.</u>	⁴ Le Conseil-exécutif règle par voie d'ordonnance		<i>Proposition de la commission</i>

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
a un barème-cadre échelonné pour les émoluments à percevoir lors de la réception d'actes authentiques concernant des affaires ayant une valeur commerciale;	a <i>Abrogé(e)</i> .	a un barème-cadre échelonné pour les émoluments à percevoir lors de la réception d'actes authentiques concernant des affaires ayant une valeur commerciale, le Conseil-exécutif pouvant toutefois prévoir un émolument perçu en fonction du temps requis conformément à la lettre b pour les affaires portant sur les gages immobiliers et, à titre exceptionnel, pour les affaires relevant du droit des sociétés;		<i>Proposition de la commission</i>

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
⁵ A l'intérieur du cadre du barème, les émoluments se calculent selon les principes énoncés à l'alinéa 1.	⁵ <i>Abrogé(e).</i>			
Art. 57 Responsabilité dans l'exercice de l'activité principale ¹ Le ou la notaire est responsable envers les intéressés des dommages qu'il ou elle a occasionnés par ses actes illicites dans l'exercice de ses activités principales. ² Il ou elle répond des fautes commises par ses collaborateurs et collaboratrices comme des siennes propres. ³ Si le ou la notaire a instrumenté correctement, il ou elle est n'est responsable que s'il y a eu faute grave de sa part pour les faits dommageables résultant a d'un acte que les parties ont passé illégalement avec son concours; b d'un acte que les parties ont passé dans une intention illicite ou immorale avec son concours ou c de l'authentification d'actes de ce genre, faite à la requête d'une partie à l'acte.	Ne concerne que le texte allemand. ² Il ou elle répond des fautes commises <u>actes commis</u> par ses collaborateurs et collaboratrices comme des siennes <u>siens</u> propres. ³ Si le ou la notaire a instrumenté correctement, il ou elle est n'est responsable que s'il y a eu faute grave <u>qu'en cas de violation du devoir de diligence</u> de sa part pour les faits dommageables résultant			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
⁴ Le ou la notaire n'est pas responsable si les parties ont agi contrairement aux renseignements juridiques qu'il ou elle leur a fournis. Il ou elle peut émettre une réserve à cet égard dans l'acte. ⁵ Pour la légalisation de signatures et de copies, le ou la notaire n'est pas responsable du contenu des actes. ⁶ En ce qui concerne la naissance, le calcul et l'extinction de prétentions en dommages-intérêts, les dispositions du Code des obligations (CO)¹⁾, relatives à la responsabilité fondée sur les actes illicites, sont applicables comme droit cantonal supplétif. ⁷ Toute responsabilité du canton est exclue.	⁷ <i>Abrogé(e).</i>			
	Art. 58a Responsabilité de l'étude de notaires constituée en SA ou en Sàrl ¹ La SA ou la Sàrl de notaires peut engager sa responsabilité civile au sens des articles 57 et 58 pour les notaires qu'elle emploie. ² Dans ce cas, elle doit le prévoir dans ses statuts.			

¹⁾ RS 220

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
	³ La clientèle doit être informée de manière appropriée sur le fait que la SA ou la Sàrl de notaires engage sa responsabilité civile. ⁴ Si la SA ou la Sàrl de notaires a engagé sa responsabilité civile, la personne employée en tant que notaire répond à titre subsidiaire en vertu des articles 57 et 58.			
Art. 59 Caution et assurance responsabilité civile professionnelle ¹ Pour pouvoir répondre à d'éventuelles demandes en réparation fondées sur sa responsabilité civile, le ou la notaire doit déposer une caution et conclure une assurance responsabilité civile professionnelle d'un montant approprié. ² Le Conseil-exécutif règle les détails par voie d'ordonnance.	Art. 59 Caution et assurance <u>Assurance</u> responsabilité civile professionnelle ¹ Pour pouvoir répondre à d'éventuelles demandes en réparation fondées sur sa responsabilité civile, le ou la notaire doit déposer une caution et conclure une assurance responsabilité civile professionnelle d'un montant approprié. ^{1a} Pour pouvoir répondre à d'éventuelles demandes en réparation fondées sur sa propre responsabilité civile et sur celle des notaires qu'elle emploie, une SA ou une Sàrl de notaires doit conclure une assurance responsabilité civile professionnelle d'un montant approprié.			
	Art. 59a Responsabilité du canton			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
	¹ Le canton est responsable uniquement et à titre subsidiaire lorsqu'il a contribué à causer un dommage du fait de l'exercice insuffisant de son obligation de surveillance.			
	II.			
	L'acte législatif 211.1 intitulé Loi sur l'introduction du Code civil suisse du 28.05.1911 (LiCCS) (état au 01.01.2019) est modifié comme suit:			
Art. 122 Organisation des bureaux du registre foncier ¹ Il y a un bureau du registre foncier dans chacune des cinq régions administratives. ² La Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques fixe le siège des bureaux régionaux du registre foncier. Elle peut doter ces derniers d'agences. ³ Le Conseil-exécutif règle l'organisation des bureaux du registre foncier. Il peut déléguer cette compétence à la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques.				

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
⁴ La Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques nomme un conservateur ou une conservatrice responsable de la direction des affaires dans chaque bureau du registre foncier. ⁵ Toute personne titulaire du brevet de notaire bernois ou d'un brevet d'avocat peut être nommée conservateur ou conservatrice du registre foncier.	⁵ Toute personne titulaire du brevet de notaire bernois ou d'un brevet d'avocat <u>ou ayant achevé avec succès une formation juridique équivalente</u> peut être nommée conservateur ou conservatrice du registre foncier. ⁶ Toute personne exerçant dans le canton de Berne la profession de notaire et assumant, simultanément, une activité liée à la tenue du registre foncier, doit se récuser non seulement dans les cas prévus à l'article 9, alinéa 1 LPJA mais aussi lorsque l'affaire sur laquelle il convient de statuer émane de l'étude de notaire dans laquelle elle exerce une activité notariale. Il en va de même pour la personne qui est employée dans une étude de notaire sans exercer la profession de notaire.			
Art. 139 Registre du commerce 1 Organisation, surveillance et protection juridique ¹ Il y a un office du registre du commerce pour l'ensemble du canton.				

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
² Le préposé ou la préposée au registre du commerce doit avoir suivi une formation juridique complète ou avoir obtenu un titre universitaire ou un diplôme d'une haute école spécialisée dans le domaine de l'économie d'entreprise. ³ Le Conseil-exécutif règle l'organisation de l'office du registre du commerce. Il peut déléguer cette compétence à la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques. Cette dernière peut nommer le ou la responsable de la direction des affaires.	^{2a} Toute personne exerçant la profession de notaire et assumant, simultanément, une activité liée à la tenue du registre du commerce, doit se récuser non seulement dans les cas prévus à l'article 9, alinéa 1 LPJA mais aussi lorsque l'affaire sur laquelle il convient de statuer émane de l'étude de notaire dans laquelle elle exerce une activité notariale. Il en va de même pour la personne qui est employée dans une étude de notaire sans exercer la profession de notaire.			

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
⁴ La Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques est l'autorité cantonale de surveillance de l'Office du registre du commerce. Elle surveille sa conduite dans les domaines administratif, organisationnel et technique, et passe avec lui des conventions de prestations. ⁵ Les décisions de l'Office du registre du commerce peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Cour suprême dans un délai de 30 jours. ⁶ Le Conseil-exécutif règle la surveillance et le pilotage par voie d'ordonnance.				
	III.			
	<i>Aucune abrogation d'autres actes.</i>			
	IV.			
	Le Conseil-exécutif fixe la date d'entrée en vigueur de la présente modification. Il est proposé au Grand Conseil de renoncer à la seconde lecture.			
	Berne, le 14 août 2019	Berne, le 23 octobre 2019		Berne, le 30 octobre 2019

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I		Proposition du Conseil-exécutif II
		Majorité	Minorité	
	Au nom du Conseil-exécutif, le président: Ammann le chancelier: Auer	Au nom de la commission, la présidente: Gygax		Au nom du Conseil-exécutif, le président: Ammann le chancelier: Auer