



**Rapport du Conseil-exécutif
à l'attention du Grand Conseil**

**Evaluation de la révision totale
des émoluments des notaires**

Direction de la justice, des affaires
communales et des affaires
ecclésiastiques du canton de Berne

A	INTRODUCTION	3
B	RÉTROSPECTIVE	3
1.	L'ENQUÊTE DE LA SURVEILLANCE DES PRIX SUR LES TARIFS DES NOTAIRES DE 1989	3
2.	LE DÉCRET DU 23 JUIN 1993 SUR LES ÉMOLUMENTS DES NOTAIRES.....	3
3.	LA MOTION HUTZLI.....	4
4.	LA MOTION DÄTWYLER.....	5
5.	L'ORDONNANCE DU 26 AVRIL 2006 SUR LES ÉMOLUMENTS DES NOTAIRES.....	5
6.	LA MOTION BHEND 117/2007	6
7.	L'ENQUÊTE DE LA SURVEILLANCE DES PRIX DE 2007.....	6
8.	LE RAPPORT DE LA SURVEILLANCE DES PRIX DE NOVEMBRE 2009	7
9.	LA MOTION BHEND 102/2010	8
C	PRINCIPES DU SYSTÈME DES ÉMOLUMENTS.....	8
1.	DIFFÉRENCE ENTRE ÉMOLUMENTS ET HONORAIRES	8
2.	BARÈMES.....	9
D	LES RAISONS DE L'ÉVALUATION	9
1.	SITUATION DE DÉPART	9
2.	CONTENU DU RAPPORT.....	10
3.	COORDINATION AVEC LA MOTION BHEND 102/2010	10
E	EXPERTISE DE LA SOCIÉTÉ BDO SA À SOLEURE	11
1.	MANDATAIRE.....	11
2.	MANDAT.....	11
3.	DÉMARCHE	11
4.	CONSTATATIONS	12
a.	<i>Transactions immobilières</i>	12
b.	<i>Inventaires</i>	12
c.	<i>Droits de gage immobiliers</i>	12
d.	<i>Sociétés</i>	13
e.	<i>Tarifification</i>	13
F	EXPERTISE DE LA HAUTE ÉCOLE DE LUCERNE.....	13
1.	MANDATAIRE.....	13
2.	MANDAT.....	13
3.	DÉMARCHE	14
4.	CONSTATATIONS	15
G	BILAN	15
H	PROPOSITION.....	15

A Introduction

En 2005, la loi sur le notariat a été soumise à une révision totale. La compétence pour fixer les émoluments des notaires a été confiée au Conseil-exécutif. Le 1^{er} juillet 2006, ce dernier a fait entrer en vigueur la nouvelle ordonnance sur les émoluments des notaires.

Le Conseil-exécutif s'était alors fixé pour but de faire baisser les émoluments des notaires bernois à la **moyenne des cantons disposant d'un notariat indépendant**¹. Il a promis au Grand Conseil de procéder à une évaluation de la nouvelle réglementation des émoluments cinq ans après l'entrée en vigueur de la nouvelle ordonnance. En 2010, il a donné en mandat deux enquêtes à cet effet. Le Conseil-exécutif en présente les résultats dans le présent rapport.

B Rétrospective

La question des émoluments des notaires est un thème récurrent qui revêt un caractère politique. L'édiction de la loi du 22 novembre 2005 sur le notariat (LN; RSB 169.11) l'a encore prouvé. Si l'on veut comprendre la réglementation sur les émoluments actuellement en vigueur, on ne peut faire l'impasse sur son historique.

1. L'enquête de la surveillance des prix sur les tarifs des notaires de 1989

En 1989, la Surveillance des prix a constaté que la hausse massive des prix des immeubles en Suisse dans les années 1980 avait causé une augmentation du total des recettes réalisées sur les transactions immobilières, des émoluments moyens par transaction ainsi que des revenus moyens des notaires qui dépassaient nettement l'accroissement de l'indice national des prix à la consommation, et qu'aucune prestation supplémentaire de valeur équivalente ne justifiait cette augmentation. Se basant sur ces constatations, elle a invité les cantons disposant d'un notariat indépendant à contrôler les tarifs de ses notaires².

2. Le décret du 23 juin 1993 sur les émoluments des notaires

En 1993, le Conseil-exécutif a soumis au Grand Conseil un projet de révision totale du décret sur les émoluments. Ce décret prévoyait une baisse des tarifs pour les mutations immobilières et pour la constitution de droits de gage immobiliers, une hausse des tarifs pour l'établissement d'inventaires et pour les constitutions de sociétés, ainsi qu'une plus forte pondération du temps de travail lors de la tarification.

La révision tarifaire ne visait pas de changement général à la hausse ou à la baisse, car les recherches de l'administration avaient abouti à la conclusion que la formation des notaires et les responsabilités qu'ils assumaient justifiaient leur revenu moyen. La révision tarifaire avait plutôt pour but une meilleure prise en compte du travail requis par chaque affaire, sans renoncer totalement à la composante sociale du tarif. C'est ainsi qu'une importance accrue a été accordée, dans le nouveau décret, au critère du temps employé, ce qui se traduit dans

¹ En général, on opère une distinction entre le notariat d'Etat et le notariat indépendant. Dans le notariat d'Etat (ou notariat administratif), ce sont des notaires employés par l'Etat qui procèdent à l'authentification. Le notariat indépendant prévoit que les notaires exercent librement leur profession, en se trouvant en concurrence entre eux.

² Rapport annuel 1989 du surveillant des prix, p. 63 à 69 (www.monsieur-prix.ch) → Documentation → Publications → Rapports annuels).

certains cas par une diminution et dans d'autres par une augmentation des émoluments. Pour les opérations les plus importantes, le système de l'émolument de base a toutefois été maintenu étant donné que, d'une part, il offre une meilleure garantie que le tarif soit appliqué de manière uniforme dans l'ensemble du canton et, d'autre part, il permet de mieux tenir compte de l'importance d'une affaire en termes économiques³.

La Surveillance des prix a recommandé au Grand Conseil d'approuver le projet du Conseil-exécutif, tout en proposant une baisse moyenne du barème pour les mutations d'immeubles de 20 pour cent au lieu de 12 pour cent et une fourchette de tarif horaire entre 125 et 180 francs au lieu de 150 à 201 francs. A l'issue des délibérations, le Grand Conseil en est cependant resté au projet de décret proposé par sa commission. Il a en particulier rejeté une proposition de renvoi du projet qui demandait que les notaires soient rémunérés exclusivement en fonction du temps consacré au mandat⁴. Le décret du 23 juin 1993 sur les émoluments des notaires est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

3. La motion Hutzli

Le 26 novembre 1997, le Grand Conseil a adopté à l'unanimité la motion urgente Hutzli 141/07, intitulée «Tarif du notariat dans le canton de Berne». Le Conseil-exécutif était ainsi «chargé de présenter un rapport au Grand Conseil indiquant les moyens de ramener le tarif applicable aux actes de mutation et à l'authentification des contrats de gage immobilier au niveau de la moyenne des cantons ne pratiquant pas le notariat d'Etat, sans porter atteinte au libre exercice de la profession de notaire».

Lors de la session de juin 2000⁵, le Grand Conseil a pris connaissance du rapport du Conseil-exécutif concernant les émoluments des notaires dans le canton de Berne⁶. Celui-ci se fondait en premier lieu sur une expertise du 17 juillet 1998, réalisée par Paul Eitel, privat-docent et docteur en droit, portant sur certains aspects de la motion Hutzli déposée le 1^{er} septembre 1997 au sujet des tarifs du notariat dans le canton de Berne. Sur la base d'une analyse comparative des tarifs notariaux dans sept cantons ayant fait du notariat une profession indépendante (AG, BS, FR, NE, TI, VD, VS), deux cantons connaissant un système restreint de notariat libre (SO, BL) et un canton dans lequel le notariat est exercé par des fonctionnaires (ZH), l'expert a constaté que les émoluments bernois pour les transactions immobilières dépassaient d'environ un tiers la moyenne des autres cantons considérés, que tous les émoluments pour les droits de gage immobiliers se situaient parfois très nettement au-dessous de la moyenne et enfin, que les émoluments perçus pour les fondations de sociétés étaient tout à fait dans la moyenne. Selon Paul Eitel, une adaptation des tarifs dans le domaine des transactions immobilières semblait possible, mais n'était pas indispensable. Outre l'étude Eitel, le rapport du Conseil-exécutif se basait également sur une expertise du 4 août 1998 réalisée par la société fiduciaire Visura, chargée «d'examiner la situation économique des notaires bernois», sur mandat de l'Association des notaires bernois. Selon ce rapport, les notaires bernois ont réalisé entre 1993 et 1996 un revenu annuel net moyen de 146 849 francs. Ce montant se situait dans la partie supérieure de la marge de salaire de l'époque des présidents de tribunal, des conservateurs de bureaux d'arrondissement du registre foncier ou des préposés au registre du commerce; l'expertise avait toutefois négligé les composantes de risque entrepreneurial et de temps de travail, composantes qui sont considérées comme déterminantes. Le Conseil-exécutif a ainsi considéré que les revenus établis par l'enquête n'étaient pas «exagérément élevés».

³ Rapport du Conseil-exécutif à l'attention du Grand Conseil concernant les émoluments des notaires dans le canton de Berne du 22 décembre 1999 (ACE 3522/1999), p. 6.

⁴ A ce sujet, cf. Rapport annuel 1993 du surveillant des prix (cf. n. 2), p. 67 ss, et Journal du Grand Conseil 1993, p. 741 ss.

⁵ Journal du Grand Conseil 2000, p. 558 ss.

⁶ Cf. note 3.

En accord avec le Conseil-exécutif, le Grand Conseil a demandé dans une déclaration de planification la réduction des émoluments perçus pour les transactions immobilières de 10 pour cent, ainsi que l'augmentation simultanée de certains émoluments minimaux. Il était conscient du fait qu'ainsi, les émoluments demandés pour les transactions immobilières resteraient toujours supérieurs de 15 à 20 pour cent à la moyenne des cantons connaissant un système de notariat indépendant⁷. Il a toutefois accepté cela parce que le tarif des émoluments avait été conçu comme un tarif mixte. Les affaires portant sur une valeur commerciale élevée ont en effet été taxées de manière plus importante, afin de favoriser les affaires qui doivent être abordables pour tous les citoyens⁸.

Le 4 avril 2001, le Grand Conseil a adopté la révision partielle du décret sur les émoluments⁹. En même temps, le directeur de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques de l'époque a annoncé une révision totale de la législation sur le notariat¹⁰. Le décret est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2001.

4. La motion Dätwyler

Le 10 septembre 2001, le député Dätwyler a déposé la motion 174/2001 «Baisse du coût de l'inventaire fiscal», par laquelle il chargeait le Conseil-exécutif de prendre les mesures nécessaires pour ramener au niveau des autres cantons le coût d'établissement de l'inventaire fiscal en cas de succession. Cette motion a été adoptée sous forme de postulat par 146 voix contre une et trois abstentions. Le Conseil-exécutif s'était auparavant déclaré prêt à examiner les mesures demandées dans cette intervention lors de la révision de la législation sur le notariat qui était envisagée.

5. L'ordonnance du 26 avril 2006 sur les émoluments des notaires

En 2005, le Grand Conseil a décidé une révision totale de la loi sur le notariat (LN)¹¹ et accordé au Conseil-exécutif la compétence d'établir le tarif des émoluments, tout en exigeant de ce dernier qu'il édicte un barème échelonné pour les émoluments à percevoir lors de la réception d'actes authentiques concernant des affaires ayant une valeur commerciale ainsi qu'un barème pour les émoluments à percevoir lors de la réception d'actes authentiques concernant des affaires sans valeur commerciale (art. 52, al. 4 LN). En renonçant au tarif exprimé en pour mille, le Conseil-exécutif voulait mieux pondérer le travail investi dans la prestation et l'importance de l'affaire dans le cas concret, accroître l'efficacité et favoriser la concurrence entre notaires¹².

C'est à dessein qu'il a été renoncé à un émolument calculé uniquement sur le temps employé. Le Conseil-exécutif et le Grand Conseil ont ainsi suivi la grande majorité de la commission d'experts, qui était d'avis qu'il s'agissait de supprimer le système de calcul horaire des émoluments. Selon celle-ci, en effet, un décompte en fonction du temps employé n'était pas transparent, ne récompensait guère le travail effectué rapidement et entraînait

⁷ Cf. intervention Sterchi, Compte rendu de la session du Grand Conseil de juin 2000, p. 383, et communiqué de presse du 20 janvier 2000

⁸ Intervention de M. Luginbühl, conseiller d'Etat, Journal du Grand Conseil 2002, p. 27.

⁹ Journal du Grand Conseil 2001, p. 237 ss.

¹⁰ Intervention de M. Luginbühl, conseiller d'Etat, Compte rendu de la session du Grand Conseil d'avril 2001, p. 153.

¹¹ Loi du 22 novembre 2005 sur le notariat (LN; RSB 169.11), en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2006.

¹² Rapport présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil concernant la loi sur le notariat (Journal du Grand Conseil de septembre 2005, annexe 30, ch. 2.2.4. et 2.4.4).

une pseudo-exactitude. Incontestablement, le temps consacré aux affaires notariales pouvait varier. Le barème applicable au cas par cas devait permettre d'en tenir compte¹³.

La nouvelle «ordonnance sur les émoluments des notaires»¹⁴ est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006, en même temps que la nouvelle loi sur le notariat. En plus des barèmes, elle prévoyait dans des cas particuliers et en l'absence d'une position tarifaire un émolument calculé en fonction du temps employé. Le but déclaré du Conseil-exécutif était en effet d'abaisser les émoluments à la moyenne des cantons disposant d'un notariat indépendant¹⁵.

6. La motion Bhend 117/2007

Le 27 mars 2007, le député Patric Bhend a déposé la motion 117/2007 intitulée «Baisse des émoluments des notaires» en demandant que les bases légales soient adaptées «de manière à abaisser notablement les émoluments des notaires».

Le Grand Conseil a discuté de la motion le 5 septembre 2007 et l'a rejetée par 66 voix contre 40 et 20 abstentions¹⁶. La majorité des députés, en effet, ne voulaient pas remettre en question les émoluments un an seulement après l'entrée en vigueur de l'ordonnance traitant du même sujet.

7. L'enquête de la Surveillance des prix de 2007

En juillet 2007, la Surveillance des prix a publié une étude sur les tarifs cantonaux de notaires intitulée «Comparaison des émoluments pour l'instrumentation de différents actes»¹⁷. Contrairement à ce qui avait été réalisé en 1989 encore, cette étude s'étendait à tous les cantons et englobait une comparaison des émoluments¹⁸ pour les prestations de base¹⁹ de différents actes notariés standardisés. Pour chaque acte, la comparaison des émoluments a été effectuée pour des valeurs de contrat de 300 000 francs, 500 000 francs et 700 000 francs. Les différences de prix entre cantons, par exemple de l'immobilier, n'ont pas été prises en considération. S'agissant des barèmes, c'est le tarif du quartile²⁰ inférieur qui a été utilisé, pour atténuer les éléments susceptibles de fausser la statistique. Le 4 juin 2008, le Département fédéral de l'économie a rejeté une procédure sur dénonciation interjetée par la Fédération Suisse des Notaires contre cette étude.

Aux termes de l'étude, le canton de Berne occupait, en comparaison suisse, le troisième rang²¹. Pour les contrats de vente et les inventaires, il se situait au quatrième rang, pour les fondations de sociétés au septième rang et pour les contrats de gages immobiliers au huitième rang. Par rapport aux cantons qui connaissaient exclusivement le notariat indépendant, il occupait également le troisième rang. Dans l'étude, le Surveillant des prix observait: «Toutefois, compte tenu des simplifications et autres limitations auxquelles elle a dû recourir, ou des différents systèmes notariaux existants, les résultats des comparaisons présentées ci-après, aussi bien globales que par acte, doivent être interprétés avec circonspection. Ces comparaisons se limitent en effet à certains actes, à certaines valeurs

¹³ Cf. note 12, chiffre 2.4.4

¹⁴ Ordonnance du 26 avril 2006 sur les émoluments des notaires (OEmN), RSB 169.81.

¹⁵ Interventions de M. Luginbühl, conseiller d'Etat, comptes rendus des sessions du Grand Conseil de septembre 2005, p. 532 et de novembre 2005, p. 787 s.

¹⁶ Journal du Grand Conseil 2007, p. 926 ss.

¹⁷ Cf. <http://www.preisueberwacher.admin.ch/dokumentation/00073/00074/00076/index.html?lang=fr>

¹⁸ Mais non des honoraires

¹⁹ D'éventuelles prestations complémentaires n'ont pas été prises en considération.

²⁰ La fourchette entre le tarif minimal et le tarif maximal pour un acte notarial donné est divisée par quatre, et cette valeur est ajoutée au tarif minimal. Exemple: tarif minimal: 100 francs, tarif maximal 200 francs; le quartile inférieur de 100 francs + 25 francs = 125 francs, est choisi comme tarif.

²¹ Ou, formulé différemment: son tarif des émoluments était, d'un point de vue abstrait, le troisième plus élevé.

d'actes et ne considèrent que les émoluments. La prise en compte d'autres actes, d'autres valeurs et d'autres éléments de coûts modifierait certainement le classement des cantons en matière de coûts à payer lors d'instrumentation d'actes authentiques [trad.]».

Le 19 septembre 2007, le Conseil-exécutif a pris position par rapport à cette étude²². Il relevait notamment les points suivants:

- Le canton de Berne a déjà réduit le montant des émoluments en 2001 et en 2006. Les émoluments pour les mutations d'immeubles ont été abaissés de manière à correspondre à la moyenne suisse des cantons disposant d'un notariat indépendant, et les émoluments pour l'établissement d'inventaires ont été réduits de manière significative. L'étude montre par ailleurs que, s'agissant des transactions immobilières, le canton de Berne se situe presque exactement dans la moyenne des cantons connaissant un notariat indépendant.
- Les tarifs pratiqués dans le système du notariat indépendant ne peuvent en principe pas être comparés avec ceux du notariat d'Etat ou des formes mixtes de notariat, dans la mesure où ceux du notariat indépendant doivent impérativement couvrir les frais des notaires. Lors de la révision de la législation sur le notariat en 2005 et 2006, le canton de Berne a largement abandonné le subventionnement croisé, raison pour laquelle les émoluments pour de plus petites valeurs commerciales doivent obligatoirement être plus élevés que dans les cantons pratiquant un notariat d'Etat. Le fait que les tarifs dans les cantons disposant d'un notariat indépendant soient plus élevés que dans les cantons avec un notariat partiellement ou entièrement étatique peut certes s'avérer pour les valeurs des affaires examinées allant de 300 000 francs à 700 000 francs, mais doit être relativisé pour des valeurs plus élevées, puisque le canton de Berne connaît des montants maximaux.
- L'étude montre que le montant des émoluments des notaires dans les cantons dépend du fait qu'un canton ait choisi un notariat indépendant, un notariat d'Etat ou une forme mixte. Dans le canton de Berne, les questions d'un changement de système ainsi que des émoluments des notaires ont déjà été débattues à plusieurs reprises en détail. Le Conseil-exécutif ne tient pas à discuter à nouveau les principes du notariat et la réglementation de leurs émoluments peu après l'entrée en vigueur d'une révision globale. En revanche, il entend présenter un rapport cinq ans après l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation des émoluments, rapport dans lequel un état des lieux ainsi qu'une nouvelle comparaison avec les autres cantons seront établis. Le Conseil-exécutif se sent renforcé dans sa position par le Grand Conseil, lequel, tout en ayant connaissance des résultats de l'enquête réalisée par la Surveillance des prix, a clairement rejeté la motion Bhend, qui demandait une baisse des tarifs du notariat.

8. Le rapport de la Surveillance des prix de novembre 2009

En novembre 2009 la Surveillance des prix a publié le rapport «Examen comparatif des émoluments des notaires – situation actuelle»²³, qui présente de manière résumée les prises de position des cantons et commente les considérations du surveillant des prix. En résumé, la Surveillance des prix a jugé les émoluments des notaires des cantons de Genève, de Vaud, du Jura et du Valais généralement trop élevés. Elle n'a pas maintenu son appréciation précédente, selon laquelle le tarif des notaires du canton de Berne devait être adapté. La prise en compte de l'émolument minimum se traduit par une baisse des tarifs de plus de 21 pour cent pour les transferts immobiliers (valeur comprise entre 100 000 francs et 2 millions de francs), de 26,5 pour cent pour l'établissement d'un inventaire, de 15 pour cent pour les actes constitutifs de gages immobiliers et de 24 pour cent pour l'instrumentation d'actes de sociétés. S'agissant de l'émolument minimum du canton de Berne, ce dernier se situe, en comparaison intercantonale, parmi les plus bas de tous les systèmes de notariat indépendant.

²² ACE 1603/2007.

²³ Cf. <http://www.preisueberwacher.admin.ch/dokumentation/00073/00074/00186/index.html?lang=fr>

9. La motion Bhend 102/2010

Le 9 juin 2010, le député Patric Bhend a déposé la motion 102/2010 «Concurrence entre notaires dans le canton de Berne». Il y fait valoir que les émoluments des notaires sont toujours beaucoup trop élevés, que l'émolument minimum doit en conséquence être supprimé et les barèmes remplacés par un émolument calculé en proportion du travail effectué. La motion figure à l'ordre du jour de la session de juin 2011.

C Principes du système des émoluments

1. Différence entre émoluments et honoraires

L'ordonnance sur les émoluments établit une différence stricte entre l'activité principale et l'activité accessoire du ou de la notaire. **Son activité principale** comprend **l'authentification des actes**, et, ainsi, les tâches qu'il ou elle est seule à avoir le droit d'effectuer (art. 20 LN). Il s'agit des tâches énumérées de manière exhaustive à l'article 51 LN, à savoir la réception de la réquisition d'authentification, l'examen des conditions d'authentification d'un acte, la préparation de l'acte, la mise en œuvre de la procédure d'authentification, l'enregistrement et la conservation de la minute, et enfin l'établissement et la remise d'une expédition pour le bureau du registre foncier ou l'office du registre du commerce. En dehors de son activité principale, le ou la notaire peut assumer des consultations juridiques, la gestion de fortune, des opérations fiduciaires et d'autres opérations semblables. Le ou la notaire assure cette **activité accessoire** en **concurrence** avec d'autres prestataires de services (banques, assurances, sociétés fiduciaires, etc.). L'activité accessoire relève en conséquence du droit privé (art. 29 LN).

Le ou la notaire a droit à des émoluments et au remboursement intégral de ses débours **pour l'exercice de son activité principale** (art. 50, al. 1 LN). Ce faisant, il ou elle doit impérativement facturer le montant prévu dans l'ordonnance sur les émoluments, car les émoluments des notaires constituent des **taxes étatiques**. 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. Les émoluments doivent être fixés par le Conseil-exécutif 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 (art. 52 LN).

Dans la mesure où **l'activité accessoire** est soumise au droit privé, aucun émolument n'est dû pour cette activité. La base de cette activité ne constitue pas une réquisition d'authentification de droit public, mais un contrat de droit privé, le plus souvent un mandat. Pour cela, aucun émolument n'est dû, mais des **honoraires** convenus librement.

A cet égard, le décret du 24 juin 1993 sur les émoluments des notaires en vigueur jusqu'à fin 2006 présentait deux différences importantes:

- a. L'activité principale ne comprenait pas les mêmes prestations qu'aujourd'hui. Seules étaient comprises la préparation de l'acte, la procédure d'authentification ainsi qu'une expédition. Les autres prestations étaient facturées en sus, et selon le temps employé, en vertu d'un tarif horaire qui s'élevait jusqu'à 230 francs.
- b. Le décret réglait également la rémunération pour l'activité accessoire. Des honoraires étaient dus à cet égard, qui, sous réserve d'un accord différent entre le notaire et sa clientèle, se calculaient selon les mêmes principes que les émoluments pour l'activité principale. Ce système a été abandonné lors de la révision totale de la loi sur le notariat,

parce qu'il était lié à une perte de la compétitivité des notaires qui pratiquaient le notariat dans un régime de libre concurrence²⁴.

2. Barèmes

Il existe des barèmes pour la plupart des transactions qui doivent être authentifiées. Dans des cas d'exception, un émolument calculé selon le temps employé est applicable. En ce qui concerne les barèmes, il s'agit soit de tarifs échelonnés, fixés dans les annexes 1 à 4 de l'ordonnance sur les émoluments des notaires, soit de barèmes comprenant simplement une valeur minimale et une valeur maximale. L'émolument se calcule dans les limites du cadre établi 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 économique de la clientèle qui requiert l'authentification de l'acte²⁵.

Les barèmes échelonnés sont calculés sur la base de la valeur de l'affaire (prix de vente, somme du gage, fortune brute, capital social etc.). Ils prévoient pour la valeur de chaque affaire un émolument minimal, moyen et maximal. Lorsqu'il a édicté l'ordonnance sur les émoluments, le Conseil-exécutif est parti du principe que la **majorité des affaires seraient tarifées selon la valeur moyenne**. Il n'envisageait d'exceptions vers le haut ou vers le bas que si le temps consacré devait s'éloigner notablement du temps usuel nécessaire au traitement d'une transaction normale ou que l'un des autres critères de calcul soit prépondérant²⁶.

D Les raisons de l'évaluation

1. Situation de départ

Lors des débats du Grand Conseil relatifs à la loi du 22 novembre 2005 sur le notariat, les émoluments des notaires ont été au centre de l'intérêt. Le Conseil-exécutif avait envisagé de fixer les émoluments de telle manière qu'ils se situent dans la moyenne des cantons disposant d'un notariat indépendant. Certaines personnes, en commission, avaient mis en doute la réalisation d'un tel objectif. Le directeur de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques de l'époque avait alors fait inscrire ce qui suit au procès-verbal:

«Je serais également disposé à ce que, dans cinq ans, le gouvernement, présente dans un rapport une nouvelle comparaison des émoluments à l'échelle nationale et à ce que l'on étudie, après cinq ans d'expérience, les conséquences de cette révision pour savoir où l'on se situe dans une comparaison au niveau suisse. Un tel examen croisé est onéreux et compliqué. Nous essaierons toutefois de dresser avec des moyens raisonnables un état des lieux après cinq ans nous permettant de constater si les objectifs fixés ont été atteints [trad.]»²⁷.

Lorsque la motion Bhend (117/2007) a été débattue au Grand Conseil, le directeur a renouvelé sa promesse. Il a ainsi déclaré:

²⁴ Cf. note 12, chiffre 2.2.4.

²⁵ Art. 2 OEmN.

²⁶ Rapport présenté par la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques au Conseil-exécutif concernant l'ordonnance sur les émoluments des notaires (OEmN), p. 5.

²⁷ Commission du Grand Conseil de préparation de la révision de la loi sur le notariat (LN), procès-verbal de la séance du jeudi 23 juin 2005, p. 12.

«Lors de l'examen de la loi sur le notariat, j'avais promis que nous procéderions cinq ans après l'entrée en vigueur de celle-ci à une grande évaluation. Cette promesse est toujours valable²⁸.»

« Nous allons donc mener une comparaison étayée avec les autres cantons et voir avant tout quels émoluments sont véritablement utilisés en relation avec le nouveau barème. Le surveillant des prix s'est basé sur le tarif moyen, cela me semble correct. Mais nous voulons savoir comment le travail et la facturation s'effectuent concrètement. Nous situons-nous plutôt à la limite supérieure ou à la limite inférieure? Ainsi seulement, nous pouvons faire une comparaison convaincante. Nous élaborerons le projet dans trois ans et le présenterons dans quatre ans. Il sera alors temps d'apprécier la situation²⁹ [trad.]».

2. Contenu du rapport

Le présent rapport permet au Conseil-exécutif de concrétiser cette promesse. Conformément aux déclarations de l'ancien directeur de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques, une évaluation de la réglementation des émoluments doit être présentée au Grand Conseil en 2011. Elle doit, d'une part, permettre de savoir si les objectifs formulés lors de la révision de la législation sur le notariat en 2006 ont été atteints, et, d'autre part, donner l'occasion au Grand Conseil d'apprécier la situation.

A cet effet, la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques a fait établir deux études. Elle a ainsi confié à l'Institut d'économie d'entreprise et d'économie régionale de la Haute école de Lucerne le mandat de comparer entre eux les tarifs des notaires de tous les cantons disposant d'un notariat indépendant. Elle a par ailleurs chargé la société BDO SA à Soleure d'examiner si les objectifs visés par l'ordonnance sur les émoluments avaient été atteints. La société BDO SA devait en outre déterminer dans quelles proportions les notaires avaient facturé les émoluments minimaux, moyens et maximaux.

3. Coordination avec la motion Bhend 102/2010

La motion et le rapport concernent le même thème. Le rapport constitue en particulier une base de discussion tout à fait adéquate avant le débat sur la motion au Grand Conseil. Dans la mesure où la motion aurait dû être inscrite à l'ordre du jour de la session de janvier 2011, mais que le rapport ne peut être disponible que pour la session de juin 2011, le Conseil-exécutif, en accord avec le député Bhend, a demandé à la Conférence des présidents de reporter le traitement de la motion Bhend à la session de juin 2011. La Conférence des présidents a répondu positivement à cette requête le 8 décembre 2010. Ainsi, le rapport et la motion pourront être traités simultanément au Grand Conseil.

²⁸ Compte rendu de la session de septembre du Grand Conseil, p. 579

²⁹ Journal du Grand Conseil 2007, p. 930.

E Expertise de la société BDO SA à Soleure

1. Mandataire

La JCE a attribué le mandat pour la première étude à la société BDO SA à Soleure. Cette entreprise avait déjà établi le rapport d'expertise du 4 août 1998 sur la situation économique du notariat bernois. Elle connaît donc bien le domaine du notariat bernois et dispose sans aucun doute des compétences professionnelles requises. Ce sont Beat Sterchi, avocat, et Bernard Fuhrer, gestionnaire d'entreprise, qui ont œuvré comme experts.

2. Mandat

Le mandat de la société BDO SA consistait à **déterminer si les objectifs formulés** lors de la révision de la législation sur le notariat en 2006 **avaient été atteints** et dans quelles proportions les notaires avaient facturé les émoluments minimaux, moyens et maximaux. La JCE a limité l'enquête aux domaines suivants:

- a. Transactions immobilières
- b. Inventaires
- c. Droits de gage et
- d. Fondations de sociétés, augmentations de capital et diminutions de capital.

Les tarifs pratiqués pour les attestations de succession, testaments et pactes successoraux n'ont pas été examinés, dans la mesure où ils n'ont pratiquement pas subi de modifications lors de l'entrée en vigueur de l'ordonnance sur les émoluments et qu'ils sont d'importance secondaire pour les revenus des notaires.

L'évolution des honoraires n'a pas non plus fait l'objet du mandat. Dans la mesure où l'activité accessoire des notaires est soumise au droit privé (art. 29 LN), la JCE n'assume plus de fonction de surveillance dans ce domaine. En effet, les notaires n'auraient pas l'obligation de présenter à l'autorité de surveillance ces revenus-là. Il n'est donc pas possible d'établir précisément les revenus réels des notaires bernois. Dans l'intervalle, l'Association des notaires bernois a toutefois fait mener une étude à cet égard.

3. Démarche

La procédure suivie par la BDO est décrite de manière exhaustive dans l'étude. Deux points doivent être relevés:

- a. La BDO a examiné au total 5467 factures établies par 38 notaires de 25 études de notaires provenant de toutes les régions du canton (45% d'études sises en ville, 55% de d'études sises en zone rurale). L'étude est ainsi représentative.
- b. Les factures concernent les années 2008 et 2009. Pour chaque facture, l'activité professionnelle principale a été séparée et l'émolument y relatif a été calculé, pour l'ancien comme pour le nouveau droit, étant précisé que la nouvelle loi sur le notariat a élargi le champ de l'activité principale.

4. Constatations

L'étude arrive à la conclusion que l'introduction de l'ordonnance sur les émoluments a entraîné une diminution générale des revenus découlant des émoluments de notaire de **15,61 pour cent**. Si l'on ventile ces résultats sur les quatre types d'affaires examinées, on obtient le résultat suivant:

a. Transactions immobilières

Pour les transactions immobilières, le but était de parvenir à une baisse significative des émoluments. Pour les valeurs contractuelles de 15 à 20 millions de francs seulement, les émoluments ont été légèrement augmentés, afin de les rapprocher de la moyenne intercantonale. La réduction globale dans le domaine des transactions immobilières a été de 15,25 pour cent. Ainsi, **les objectifs visés ont été atteints**.

Valeur de l'affaire en francs	Objectif visé	Objectif atteint	Degré de réalisation de l'objectif
Jusqu'à 1 million	- 11 %	-13,59 %	Objectif atteint
1 à 5 millions	- 16 %	- 22,75 %	Objectif clairement atteint
5 à 15 millions	- 6,4 %	- 17,88 %	Objectif clairement atteint
15 à 20 millions	+ 4,7 %	+ 7,09 %	Aucune conclusion valable possible

b. Inventaires

Pour les inventaires également, une nette baisse des émoluments était visée. Au total, une réduction de 24,26 pour cent a été atteinte. **Les objectifs visés n'ont pas été atteints, mais il s'en est fallu de peu.**

Fortune brute en francs	Objectif visé	Objectif atteint	Degré de réalisation de l'objectif
0 à 0,1 million	+ 50 %	+48,29 %	Objectif presque atteint
0,1 à 0,2 million	+ 21 %	+19,82 %	Objectif presque atteint
0,2 à 1 million	- 20 %	- 20,57 %	Objectif atteint
1 à 5 million	- 31 %	- 28,42 %	Objectif presque atteint

c. Droits de gage immobiliers

Les émoluments pour la constitution de droits de gage immobiliers ont été légèrement augmentés, parce que, selon le nouveau droit, l'émolument comprenait davantage de prestations qu'auparavant. Au surplus, le tarif devait comme par le passé se trouver nettement en-dessous de la moyenne intercantonale.

L'étude arrive à la conclusion que les recettes ont baissé de 6,85 pour cent, ce qui s'explique par un recours très fréquent à l'émolument minimal. Certes, **l'objectif visé n'a pas été atteint**, mais les changements ont néanmoins été **favorables à la clientèle**.

d. Sociétés

Les émoluments pour la constitution de droits de gage immobiliers ont été légèrement augmentés pour la raison déjà exprimée ci-dessus. Les émoluments pour des transactions portant sur des valeurs inférieures à 300 000 francs ont été augmentés de manière supérieure à la moyenne afin d'améliorer le degré de couverture des frais.

L'enquête établit que les recettes provenant de ce type de transactions ont augmenté au total de 5,38 pour cent. **L'objectif visé a ainsi été atteint**. Il faut toutefois relever qu'au vu du faible nombre de factures, le taux d'erreur d'un contrôle aléatoire pourrait atteindre 6 pour cent dans ce type de transactions.

e. Tarification

L'étude est enfin parvenue à la conclusion que, dans **trois quarts des factures analysées**, c'est la **valeur moyenne** qui avait été utilisée. Pour **19,59 pour cent** des factures, c'est **l'émolument minimal** qui a été appliqué, et pour **1,87 pour cent des factures**, **l'émolument maximal**. Dans les autres cas, des déductions de 33,3 pour cent et de 66,7 pour cent, respectivement, ont été effectuées. Le **but** poursuivi par le Conseil-exécutif, à savoir que les notaires facturent la majorité des transactions selon la valeur moyenne, a été **atteint**.

F Expertise de la Haute école de Lucerne

1. Mandataire

La Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques a confié la deuxième étude à l'Institut d'économie d'entreprise et d'économie régionale de la Haute école de Lucerne (HSLU). Il s'agissait de **comparer** les émoluments des notaires entre les **cantons pratiquant un notariat indépendant**. Bien qu'il n'ait jamais traité ce thème jusqu'à maintenant, l'institut dispose des compétences nécessaires pour le faire. En tant qu'institut d'une haute école spécialisée extérieure au canton de Berne, il offre une indépendance d'autant plus grande qu'il n'emploie aucun notaire. La direction du projet a été confiée à Madeleine Grauer Burkart, titulaire d'une licence en droit, et à Nicole Meyer, avocate.

2. Mandat

Le mandat confié à la HSLU consistait à déterminer le rang qu'occupaient les émoluments des notaires du canton de Berne par rapport à ceux des autres dix cantons pratiquant un notariat indépendant (BS, AG, VS, TI, FR, VD, GE, NE, JU, UR). Une analyse des transactions suivantes devait être effectuée, de manière analogue à l'étude menée par le service de la Surveillance des prix:

- a. Mutations
- b. Gages immobilier
- c. Inventaires
- d. Fondation de sociétés
- e. Contrats de mariage
- f. Pactes successoraux
- g. Cautionnements

Les protêts, faute de paiement de lettres de changes, ainsi que les légalisations de signatures n'ont pas été soumis à cette analyse, parce qu'ils ne sont pas déterminants pour les revenus des notaires. La JCE n'a pas donné d'instructions à la HSLU quant à la méthode à employer, mais a néanmoins porté à sa connaissance les objections du Conseil-exécutif et de l'Association des notaires bernois relatives à l'étude de la Surveillance des prix.

3. Démarche

Etant donné que les systèmes des émoluments des onze cantons disposant d'un notariat indépendant diffèrent les uns des autres, la HSLU a établi dans un premier temps sa méthode de recherche. Le procédé qu'elle a utilisé est décrit de manière détaillée dans l'étude. Les points suivants doivent être relevés:

- a. Contrairement à l'étude de la Surveillance des prix, qui a comparé les émoluments pour des affaires dont les valeurs commerciales étaient de 300 000, 500 000 et 700 000 francs, la HSLU s'est fondée sur les annexes 1 à 4 de l'ordonnance bernoise sur les émoluments des notaires et a calculé les émoluments des cantons de comparaison sur la base des valeurs des affaires traitées, avant de les comparer les uns aux autres. Cette manière de faire permet de décrire l'évolution des émoluments dans les cantons. Ainsi, ils peuvent, pour certaines valeurs commerciales, s'avérer plus ou moins élevés que les émoluments bernois.
- b. A l'instar de la Surveillance des prix, la HSLU a renoncé à procéder à une comparaison relative des émoluments. Si elle l'avait fait, elle aurait dû prendre en considération les différents prix de l'immobilier dans les cantons et au sein du canton de Berne. Il est vrai que des prix plus élevés de l'immobilier entraînent des recettes d'émoluments plus élevées tant que les tarifs dépendent de la valeur de la transaction. Une comparaison relative aurait soulevé des questions méthodologiques très complexes, entraîné un investissement en temps disproportionné et aurait outrepassé les limites de l'étude.
- c. En édictant l'ordonnance sur les émoluments, le Conseil-exécutif avait veillé à ce que les émoluments couvrent les coûts des affaires de faible valeur commerciale. Il avait dans une large mesure renoncé à un financement croisé. Si les émoluments du canton de Berne sont comparés aux émoluments de cantons qui connaissent le financement croisé, cela donne, selon l'Association des notaires bernois, un résultat erroné.

Il n'a pas été possible à la HSLU d'établir, moyennant un travail raisonnable, si des cantons connaissent un financement croisé et, le cas échéant, desquels il s'agissait. Contrairement à l'Association des notaires bernois, toutefois, elle part du principe que les affaires dont la valeur commerciale est particulièrement élevée ne peuvent pas servir de manière générale à un financement croisé. Son étude ne prend donc pas en considération l'objection de l'association à cet égard.

- d. D'un canton à l'autre, les émoluments ne recouvrent pas exactement les mêmes prestations. Toutefois, sur la base de ses constatations, la HSLU est partie du principe que la prise en considération des différentes prestations n'aurait pas eu d'influence sur le rang attribué au canton de Berne dans le classement.

4. Constatations

L'étude parvient à la conclusion que le **canton de Berne occupe, parmi les onze cantons pratiquant un notariat indépendant, le quatrième rang des émoluments les plus élevés**, dans la mesure où les tarifs des sept types d'affaires examinés peuvent être comparés entre eux. Si **quatre seulement des types d'affaires les plus courants et les plus importants pour les clients et le volume d'émoluments généré** entrent dans la comparaison, le canton de Berne arrive à la **septième place**.

G Bilan

En édictant, en 2006, l'ordonnance sur les émoluments, le Conseil-exécutif s'était fixé comme but de faire baisser les émoluments des notaires à la moyenne des onze cantons disposant d'un notariat indépendant. **Cet objectif a été atteint**. Si les quatre types de transactions les plus fréquents et les plus importants sont pris en compte, le canton de Berne occupe la septième place sur onze. Si les sept types de transactions examinés sont pris en considération, le canton de Berne est classé au quatrième rang. De l'avis du Conseil-exécutif, cette classification est moins significative, dans la mesure où elle ne tient pas compte de l'importance économique différente de chacune des affaires.

Les notaires doivent **en principe facturer la valeur moyenne**. Des exceptions vers le bas et vers le haut ne sont admissibles que si le temps consacré s'éloigne notablement du temps usuellement nécessaire au traitement d'une transaction normale ou lorsque l'un des autres critères de calcul est prépondérant. **Cette consigne est respectée**. Les notaires facturent la valeur moyenne dans **trois quarts** des affaires. Dans leur grande majorité, les dérogations sont consenties en faveur de la valeur minimale et profitent donc à la clientèle.

Dans ces circonstances, et au vu du fait que, depuis peu, la Surveillance des prix ne recommande plus au canton de Berne d'adapter les tarifs de ses émoluments, le Conseil-exécutif ne voit actuellement aucune nécessité d'intervenir dans le domaine des émoluments des notaires.

H Proposition

Le Conseil-exécutif propose au Grand Conseil de prendre connaissance du rapport d'évaluation de la révision totale des émoluments des notaires.

Berne, le 16 mars 2010

Au nom du Conseil-exécutif,

le président: *Perrenoud*
le chancelier: *Nuspliger*