

Rapport 2013-DSJ-68**26 novembre 2013**

**—
du Conseil d'Etat au Grand Conseil
sur le postulat N° 2080.10 Nicolas Rime/Hugo Raemy concernant le système régissant
les actes authentiques**

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	2
1. La notion d'acte authentique	2
2. Le rôle du notaire	2
2.1. L'activité ministérielle du notaire	2
2.2. Le rôle social du notaire	2
3. Les systèmes de notariat en Suisse	3
3.1. Le notariat libre ou indépendant (freiberufliches, lateinisches Notariat)	3
3.2. Le notariat d'Etat (Amtsnotariat)	3
3.3. Le notariat mixte (Mischformen)	3
3.4. Une évolution récente	3
4. Le notariat dans le canton de Fribourg	4
4.1. Le système	4
4.2. Le numerus clausus	4
4.3. Les émoluments	5
4.3.1. Les principes régissant la fixation des émoluments	5
4.3.2. Le montant des émoluments	5
5. Analyse comparative des systèmes de notariat	6
5.1. Sous l'angle de la qualité des prestations	6
5.2. Sous l'angle des coûts et émoluments	7
5.2.1. La fixation des émoluments	7
5.2.2. Les études comparatives	8
5.2.3. Le système le plus avantageux	9
6. Révision de la législation sur le notariat	10
7. Réponses au postulat	10
Conclusion	11

Introduction¹

Par postulat déposé et développé le 9 septembre 2010, les députés Nicolas Rime et Hugo Raemy demandent au Conseil d'Etat un rapport sur le système en vigueur dans le canton régissant les actes authentiques dressés par les notaires. A cet effet, les auteurs du postulat souhaitent que:

- > le Conseil d'Etat procède à une analyse comparative pour déterminer le système le plus avantageux pour le citoyen;
- > que si le système actuel est maintenu, il examine l'opportunité de revoir le barème de calcul des honoraires pour que les coûts pour le citoyen ne soient pas au-dessus de la moyenne suisse; et
- > que dans cette même hypothèse, il évalue la pertinence de maintenir le *numerus clausus*.

Dans sa réponse du 29 mars 2011, le Conseil d'Etat se dit favorable à l'analyse souhaitée par les auteurs du postulat. Il estime, en effet, que les questions posées doivent être examinées non seulement au vu des critiques, justifiées ou non, émises à l'encontre de notre système de notariat, mais aussi compte tenu de l'étude comparative effectuée par la Surveillance des prix. Une analyse du système s'avère encore nécessaire pour d'autres motifs: la loi sur le notariat n'a guère subi de modifications depuis 1986; pourtant, sur le fond, plusieurs points méritent un réexamen: les tarifs, le *numerus clausus*, la surveillance, la procédure disciplinaire, le contenu et la forme des actes notariaux.

Au Grand Conseil, la prise en considération du postulat N° 2080.10 a fortement divisé les députés. Elle a finalement été décidée, le 11 mai 2011, par la voix prépondérante de la Présidente.

1. La notion d'acte authentique

La notion de forme authentique appartient au droit fédéral. Celui-ci définit en particulier les cas dans lesquels elle est exigée ainsi que le contenu et les effets de l'acte. Par contre, la réglementation des modalités de la forme authentique est laissée aux cantons (art. 55 du titre final du code civil). Ceux-ci doivent déterminer les personnes qui ont qualité pour instrumenter les actes en la forme authentique (officiers publics ou notaires), ainsi que les conditions d'accès à cette qualité.

L'acte authentique est un document écrit consignait des déclarations de volonté ou la constatation de faits, établi dans une forme solennelle par une personne autorisée à cet effet par un canton, selon la procédure prescrite par ce canton. Il poursuit quatre objectifs principaux:

- > Il a pour but d'exprimer clairement la volonté des parties et de constater correctement certains faits. Il permet de fixer dans le temps les manifestations de volonté et d'en conserver la mémoire. Un acte authentique peut ainsi servir comme moyen de preuve particulièrement sûr, le législateur fédéral lui ayant expressément conféré une force probante accrue.
- > Il permet de protéger les parties, en réduisant les décisions irréfléchies. Il est exigé par la loi dans les cas où le risque d'un engagement déraisonnable et/ou précipité est important, par exemple dans le domaine immobilier.
- > Il sert de base sûre aux inscriptions portées dans les registres publics (registre foncier, registre du commerce).
- > Il poursuit enfin une fonction de «police du droit» en évitant notamment qu'une partie ne soit trompée sur l'identité de l'autre et en s'assurant que les consentements et autorisations nécessaires à la validité de l'acte sont donnés.

Les principaux cas dans lesquels la législation fédérale exige la forme authentique sont les suivants: transactions immobilières (p.ex. art. 657, 732, 799 CC; 216 CO), testaments publics (art. 499 CC), pactes successoraux (art. 512 CC), contrats de mariage (art. 184 CC), certains cautionnements (art. 493 al. 2 CO), constitutions de fondations (art. 81 CC) ou de certaines sociétés commerciales (société anonyme, art. 629 CO; société à responsabilité limitée, art. 777 CO).

2. Le rôle du notaire

2.1. L'activité ministérielle du notaire

Le principal rôle du notaire, son activité ministérielle, comprend l'ensemble des opérations qu'il est tenu d'accomplir comme officier public et consiste non seulement dans l'élaboration – appelée l'instrumentation – d'actes en la forme authentique, mais aussi les opérations qui lui sont directement rattachées, telles que la préparation des actes et leur exécution: par exemple, l'encaissement et le versement au vendeur du prix de vente, le cas échéant, la constitution d'une provision fiscale, les réquisitions d'inscription des actes auprès des registres publics et l'envoi des titres hypothécaires aux créanciers. De même, les renseignements que le notaire fournit en cours d'instrumentation ou en relation avec celle-ci font en principe partie de son activité ministérielle.

2.2. Le rôle social du notaire

De par ses effets, l'acte notarié trouve une place intermédiaire entre un acte sous seing privé et une décision judiciaire. C'est dire le rôle important que joue le notaire, homme de loi auquel s'adresse le public en toute confiance, pour passer les actes juridiques les plus importants de la vie (p.ex. vente immobilière, contrat de mariage, pacte successoral etc.). En ce sens, le notariat est un élément important de la paix sociale: faire

¹ Les considérations générales figurant dans le présent rapport reposent en grande partie sur l'ouvrage de Michel Mooser, *Le droit notarial en Suisse*, Berne 2005. Nous renonçons à le citer à chaque fois.

appel à un spécialiste – le notaire – réduit considérablement le risque de litiges ultérieurs et les tiraillements et coûts que ceux-ci peuvent engendrer.

Par conséquent, celui qui s'adresse à un notaire doit pouvoir compter sur des prestations de qualité. C'est précisément la qualité du service qui doit être le principal critère pour l'institution du système mis en place. Le notaire doit répondre aux attentes que le client place en lui et respecter au plus près de sa conscience les obligations qui lui sont légalement imposées, quel que soit le système de notariat qui prévaut.

3. Les systèmes de notariat en Suisse

C'est en fonction de considérations historiques et des traditions que diverses formes d'organisation notariale ont été mises en place par les cantons. On distingue principalement trois systèmes: le notariat libre ou indépendant, le notariat d'Etat et le notariat mixte.

3.1. Le notariat libre ou indépendant (freiberufliches, lateinisches Notariat)

Lorsqu'il exerce sa fonction ministérielle (cf. point 2.1), le notaire indépendant est un agent de l'Etat qui assume une fonction publique, mais qui exerce son activité en son propre nom. Il n'est pas fonctionnaire et, dans les limites fixées par le droit cantonal, peut exercer librement son activité, ouvrir une étude à l'endroit qu'il souhaite ou renoncer à sa pratique. Il ne reçoit de consignes de personne, agissant en toute indépendance, notamment dans sa façon de rédiger ses actes. Il doit toutefois respecter ses obligations légales, notamment en termes d'incompatibilité et de dignité de la profession. Cela dit, le notaire indépendant s'organise librement et supporte les risques économiques de son activité, tout en percevant lui-même les émoluments pour sa fonction d'officier public. De leur côté, les clients ont le libre choix de leur notaire.

D'une manière générale, dans les cantons qui connaissent le système du notariat indépendant, le notaire assume personnellement les conséquences de ses actes, en engageant sa responsabilité civile. Dès lors, l'Etat ne répond pas des dommages causés dans le cadre de l'exercice du notariat.

Même lorsque le notariat est libre, les émoluments des notaires, pour leur activité d'officier public, sont fixés par l'Etat et les notaires sont tenus de s'y conformer. Cependant, les cantons peuvent admettre que le notaire indépendant exerce d'autres tâches, ne consistant ni dans l'instrumentation d'actes authentiques, ni dans des opérations liées directement à ceux-ci. A titre d'exemples on peut citer le conseil juridique, la rédaction de projets de statuts de sociétés ou d'avis de droit. Pour ce type d'activité, le notaire perçoit également des honoraires, qu'il fixe en principe librement, comme le ferait un avocat, par exemple.

Le système de notariat libre est connu dans plusieurs cantons, dont tous les cantons de tradition latine: FR, GE, VD, VS, NE, JU, TI, mais aussi à BE, AG, BS, BL et UR.

3.2. Le notariat d'Etat (Amtsnotariat)

Il y a notariat d'Etat lorsque l'activité notariale est assumée par des fonctionnaires cantonaux ou communaux, rétribués par l'Etat ou la commune qui les emploie. Les notaires sont liés à la collectivité publique en question par un rapport de droit public. Dans ce système, les notaires n'ont pas de relations juridiques directes avec les administrés («clients»), le contrat étant conclu entre ces derniers et la collectivité publique; les émoluments versés par les clients entrent directement dans les caisses de la collectivité concernée.

Dans les cantons où s'exerce le notariat d'Etat, la collectivité publique a une responsabilité civile directe à l'égard des clients pour les faits du notaire. Il s'agit le plus souvent d'une responsabilité dite causale, engagée même sans que le lésé ne doive prouver une faute; généralement, la collectivité concernée ne peut se retourner contre l'agent que si ce dernier a commis une faute grave.

Les cantons suivants connaissent le système de notariat d'Etat: ZH, TG et AR.

3.3. Le notariat mixte (Mischformen)

Certains cantons associent le notariat libre et le notariat d'Etat; on parle alors de notariat mixte. Dans ces cantons, la tâche d'instrumentation d'actes authentiques est répartie, selon les domaines considérés, entre différentes personnes ou autorités, telles que magistrats de l'ordre judiciaire, autorités ou fonctionnaires cantonaux ou communaux, conservateurs du registre foncier, voire des tiers, notamment des avocats.

La répartition des compétences varie considérablement d'un canton à l'autre.

Les cantons connaissant le notariat mixte sont: LU, SZ, OW, NW, SH, GL, ZG, SO, AI, SG et GR.

3.4. Une évolution récente

Depuis l'entrée en vigueur du code civil, en 1912, aucun canton connaissant le notariat indépendant n'a modifié son système pour adopter le notariat d'Etat, ce en dépit de quelques tentatives en ce sens. En revanche, certains cantons ont introduit, en parallèle au notariat d'Etat, une forme de notariat indépendant (LU, GR, NW).

Dans la perspective du présent rapport, l'évolution de la législation notariale dans le canton de Bâle-Campagne mérite attention. Jusqu'en 1997, ce canton a connu le notariat d'Etat. En 1998, le législateur a introduit un système mixte:

le notariat libre pour tous les actes notariés à l'exception du domaine immobilier. La nouvelle loi bâloise sur le notariat, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2012, a introduit le notariat libre dans tous les domaines, abandonnant complètement le notariat d'Etat. Selon le rapport explicatif, ce changement a été motivé par des raisons financières et décidé dans le cadre des mesures d'économie. Puisque le notariat ne faisait pas partie des tâches essentielles qui incombent à l'Etat en vertu du droit fédéral, le notariat d'Etat a été aboli. Avec la suppression de ce système et la réorganisation des autorités dans le domaine du droit civil, le canton de Bâle-Campagne compte supprimer 56 EPT et économiser ainsi un montant de 3 650 000 francs, dès 2014¹.

4. Le notariat dans le canton de Fribourg

4.1. Le système

Le canton de Fribourg connaît depuis toujours le système de notariat libre. Les principales dispositions régissant la matière sont prévues dans les actes suivants: la loi du 20 septembre 1967 sur le notariat (LN, RSF 261.1), le règlement du 7 octobre 1986 d'exécution de la loi du 20 septembre 1967 (RN, RSF 261.11), le tarif du 7 octobre 1986 des émoluments des notaires (RSF 261.16), le tarif du 10 novembre 1988 des honoraires (opérations annexes; RSF 261.162) et le règlement du 13 décembre 1977 sur le stage et les examens de notaire (RSF 137.12). Par ailleurs, la loi du 10 février 2012 d'application du code civil suisse (LACC, RSF 210.1) prévoit, à son article 4, que les titres authentiques sont établis par un notaire.

Outre son activité ministérielle, le notaire fribourgeois peut aussi exercer d'autres activités appelées accessoires, telles que conseil juridique, rédaction de projets de statuts de sociétés, de contrats ou d'avis de droit, etc. A ce titre, il perçoit des honoraires, conformément au tarif des honoraires (opérations annexes), arrêté par l'Association des notaires fribourgeois et approuvé par le Conseil d'Etat (RSF 261.162).

Le notaire fribourgeois engage personnellement sa responsabilité civile, quel que soit le degré de sa faute; l'Etat ne répond pas des dommages causés dans le cadre de l'exercice du notariat (art. 33 LN).

Les notaires sont placés sous la surveillance du Conseil d'Etat, qui l'exerce par l'intermédiaire de la Direction de la sécurité et de la justice ou, pour les cas de peu de gravité, par la Chambre des notaires (art. 35 et 39 LN). Les études de notaires sont régulièrement contrôlées par deux inspecteurs désignés par le Conseil d'Etat (art. 36 LN). Le notaire répond disciplinairement de toute violation des prescriptions de la loi

sur le notariat, de toute atteinte à la dignité de la profession et de tout comportement déloyal en affaires (art. 34 LN).

4.2. Le *numerus clausus*

Parmi les cantons ayant adopté le système du notariat indépendant, seul le canton de Fribourg connaît un *numerus clausus* des notaires². Cependant, d'autres cantons de notariat indépendant limitent de fait la pratique de notariat non pas à travers le nombre de notaires autorisés à exercer dans le canton mais en instituant des incompatibilités rigoureuses; à titre d'exemple, dans les cantons de Genève³ et de Vaud⁴, la profession de notaire est incompatible avec celle d'avocat. En outre, dans ces mêmes cantons, un notaire ne peut s'associer qu'avec un ou plusieurs autres notaires et ne peut avoir des locaux communs avec une personne exerçant une autre profession, notamment celle d'avocat⁵. Par ailleurs, dans les cantons de notariat d'Etat, par définition, le nombre d'officiers publics est limité à celui que détermine l'Etat dans le cadre de sa politique du personnel.

Le *numerus clausus* est une restriction très ancienne, instituée dès le début du XIX^e siècle⁶. Jusqu'en 1967, l'exercice du notariat était régi par une loi de 1869, laquelle prévoyait, outre la restriction du nombre des notaires, le cantonnement de ceux-ci par district. A partir des années 1950 déjà, plusieurs interventions au Grand Conseil avaient pour objet la suppression de ces deux restrictions. Avec l'adoption de la loi du 20 septembre 1967 sur le notariat⁷, le cantonnement a été abandonné (contre l'avis du Conseil d'Etat), mais le *numerus clausus* maintenu. Dans le cadre de ladite révision, les débats au Grand Conseil ont principalement porté sur la suppression du cantonnement, la question du *numerus clausus* n'ayant été traité que marginalement⁸. Sur ce second élément, les députés se sont ralliés à l'opinion du Conseil d'Etat selon laquelle «*si l'on veut avoir de bons notaires qui rédigent leurs actes avec tout le soin voulu et en qui le public puisse avoir confiance, il faut leur assurer le moyen de gagner honorablement leur vie pour pouvoir travailler en toute indépendance. Laisser à un nombre illimité de notaires la possibilité de stipuler des actes, c'est ouvrir la porte à des pratiques incompatibles avec la dignité de la profession (chasse aux affaires, surenchère sur*

¹ Kanton Basel-Landschaft, Abstimmungsvorlagen 17. Juni 2012, p. 20 s. http://www.baselland.ch/fileadmin/baselland/files/docs/parl-lk/wahlen/abst_bro/U20120617_bro.pdf

² Le nombre maximum a varié selon les périodes (55, 52, 50, puis 36 selon la loi de 1869). Depuis 1986, le nombre maximal des notaires autorisés à exercer un office est de 42, ceux de plus de 70 ans n'étant plus comptés dans ce nombre (art. 2 LN). Ce nombre maximal vient juste d'être atteint, à mi-octobre 2013. Parmi les 46 notaires inscrits, quatre ont plus de 70 ans. Sur les 42 notaires comptés, huit sont âgés de moins de 39 ans, onze entre 40 et 49 ans, quatorze entre 50 et 59 ans et neuf entre 60 et 69 ans, dont deux atteindront 70 ans en 2014.

³ Art. 4 al. 1 de la loi du 25 novembre 1988 sur le notariat (LNot, RSG E 6.05).

⁴ Art. 5 al. 1 de la loi du 29 juin 2004 sur le notariat (LNo, RSVD 178.11).

⁵ Art. 5 LNot GE; art. 9 LNo VD.

⁶ Message du 11 octobre 1966 accompagnant le projet de loi sur le notariat, BGC 1966, p. 904 ss, p. 906.

⁷ BL 1967, p. 68.

⁸ Cf., en particulier, BGC 1966, p. 1036 ss et 1052 ss.

la réduction des honoraires, etc.), ou contraindre les notaires à s'adonner à des activités accessoires de toutes sortes»¹.

Par motion déposée en 1983², Philippe Wandeler et trente-trois autres députés ont demandé, notamment la suppression du *numerus clausus*. Transformée par la suite en postulat, cette intervention parlementaire a abouti à la révision de la loi sur le notariat du 18 février 1986. Les arguments développés de part et d'autre lors des débats au Grand Conseil concernant ce point de la révision sont en substance les suivants:

Pour les partisans du maintien du *numerus clausus*, celui-ci répond à des intérêts de trois ordres³:

- > Les intérêts de l'Etat à mettre sur pied un système qui garantit la sécurité du droit et l'application des exigences légales. L'Etat délègue aux notaires, par voie de concession, une partie de sa juridiction gracieuse, soit celle d'instrumenter les actes authentiques. Or cette délégation doit intervenir dans les meilleures conditions possibles et l'exercice de la profession de notaire doit faire l'objet d'un contrôle étatique strict, tant sur la forme que sur le fond.
- > L'intérêt du particulier à faire appel à un notaire de son choix, lequel dispose de compétences juridiques et techniques avérées.
- > L'intérêt du notaire à pouvoir exercer son métier en toute indépendance tant de l'Etat que des parties et de pouvoir vivre décemment de sa profession, sans devoir diversifier ses activités.

Au contraire, les opposants au *numerus clausus* considèrent que cette restriction est un reliquat anachronique de l'ancien système⁴:

- > Il s'agit d'une très sérieuse atteinte à la liberté économique, équivalant à un protectionnisme démesuré qu'aucun intérêt public ne justifie.
- > Le maintien de cette restriction porte atteinte au principe de l'égalité des chances, surtout pour les plus jeunes notaires qui devraient attendre qu'une place se libère pour pouvoir exercer leur profession.
- > La suppression du *numerus clausus* peut permettre, par le jeu de la concurrence, d'améliorer la qualité des services des notaires.

Dans le cadre de la prochaine révision de la loi sur le notariat, actuellement en élaboration à la DSJ, le Conseil d'Etat ne manquera pas d'examiner la pertinence du maintien ou de la suppression du *numerus clausus*, non seulement au vu des arguments développés ci-dessus, mais aussi en raison

des travaux en cours, dans ce domaine, au niveau fédéral (cf. point 6).

4.3. Les émoluments

A l'instar de tous les cantons, tous systèmes notariaux confondus, le canton de Fribourg a édicté un tarif officiel des émoluments pour les opérations ministérielles du notaire. Reposant sur le droit public cantonal, ce tarif a un caractère contraignant et sert notamment à garantir l'égalité de traitement entre les personnes qui doivent avoir recours aux services d'un notaire: celui-ci est en principe tenu de facturer de manière identique une opération déterminée. Cependant, des exceptions peuvent être prévues ou faire l'objet d'autorisations expresses (cf. point 4.3.2).

4.3.1. Les principes régissant la fixation des émoluments

La fixation des émoluments est soumise aux principes relatifs au calcul de tout émolument administratif, soit⁵:

- > Le principe de la couverture des frais, selon lequel le montant global des émoluments encaissés ne doit pas être supérieur au coût global de fonctionnement d'un service public (en l'occurrence d'une étude notariale).
- > Le principe de l'équivalence, lequel implique que l'émolument ne soit pas manifestement disproportionné par rapport à la valeur de l'opération et se tienne dans des limites raisonnables.

4.3.2. Le montant des émoluments

Le tarif des honoraires des notaires fribourgeois en vigueur depuis 1968 a été révisé en 1986 après une analyse économique détaillée du notariat fribourgeois effectuée par le professeur Blümle de l'Université de Fribourg⁶. Le rapport de l'expert a eu pour but de déterminer quel revenu net moyen permettait, d'une part, de garantir le respect du principe constitutionnel de la couverture des frais et, d'autre part, d'assurer au notaire, dans chaque région du canton, un revenu suffisant, correspondant à son statut, sa mission et ses responsabilités, pour l'instrumentation d'un nombre moyen d'actes. L'expert a ainsi procédé à une enquête auprès de toutes les études de notaires du canton.

Le rapport relève que le revenu du notaire dépend directement du nombre de notaires en exercice et du montant perçu pour chaque acte notarié. Selon l'expert, l'augmentation du nombre de notaires autorisés à exercer un office (i.e. augmentation du *numerus clausus* de 36 à 45-46) et la diminution

¹ Message (note 7), p. 906.

² BGC 1983, p. 985 et 1269 ss.

³ BGC 1985, p. 2092.

⁴ BGC 1983, p. 1270 et BGC 1984, p. 96 et 287 ss. Cf. aussi PIERRE TERCIER, Les notaires et le droit de la concurrence, SJ 1998 p. 505 ss, p. 526.

⁵ JULIEN SCHLAEPPI, La rémunération du notaire de tradition latine: étude de droit suisse et de droit cantonal comparé, thèse Genève 2009, p. 88 ss.

⁶ Le mandat du Conseil d'Etat a été donné en septembre 1982; le rapport a été rendu en juin 1984.

de 10% des émoluments que le notaire percevait par exemple pour la constitution d'un droit de gage immobilier provoquerait une baisse de revenu moyen du notaire de 13% tout en permettant de respecter le principe de la couverture des frais.

C'est ainsi que, suite à ce rapport, un nouveau tarif a été établi en 1986, qui est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1988. Il a consacré une baisse des émoluments pour les droits de gage immobilier de 13% en moyenne et la suppression du droit proportionnel pour l'ouverture des dispositions pour cause de mort. L'Etat a également adapté les émoluments non proportionnels à l'augmentation du coût de la vie et des charges depuis 1968 (plus de 100%). Le *numerus clausus* limitant le nombre de notaire autorisés à pratiquer est passé de 36 à 42.

Cette étude appelle les remarques suivantes:

- > Les émoluments peuvent varier de manière très importante selon les actes envisagés.
- > Dans cette étude, il a été tenu compte d'un prix moyen d'un acte notarié et d'un coût global de fonctionnement d'une étude notariale, en cours en 1984. Certes, depuis cette date, les charges fixes, notamment les loyers et les salaires, ont fortement augmenté; cependant, il en va également de même des émoluments perçus, dès lors qu'ils sont fixés en fonction de la valeur de l'objet, en particulier, d'un objet immobilier.

5. Analyse comparative des systèmes de notariat

L'analyse comparative des systèmes portera sur deux aspects: la qualité des prestations et les coûts et émoluments.

5.1. Sous l'angle de la qualité des prestations

La qualité des prestations fournies par les notaires dépend des facteurs suivants:

- > **La formation requise.** Qu'il soit indépendant ou non, le notaire doit disposer des connaissances juridiques suffisantes de façon à pouvoir assumer pleinement les obligations qui lui incombent. Il appartient aux cantons de déterminer la formation appropriée dans ce domaine. Cette formation varie d'un canton à l'autre, notamment en termes d'exigences et de durée. Les cantons connaissant le système de notariat indépendant et d'Etat exigent l'obtention d'un diplôme en droit d'une université suisse ou d'un titre jugé équivalent, suivie d'un stage professionnel (auprès d'un notaire ou d'une autorité) de durée

variable (de neuf mois à trois ans) selon les cantons. L'accès à la profession est subordonné à la réussite d'un examen d'aptitude. Le stage et l'examen constituent une mesure étatique destinée à garantir la qualité du service que le notaire doit assumer. Dans le système de notariat mixte, l'étendue et les exigences de la formation pratique varient considérablement d'un canton à l'autre. Puisque la tâche d'instrumentation est répartie entre différents fonctionnaires cantonaux, autorités communales, tribunaux, ou est attribuée à des avocats, le notariat constitue une activité secondaire, de sorte qu'on ne peut pas parler d'une véritable profession de notaire².

Ainsi, alors que dans les systèmes de notariat indépendant et d'Etat les exigences de formation permettent d'assurer le professionnalisme de l'officier public, dans le système mixte, la profession de notaire constitue souvent une activité accessoire d'un membre d'une autorité ou d'un avocat. Or la professionnalisation du notariat est aujourd'hui indispensable, compte tenu de l'évolution de la société et de la complexité croissante des rapports juridiques qu'elle implique.

- > **Les obligations du notaire.** Le notaire doit exécuter son mandat avec toute la diligence commandée par les circonstances: traiter avec soin et sans délai les affaires qui lui sont confiées, qu'il s'agisse de «petites affaires» ou d'opérations plus importantes. Il doit promptement conseiller ses clients et les informer de leurs droits et obligations ainsi que de la portée de leurs décisions; il doit aussi veiller au respect des délais imposés par la loi. La diligence attendue d'un notaire d'Etat est la même que celle d'un notaire indépendant, à ceci près que dans le système de notariat d'Etat, l'ampleur du devoir de conseil et de renseignement est moins grande que pour un notaire indépendant. En effet, en dehors de renseignements relatifs à la légalité des options envisagées par les parties, le notaire d'Etat n'a ni l'obligation, ni même le droit de conseiller ses clients sur l'opportunité des solutions évoquées. De ce fait, souvent les clients d'un notaire d'Etat doivent consulter un spécialiste (avocat, fiduciaire, banquier etc.) préalablement à l'instrumentation d'un acte authentique, pour obtenir les renseignements nécessaires en lien avec cet acte. Dans le cadre de son activité ministérielle, le notaire doit sauvegarder les intérêts des parties de manière impartiale. Il doit les renseigner de la même façon sans chercher à privilégier les intérêts de l'une par rapport à l'autre. Cette exigence contribue à la force probante accrue des actes authentiques. Indépendant, le notaire n'a pas d'instruction à recevoir des autorités, ni même de son autorité de surveillance. Ainsi, contrairement au notaire d'Etat, le notaire indépendant n'est pas soumis au pouvoir hiérarchique, lequel caractérise les relations entre l'agent public et la collectivité qui l'emploie; ce fait

¹ En 1984, le loyer annuel par m², retenu par l'enquête, s'élevait 133.45 francs et le salaire mensuel moyen d'un secrétaire était de 2888 francs (13^e salaire compris). Actuellement, la valeur locative est proche des 250 francs le m² et le salaire d'un secrétaire débutant se situe rarement au-dessous des 4000 francs à plein temps. Par exemple, au sein de l'Etat, un secrétaire débutant est en classe 8 palier 0 et reçoit un salaire mensuel d'environ 4400 francs (13^e salaire compris).

² CHRISTIAN BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zurich 1993, p. 116.

représente une garantie de son impartialité envers les parties.

- > **La surveillance du notaire.** Compte tenu de la puissance publique dont est investi le notaire, il importe que son activité soit dûment contrôlée par l'Etat. Ce contrôle n'est pas forcément mieux assuré dans un système étatique, lequel implique, comme il vient d'être dit, le pouvoir hiérarchique sur les agents publics. En effet, tous les cantons qui connaissent le notariat indépendant ont institué un système de surveillance de l'activité d'officier public des notaires. La haute surveillance est d'ordinaire assumée par le Gouvernement cantonal, lequel peut l'exercer par l'intermédiaire d'une direction, d'une commission ou d'un conseil de surveillance. Qu'il soit indépendant ou étatique, le notaire est soumis à la surveillance de l'Etat.

5.2. Sous l'angle des coûts et émoluments

La fixation des émoluments de notariat dépend, d'une part, des coûts générés par les prestations de l'officier public (principe de la couverture des frais) et, d'autre part, de la valeur objective de l'opération envisagée (principe de l'équivalence). Concernant la définition de ces principes, cf. point 4.3.1.

5.2.1. La fixation des émoluments

a) La couverture des frais

Dans les cantons connaissant le notariat indépendant, le principe de la couverture des frais implique que dans la fixation des tarifs, l'Etat tienne compte notamment de la formation professionnelle exigée du notaire, du fait que ce dernier supporte lui-même les pertes de revenu dues à la maladie, aux accidents, aux vacances, au service militaire, au congé maternité et prend en charge seul la constitution d'une prévoyance vieillesse professionnelle. A cela s'ajoute encore le loyer, les salaires du personnel auxiliaire et les charges sociales y relatives, les équipements et leur maintenance, l'archivage et la reliure des actes, la bibliothèque, etc.

La comparaison de ces coûts avec le notariat d'Etat s'avère ardue, pour ne pas dire impossible, du fait de l'absence d'une comptabilité analytique détaillée, ventilant les charges salariales de l'agent public, les frais de locaux, d'équipement, d'intendance, de personnel auxiliaire, etc. On ne peut ainsi pas déterminer si les émoluments perçus couvrent bien les coûts générés par le service du notaire étatique. En tout état de cause, on ne doit pas beaucoup se tromper en affirmant que dans le système de notariat d'Etat, une bonne part des coûts est assumée, non pas par l'administré ayant recours au service du notaire, mais par l'ensemble des contribuables de la collectivité publique concernée.

Par ailleurs, l'activité du notaire est organisée de manière fondamentalement différente d'un système privé à un système étatique. Si les officiers publics, quel qu'en soit le statut, ont tous pour fonction principale d'instrumenter les actes authentiques, le service rendu avant la confection de l'acte n'est pas toujours le même. Ainsi, le notaire indépendant est en mesure de donner des conseils, de faire des recherches, de suggérer et discuter de solutions, de préparer des documents contractuels ou statutaires complexes et d'en assumer l'exécution; toutes ces opérations ont un coût qui devrait être assumé par celui qui fait appel aux services d'un notaire. Au contraire, l'intervention d'un agent public se borne uniquement à instrumenter l'acte, tout le travail en amont étant en général fait par des tiers spécialistes, ce qui peut, suivant les cas, coûter bien plus cher aux clients.

b) L'équivalence

Sous l'angle de l'équivalence, en dépit de la diversité des méthodes de calcul d'un canton à l'autre, on peut tout de même constater qu'en majorité, les émoluments sont calculés de manière proportionnelle, en pourcent ou en pour mille de la valeur de la transaction¹. Afin d'éviter que l'émolument ne devienne prohibitif, les tables de calcul prévoient généralement un taux dégressif par catégorie. De surcroît, même en présence d'un taux dégressif, il peut arriver, pour de très grosses affaires, que l'émolument ainsi calculé devienne si élevé qu'il ne respecte plus le principe de l'équivalence. L'émolument peut ainsi être plafonné².

Dans le système de notariat indépendant, le montant de l'émolument pour une opération déterminée ne doit pas nécessairement correspondre à une valeur objective: les émoluments pour les opérations importantes peuvent compenser les pertes provenant de certaines opérations pour lesquelles, en raison de l'intérêt minime, on ne peut pas demander une indemnité complète. Ainsi, pour des affaires portant sur de petits montants, les notaires indépendants appliquent des tarifs proportionnellement avantageux. Ils en assument personnellement la charge (coût social), sans subventionnement de la part du contribuable. Relevons que la complexité d'une transaction n'est pas nécessairement fonction de la valeur du bien qu'on négocie.

Les notaires d'Etat travaillent souvent à perte pour des affaires modestes. Ainsi, une part de la prestation est offerte aux intéressés. Dans ce système, ce coût social est à la charge de l'ensemble des contribuables.

¹ SCHLAEPPI (note 14), p. 121.

² Le canton de Fribourg connaît un taux dégressif par catégorie ainsi qu'un plafonnement pour l'émolument; cf. Tarif du 7 octobre 1986 (RSF 261.16).

5.2.2. Les études comparatives

a) La Surveillance des prix

En 2007, la Surveillance des prix de la Confédération a procédé à une étude comparative des tarifs cantonaux de notaires, tous systèmes confondus¹. Cette étude a notamment porté sur des actes authentiques se rapportant à des transactions immobilières (vente et gage). A titre d'exemple, le tableau ci-dessous donne une vue synthétique de la comparaison effectuée d'émoluments notariaux, pour les transactions susmentionnées d'une valeur de 300 000 francs². Il détermine le rang du canton en matière d'émoluments, le canton avec l'émolument le plus élevé ayant le rang 1 et celui avec l'émolument le plus bas ayant le rang 26. La valeur moyenne du rang permet de déterminer la situation du canton en matière d'émoluments par rapport aux autres cantons.

Cantons Kantone	Rang		Moyenne Mittelwert
	Ventes	Kauf Gages Grundpfand	
GE	1	2	1.5
VD	2	3	2.5
JU	2	3	2.5
VS	6	1	3.5
NE	5	5	5
BE	4	8	6
TI	7	6	6.5
FR	9	7	8
AG	8	10	9
LU	10	13	11.5
BS	12	11	11.5
UR	12	12	12
OW	10	14	12
SO	17	8	12.5
NW	14	16	15
BL	14	17	15.5
SG	18	14	16
ZG	16		16
GR	20	18	19
TG	20	18	19
ZH	20	18	19
AI	20	18	19
SH	20	18	19
AR	20	18	19
GL	19	25	22
SZ	26	24	25

Les cantons surlignés en rouge connaissent le système du notariat libre, en vert le notariat d'Etat et en blanc le notariat mixte. Avec une valeur moyenne du rang de 1.5, le canton de Genève est le plus cher et le canton de Schwyz, avec une

valeur moyenne de 25, le meilleur marché. Le canton de Fribourg se situe quant à lui en 8^e position.

Tout en précisant que «cette comparaison tarifaire ne se réfère qu'à des processus juridiques identiques et comparables dans le cadre d'une procédure standardisée élémentaire» et que «pour les prestations supplémentaires, les médiations et les complications, les frais supplémentaires ou les majorations ne sont pas comparables entre les cantons», la Surveillance des prix considère que «1° Les cantons à notariat étatique sont clairement les moins chers. 2° Les cantons à notariat mixte ... se situent dans la moyenne. 3° Les cantons à notariat libre exclusivement sont les plus chers, parfois même extrêmement chers»³.

En 2009, la Surveillance des prix a élaboré un second rapport, dont il ressort notamment qu'en matière de vente immobilière, le tarif des notaires fribourgeois est inférieur en moyenne d'environ 33% aux tarifs jurassien, vaudois et valaisan et de près de 50% au tarif genevois. Pour les gages immobiliers, le barème fribourgeois est en moyenne inférieur de 15% aux tarifs vaudois et jurassien, de 22% au barème valaisan et de 33% au barème genevois⁴. Dans les conclusions de ce rapport, la Surveillance des prix recommande aux cantons de GE, VD, JU et VS d'adapter leurs tarifs notariaux, mais ne critique pas le tarif fribourgeois.

La Surveillance des prix a réitéré ses recommandations à ces mêmes cantons dans son rapport annuel 2012⁵. Il y a même invité le canton de Neuchâtel à s'inspirer du barème fribourgeois pour la fixation du tarif des transactions immobilières⁶.

b) L'étude Schlaeppli

Dans son étude parue en 2009⁷, Schlaeppli compare, sous forme de tableaux, le montant de certains émoluments, fréquents en pratique, pour les cantons romands, ainsi qu'à Berne. Concernant les actes translatifs de propriété et les gages immobiliers, les tableaux élaborés par l'auteur se présentent comme suit:

Actes translatifs de la propriété immobilière⁸:

Tableau comparatif

Remarque: le taux dégressif est fixé en pour mille (maximum – minimum). Il est aussi indiqué l'émolument maximum lorsque le canton en prévoit un. L'émolument est calculé pour des actes de 250 000, 500 000 et 1 000 000 de francs. Il figure en francs suisses (CHF).

³ DFE (note 20), p. III.

⁴ Examen comparatif des émoluments des notaires – situation actuelle, Surveillance des prix, novembre 2009, p. 4.

⁵ Rapport annuel du Surveillant des prix 2012, p. 957.

⁶ Rapport annuel du Surveillant des prix 2012, p. 955.

⁷ SCHLAEPPI (note 14), p. 125 ss.

⁸ SCHLAEPPI (note 14), p. 128.

¹ DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE L'ÉCONOMIE (DFE), Tarifs cantonaux de notaires. Comparaison des émoluments pour l'instrumentation de différents actes, juillet 2007.

² DFE (note 20), p. 6.

Canton	Taux / max.	Val. 250k.	Val. 500k.	Val. 1000k.
BE	- / 9025.00 7 - 0.5 /	1412.50	2245.00	3745.00
FR	10 000.00	1055.00	1455.00	2455.00
GE	7 - 0.5 / - 7 - 0.5 /	1700.00	3050.00	5200.00
JU	15 000.00	1450.00	2400.00	3525.00
NE	30 - 1 / -	1425.00	2300.00	3300.00
VD	7 - 0.25 / -	1450.00	2300.00	3425.00
VS	5 - 1 / 100 000.00	1375.00	2375.00	3875.00

Les gages immobiliers¹:

Tableau comparatif

Canton	Taux / max.	Val. 250k.	Val. 500k.	Val. 1000k.
BE	- / 6095.00 5 - 0.45 /	800.00	1300.00	2300.00
FR	10 000.00	825.00	1450.00	2500.00
GE	5 - 1 / -	1200.00	2200.00	3700.00
JU	5 - 1 / -	1025.00	1800.00	2800.00
NE	20 - 1 / -	980.00	1605.00	2605.00
VD	5 - 0.125 / - 5 - 1 /	1025.00	1800.00	2675.00
VS	100 000.00	1200.00	2450.00	2950.00

On constate que pour les actes translatifs de propriété immobilière, les notaires fribourgeois perçoivent les émoluments les moins élevés et que pour les gages immobiliers, les émoluments perçus se situent au-dessous de la moyenne. La différence est encore d'autant plus marquée si l'on tient compte du plafonnement des émoluments dans le canton de Fribourg pour des opérations ayant une valeur très élevée.

c) Une appréciation critique

De manière générale, toute analyse comparative des trois systèmes de notariat doit être interprétée avec circonspection et en tenant compte des spécificités de chaque modèle. Sans remettre en question l'utilité des études présentées, on doit tout de même émettre un certain nombre de réserves à leur égard, notamment en relation avec la méthode simplifiée utilisée. Schlaeppli considère lui-même que «*la comparaison peut se révéler impossible, notamment lorsqu'une opération donnant lieu à un émolument selon le droit d'un canton n'est pas une activité relevant d'un officier public dans un autre canton*»². Considérant l'ensemble des paramètres fortement variables dont il faudrait tenir compte, il estime que la comparaison tarifaire telle que présentée, ne saurait suffire à tirer

des conclusions sur l'éventuelle nature prohibitive de l'un ou l'autre tarif³. A l'appui de son opinion, l'auteur invoque les raisons suivantes⁴:

- > Les opérations incluses dans l'émolument varient d'un canton à l'autre, y compris dans le système de notariat indépendant.
- > D'autres facteurs, non considérés, peuvent influencer sur la rémunération du notaire indépendant, tels que la responsabilité qu'il assume, le niveau de sa formation et l'étendue de ses devoirs en tant qu'officier public qui varient au gré des choix du législateur cantonal relatifs à ce qu'englobe la notion d'activité ministérielle.
- > Le montant de l'émolument pour un acte déterminé n'offre que peu d'information sur la rémunération globale du notaire indépendant même si on la compare d'un canton à l'autre. Pour procéder à un examen comparatif cohérent de la rémunération des notaires, il ne faudrait pas se limiter à comparer un émolument perçu pour une opération déterminée, mais aborder le problème de manière globale, à savoir comparer le revenu de chaque étude de notaire en prenant en considération le type, l'importance et le volume des différentes affaires traitées, tout en excluant le revenu des activités accessoires.
- > S'agissant spécifiquement des actes immobiliers, la comparaison est faite indépendamment de la disparité des prix de l'immobilier selon les cantons.

5.2.3. Le système le plus avantageux

Le système de notariat indépendant semble être le plus avantageux, non seulement pour le client du notaire, mais aussi pour la collectivité publique, donc les contribuables, ce pour les principaux motifs suivants:

- > Alors que les coûts générés de la perfection à l'exécution d'un acte nécessitant une intervention notariale sont sensiblement les mêmes, tous systèmes confondus, dans un système de notariat indépendant, ces coûts sont assumés par le seul client du notaire, ou par ce dernier lui-même (coût social), tandis que dans un système de notariat d'Etat, une partie des coûts est assumée par la collectivité publique.
- > Au final, ce qui importe à celui qui doit recourir aux prestations d'un notaire, c'est de connaître le montant global lié à la conclusion d'un acte authentique et non pas seulement le montant des émoluments notariaux. Or, il ne fait aucun doute que les prestations externes devant souvent être sollicitées pour l'établissement d'un acte authentique dans les systèmes de notariat d'Etat (par des avocats, fiduciaires ou banques par exemple), peuvent coûter autant, voire plus, que celles d'un notaire

¹ Schlaeppli (note 14), p.130.

² SCHLAEPPLI (note 14), p.125.

³ SCHLAEPPLI (note 14), p.126.

⁴ SCHLAEPPLI (note 14), p.125.

indépendant, sans pour autant que les prestations de ces spécialistes ne soient ni tarifées, ni contrôlées par l'Etat.

> Un éventuel changement du système – de notariat indépendant en notariat étatique – représenterait pour l'Etat, donc pour les contribuables, un coût non négligeable, en personnel, en locaux et en équipement que très vraisemblablement les émoluments encaissés ne couvriront de loin pas. A cet égard, référence soit faite à la récente révision de la législation du canton de Bâle-Campagne (cf. point 3.4) – entreprise pour des raisons financières, dans le cadre des mesures d'économies – consistant dans la privatisation complète du notariat étatique, qui permettra à ce canton d'épargner annuellement environ 3.6 millions de francs (comparaison du budget 2011 et 2014), rien qu'en terme des mesures d'économie en personnel (suppression de 56 EPT), sans même tenir compte de coûts liés aux infrastructures. La population de Bâle-Campagne (275 000 habitants) étant du même ordre de grandeur que celle de Fribourg (290 000 habitants), la situation dans ces deux cantons est parfaitement comparable. A cela s'ajoute encore le fait que les contribuables d'un canton connaissant le système de notariat indépendant bénéficient directement ou indirectement d'activités exercées presque bénévolement par les notaires du canton; on pense notamment à la perception par le notaire de diverses taxes pour le compte de l'Etat ou encore à l'information du public à travers les permanences, les journées des notaires ou des publications.

6. Révision de la législation sur le notariat

Dans sa réponse du 29 mars 2011 au postulat, le Conseil d'Etat s'est dit favorable à l'étude demandée non seulement pour des raisons invoquées par les auteurs du postulat (*numerus clausus* ou les tarifs), mais aussi parce qu'il estimait nécessaire de réexaminer sur le fond un certain nombre de points tels que la surveillance des notaires ou la procédure disciplinaire. L'idée était de procéder à une révision générale de la législation sur le notariat, incluant les domaines précités et d'autres encore.

Par ailleurs, depuis la rédaction de ladite réponse, d'importants travaux ont été entrepris au niveau fédéral, dont l'aboutissement bouleversera radicalement le système de notariat connu dans le canton de Fribourg:

> En décembre 2012, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a mis en consultation un avant-projet de loi révisant le code civil. Parmi les modifications envisagées figure l'obligation pour les cantons de reconnaître tout acte authentique – donc aussi ceux portant sur un immeuble sis sur leur territoire – dressé par un officier public domicilié dans un autre canton. La procédure de consultation est terminée; l'Office fédéral de la justice établit actuellement le rapport y relatif.

> En mars 2013, la Commission de la concurrence (COMCO) a ouvert une enquête auprès des cantons à la suite d'un arrêt rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne; selon cet arrêt, les notaires peuvent, à l'intérieur de l'Union européenne, profiter des libertés communautaires, en particulier de la liberté d'établissement. La transposition de cette jurisprudence en Suisse pourrait avoir pour conséquence que les notaires en provenance de l'Union européenne puissent faire valoir en Suisse leurs droits découlant des Accords bilatéraux. Dans ce cas, les notaires suisses seraient discriminés par rapport aux notaires en provenance de l'Union (discrimination à rebours), à moins que l'application de la loi sur le marché intérieur (LMI) leur soit étendue, ce que pour l'heure nie le Tribunal fédéral¹. La question de la libre circulation des notaires est ainsi ouvertement posée. A l'issue de l'enquête, le 11 octobre 2013, la COMCO a émis deux recommandations: d'une part, que *«les notaires puissent également profiter de la libre circulation intercantonale»*, notamment à travers la reconnaissance de l'équivalence de leur formation dans les cantons de notariat libre et, d'autre part, qu'une nouvelle base légale fédérale *«permette aux parties à un contrat en matière immobilière de ne pas le faire obligatoirement instrumenter par un notaire au lieu de situation de l'immeuble, mais de pouvoir choisir un notaire dans un autre canton»*².

Il va sans dire que la révision annoncée de la législation cantonale sur le notariat tiendra aussi dûment compte des travaux entrepris dans ce domaine au niveau fédéral. Le Conseil d'Etat examinera notamment l'opportunité de suivre les recommandations de la COMCO, avant même qu'une obligation en ce sens ne soit imposée aux cantons par la Confédération. En fonction du calendrier des travaux législatifs fédéraux, la révision de la législation cantonale pourrait être scindée en deux car il serait inopportun de procéder rapidement à une révision conséquente en la matière si le système devait être complètement revu une nouvelle fois, à court ou moyen terme, en raison de l'évolution du droit fédéral.

7. Réponses au postulat

> **Quel est le système le plus avantageux pour le citoyen?**
Compte tenu des développements qui précèdent, le Conseil d'Etat est d'avis que le système du notariat indépendant que connaît notre canton demeure la forme d'organisation qui garantit le service le plus complet et de qualité à ceux qui doivent avoir recours aux services d'un officier public.

Il a été démontré que le notariat d'Etat, s'il semble effectivement financièrement plus avantageux à première vue, implique souvent pour les parties des frais complémentaires

¹ ATF 128 I 280.

² <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=50564>.

en amont de l'instrumentation de l'acte, au titre de conseil, voire de rédaction de l'acte (cf. point 5.2.1 a). Ces frais supplémentaires peuvent évidemment être conséquents et ne sauraient être occultés dans l'évaluation des coûts générés lors de recours aux services d'un officier public.

Par ailleurs, le notariat indépendant fait porter le prix des opérations aux personnes qui les sollicitent, ce qui semble justifié étant donné que c'est avant tout l'intérêt privé et particulier des parties à la transaction qui est en jeu. Un notariat d'Etat reporterait inévitablement une partie des coûts sur la collectivité publique, et donc sur tous les contribuables, c'est-à-dire même ceux qui ne font pas appel aux prestations du notaire, ce qui n'est pas souhaitable.

Enfin, cette question doit également être abordée sous l'angle des intérêts de l'Etat lui-même. A cet égard, l'évolution récente de la législation du canton de Bâle-Campagne est particulièrement éloquente (cf. point 3.4). On rappelle que ce canton a récemment choisi d'abandonner le notariat d'Etat et d'opter pour le notariat libre, et cela dans le cadre de mesures structurelles d'économie. Il semble évident que si notre canton devait faire la démarche inverse, il serait confronté à des dépenses importantes pour la mise en place d'un notariat d'Etat. Même si le changement de système était souhaité, ce qui n'est pas le cas, force est de constater que les finances actuelles de l'Etat ne permettent pas une telle dépense.

> ***Si Fribourg reste au système actuel, ne devrait-il pas revoir le système de barème de calcul des honoraires afin que les coûts pour le citoyen ne soient pas au-dessus de la moyenne suisse?***

L'affirmation selon laquelle les tarifs fribourgeois se situent au-dessus de la moyenne suisse doit être relativisée. Il est effectivement vrai que, comparés aux émoluments perçus dans des cantons connaissant le notariat d'Etat ou mixte, les émoluments notariaux fribourgeois se situent dans la moyenne supérieure. En revanche, une comparaison avec les cantons ayant opté pour le notariat libre révèle que Fribourg est l'un des cantons les moins chers (cf. point 5.2.2 a).

Une révision des tarifs sera examinée par le Conseil d'Etat et cela sur la base des critères énumérés ci-dessus (cf. point 4.3).

> ***Dans cette hypothèse, le *numerus clausus* est-il encore justifié?***

Dans la mesure où le système du notariat libre est conservé, on peut légitimement se demander si le maintien du *numerus clausus* se justifie encore. Ce point sera examiné dans le cadre de la révision de la législation cantonale sur le notariat (cf. point 4.2) et compte tenu notamment de l'évolution de la législation fédérale (cf. point 6).

Le Conseil d'Etat signale que, jusqu'à il y a peu, cette question n'était pas d'actualité, puisque durant les quelque vingt dernières années, le nombre légal maximal de notaires n'a jamais été atteint. En effet, en moyenne, 4,6 places étaient

disponibles chaque année¹. Ce nombre maximal vient d'être atteint, à mi-octobre 2013. Il y a, actuellement, quarante-six notaires au bénéfice d'une patente dont quatre ayant passé 70 ans. Il ne reste donc plus de place disponible en 2013; deux notaires patentés atteindront 70 ans en 2014, ce qui libérera deux nouvelles places. L'argument de l'atteinte à la libre concurrence n'a jusqu'ici été que purement hypothétique.

Cela dit, on constate ces dernières années que l'on se rapproche plus du nombre maximal. Il faut à ce stade prendre en considération l'augmentation de la population intervenue depuis la dernière modification du *numerus clausus*. En 1984, la population du canton se montait à 190 033 personnes, alors qu'elle est de 291 395 personnes à fin 2012. Il s'agit donc d'une augmentation de plus de 53%.

Or, si l'on devait opter pour le maintien du *numerus clausus*, le nombre optimal de notaires devrait être déterminé en fonction du volume des affaires de sorte qu'il y ait suffisamment d'officiers publics pour satisfaire à la demande et que tous puissent retirer un revenu suffisant de leur profession. Le nombre d'affaires est bien évidemment proportionnel à la population du canton. Ainsi, cette augmentation démographique justifierait, à elle seule, une augmentation du *numerus clausus*.

Conclusion

L'avenir de la profession de notaire traversera vraisemblablement un tournant délicat ces prochaines années si l'on en croit les travaux en cours au sein de l'administration fédérale, qu'il s'agisse du projet de modification du code civil relative à la forme authentique ou du principe de soumettre les notaires à la loi sur le marché intérieur.

Cela étant, le Conseil d'Etat convient qu'une révision – du moins partielle – de la législation sur le notariat reste nécessaire et sera entamée très prochainement.

En conclusion, le Conseil d'Etat vous invite à prendre acte du présent rapport.

¹ Places disponibles en 1992: 5, 1993: 5, 1994: 7, 1995: 7, 1996: 6, 1997: 6, 1998: 5, 1999: 5, 2000: 5, 2001: 6, 2002: 5, 2003: 8, 2004: 6, 2005: 4, 2006: 3, 2007: 3, 2008: 2, 2009: 2, 2010: 3, 2011: 3, 2012: 2.