
Numéro de l'intervention: 102-2010
Type d'intervention: **Motion**

Déposée le: 08.06.2010

Déposée par: Bhend (Thoune, PS) (porte-parole)

Cosignataires: 5

Urgente:

Date de la réponse: 16.3.2011
Numéro de l'ACE 493-2011
Direction: JCE

Concurrence entre notaires dans le canton de Berne



Les notaires autorisés à exercer dans le canton de Berne doivent enfin accepter la concurrence. Le nombre des actes obligatoirement notariés doit être réduit. Cela suppose en particulier la révision de la loi et de l'ordonnance sur le notariat, les points prioritaires devant être les suivants :

1. suppression de l'émolument minimum,
2. remplacement de l'émolument en proportion de l'importance de l'affaire par un émolument en proportion du travail effectué,
3. réduction du nombre d'actes authentiques obligatoirement effectués par un notaire.

Développement

Même après la révision récente de la législation sur le notariat, la population bernoise continue de payer beaucoup trop pour les actes notariés, comme l'a montré le rapport que le surveillant des prix a publié il y a quelque temps. Le tarif minimum des actes notariés a pour effet d'empêcher qu'il y ait entre notaires une concurrence réelle.

De plus, il est inacceptable que certains tarifs soient proportionnels à l'importance de l'affaire. Le travail nécessaire pour le transfert de propriété d'une maison dont la valeur est de 900 000 francs est en effet le même que si la valeur de la maison est de 500 000 francs. Si les émoluments de ce type sont remplacés par un tarif horaire pour le travail effectué, les citoyennes et citoyens profiteront d'une part de tarifs équitables et de l'autre, de la transparence du marché, puisque les prestations pourront être comparées entre elles.

Enfin, il existe aujourd'hui une série d'actes qui de par la loi doivent obligatoirement être effectués par un ou une notaire sans que les citoyennes et citoyens ou les pouvoirs publics en bénéficient de quelque manière que ce soit. Par exemple l'établissement de l'inventaire fiscal quand les héritiers directs existent, qu'il n'y a pas d'impôt de succession et que tous les héritiers sont d'accord entre eux.

Dans la révision demandée, pour l'ensemble des actes obligatoirement authentiques, la nécessité du recours au notaire devrait être réexaminée. Le recours au notaire devrait dans toute la mesure du possible être facultatif, à condition que les pouvoirs publics n'en aient à subir aucun désavantage.

Réponse du Conseil-exécutif

1. Lors de la révision de la législation sur le notariat, le Conseil-exécutif a promis au Grand Conseil qu'un rapport sur la révision totale du droit des émoluments serait présenté après cinq ans. La JCE a demandé deux études sur la question. Les résultats de ces études et un rapport du Conseil-exécutif seront soumis au Grand Conseil lors de la session de juin 2011, en même temps que la présente réponse. Le rapport indique d'une part que les émoluments des notaires du canton de Berne se trouvent dans la moyenne des autres cantons connaissant un notariat indépendant, et d'autre part que le surveillant des prix a dorénavant renoncé à recommander au canton de Berne de procéder à une révision de ses émoluments.

2. Suppression de l'émolument minimum

L'auteur de la motion demande une révision de la loi du 22 novembre 2005 sur le notariat en réclamant la suppression de l'émolument minimum des notaires pour leur activité principale. Il argue qu'en dépit de la récente révision de la législation sur le notariat, les émoluments des notaires sont toujours beaucoup trop élevés. Selon lui, l'émolument minimum inscrit dans la loi est une entrave à une véritable concurrence entre notaires.

Les émoluments des notaires sont pratiquement tous fixés selon un barème prévoyant des minima et des maxima. Les annexes 1 à 4 de l'ordonnance sur les émoluments des notaires (OEmN; RSB 169.81) prévoient en outre un émolument moyen. Le motionnaire demande la suppression du tarif minimal.

Le Grand Conseil a adopté la loi sur le notariat (LN; RSB 169.11) le 22 novembre 2005 en seconde lecture. Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006, en même temps que l'ordonnance sur les émoluments des notaires. Lors de la première lecture, il a été proposé qu'une réduction soit accordée dans des cas particuliers, notamment lorsque l'émolument est sans commune mesure avec le temps employé, lorsque l'authentification concerne plusieurs actes de même nature ou lorsque l'émolument constitue pour la clientèle une rigueur inéquitable (voir Journal du Grand Conseil 2005, p. 827 et Compte rendu des séances du Grand Conseil du canton de Berne, p. 534). Cette proposition visait à supprimer le tarif minimal, au moins dans les cas particuliers. Lors de la seconde lecture, une autre proposition demandait que les émoluments puissent être inférieurs à ce que prévoit le barème si le ou la notaire et la partie requérante en décidaient ainsi d'un commun accord (Journal du Grand Conseil 2005, p. 1206; Compte rendu, p. 785). Les deux propositions ont été clairement rejetées par le Grand Conseil. Dans la motion 117/2007 du 27 mars 2007, le même député avait déjà demandé notamment la suppression de l'émolument minimum. Suivant la proposition du Conseil-exécutif, le Grand Conseil avait rejeté la motion (par appel nominal) le 5 septembre 2007 par 66 voix contre 40 et 20 abstentions, confirmant ainsi l'attitude adoptée lors des délibérations au sujet de la loi sur le notariat. Il s'est donc clairement opposé à la suppression de l'émolument minimum tant en 2005 qu'en 2007.

3. Remplacement de l'émolument en proportion de l'importance de l'affaire par un émolument en proportion du travail effectué

Le motionnaire demande par ailleurs que le système actuel soit remplacé par un tarif horaire rendant compte du travail véritablement effectué.

L'idée d'un émolument selon le travail effectué avait déjà été évoquée en 1993, lors de la révision totale de l'ancien décret sur les émoluments, mais avait été rejetée par le Grand Conseil (Journal du Grand Conseil 1993, p. 741 s). Elle a à nouveau été avancée lors de la révision de la loi sur le notariat en 2005, mais a été rejetée une deuxième fois

tant par la commission d'experts que par le Conseil-exécutif et le Grand Conseil. La grande majorité de la commission d'experts estimait qu'un décompte en fonction du temps employé n'est pas transparent, ne récompense guère le travail effectué rapidement et entraîne une pseudo-exactitude. On ne peut cependant nier le fait que le temps consacré aux affaires notariales diffère de l'une à l'autre. L'utilisation du barème-cadre à appliquer au cas par cas devrait en tenir compte (rapport concernant la loi sur le notariat, p. 6, chiffre 2.4.4).

4. Réduction des actes authentiques obligatoirement effectués par un ou une notaire

En application de l'article 55 du titre final du Code civil suisse, le Grand Conseil bernois a créé l'article 21 LN, se déclarant partisan du système de notariat indépendant. En conséquence, les notaires sont, dans le canton de Berne, les personnes appelées à authentifier que le droit fédéral prescrit impérativement.

De nombreuses personnes font par ailleurs volontairement appel aux services d'un ou d'une notaire pour des actes juridiques qui sont en fait à la portée de toute personne expérimentée ou formée dans le domaine concerné (par exemple rédaction d'un testament ou résiliation d'un pacte successoral).

Enfin, le droit cantonal désigne dans divers textes les notaires comme compétents. Dans ces cas-là, le canton requiert régulièrement une authentification des actes afin de satisfaire aux exigences d'une meilleure protection juridique de l'une ou des deux parties contractantes. Etant donné qu'il prévoit que l'instrumentation relève des notaires, selon la loi sur le notariat, ceux-ci sont aussi compétents pour de tels actes juridiques (par exemple aux articles 61 et 65 de la loi sur l'introduction du Code civil suisse [LiCCS ; RSB 211.1]).

Dans le développement de son intervention, le motionnaire s'en réfère expressément à l'inventaire fiscal. L'établissement d'un tel inventaire est prescrit impérativement par le droit fédéral. L'article 54 de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID) et l'article 154 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD) prévoient l'obligation de procéder à un tel inventaire après le décès d'un contribuable. Conformément à ces dispositions, aucun inventaire n'est toutefois établi lorsque les circonstances permettent de présumer que le défunt n'a pas laissé de fortune. Le canton de Berne a mis en œuvre ces dispositions et prévu la possibilité de renoncer à un inventaire lorsque la fortune brute est inférieure à 100 000 francs, comme le précise l'article 2, alinéa 2 de l'ordonnance du 18 octobre 2000 sur l'établissement d'inventaires (RSB 214.431.1).

Dans la pratique, l'inventaire fiscal a une fonction importante et sert avant tout d'instrument de contrôle en matière d'impôts directs. Il permet en effet de vérifier si le contribuable décédé a déclaré correctement ses éléments imposables, autrement dit son revenu et sa fortune (Wetzel, in : Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, I/2b, Art. 154 DBG, N3). Ce contrôle par le biais de l'inventaire fiscal génère un volume non négligeable de rappels d'impôt (environ la moitié d'entre eux). Voilà qui prouve que l'inventaire fiscal est un outil efficace pour une perception des impôts directs garante d'égalité de droit et de légalité. L'inventaire fiscal sert par ailleurs de fondement au partage subséquent de la succession et, le cas échéant, à la liquidation du régime matrimonial. Enfin, l'impôt sur les successions peut également être calculé sur cette base, ce qui minimise globalement les frais des héritiers.

De l'avis des autorités fiscales, l'établissement de l'inventaire fiscal par un ou une notaire dans le canton de Berne a fait ses preuves par le passé. Il nécessite de grandes compétences puisqu'un tel document doit indiquer, conformément aux articles 25 à 36

de l'ordonnance précitée sur l'établissement d'inventaires, la succession et la fortune des personnes que la personne décédée représentait dans leurs obligations fiscales de même que la fortune du conjoint survivant (propriété foncière, titres, biens détenus par des tiers, fortune commerciale, prétentions d'assurance, parts à des sociétés, donations et avancements d'hoirie, usufruit et dettes), sans oublier toute constatation utile à la liquidation du régime matrimonial et autres circonstances. Le contexte présidant à l'établissement d'inventaires est donc généralement d'une grande complexité au plan juridique, ce qui justifie le maintien des notaires pour l'exercice de cette fonction.

Proposition : rejet.

Au Grand Conseil