



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Département fédéral de justice et police
Palais fédéral Ouest
3003 Berne

Document PDF et Word à :
egba@bj.admin.ch

Fribourg, le 30 avril 2019

Loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique (LAAE) ; modification de l'ordonnance sur le registre foncier

Madame, Monsieur,

En réponse à la lettre du 30 janvier 2019 de Madame la Conseillère fédérale Karin Keller-Sutter, concernant la procédure de consultation citée en titre, nous vous faisons part de nos observations.

Dans l'ensemble, nous sommes favorables à la nouvelle réglementation proposée. Nous approuvons en particulier l'objectif visé par l'avant-projet qui est de faire un pas vers la dématérialisation de la forme authentique. Toutefois, nous considérons que l'instrumentation des actes authentiques en la forme électronique ne doit pas être rendue obligatoire, en tout cas pas après une si courte période transitoire. Par ailleurs, nous relevons que l'impact de cet avant-projet est important pour le canton de Fribourg, car il engendrera des frais d'investissement non négligeables, comme le mentionne du reste le rapport explicatif sur la modification de l'ORF. Nous soulignons en outre que la confidentialité des données doit impérativement être garantie.

Article 1 al. 1 et 2 AP-LAAE

Le champ d'application de l'avant-projet de loi ne semble pas clairement défini et suscite les remarques suivantes :

Il n'est pas évident de déterminer si l'alinéa 1 vise uniquement l'instrumentation par les notaires ou également celle par les officiers publics. On relève à cet égard que la notion d'officier public est précisée à l'article 2 al. 1 let. a ch. 3 de l'Ordonnance sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique et comprend non seulement le notaire indépendant et de fonction, mais aussi le collaborateur d'une autorité du registre foncier, du registre du commerce ou de l'état civil ; cependant, elle ne semble pas prendre en compte le géomètre officiel qui peut aussi instrumenter, dans le canton de Fribourg, un acte en la forme authentique dans les cas prévus aux articles 33 et 33a de la loi sur la mensuration officielle du 7 novembre 2003 (LMO ; RSF 214.6.1).

Par ailleurs, l'article 1 al. 2 de l'avant-projet prévoit que les articles 6 et 7 s'appliquent également notamment à l'établissement des actes authentiques électroniques par les autorités de l'état civil et à l'établissement des extraits, attestations et certificats électroniques officiels tirés des registres du registre foncier. Cette disposition ne traite toutefois pas du sort des actes authentiques électroniques établis par les conservateurs du registre foncier (cf. art. 26 de la loi sur le registre foncier du 28 février 1996 [LRF ; RSF 214.5.1]).

Article 2 al. 1 et 2 AP-LAAE

L'avant-projet prévoit que les actes authentiques ne peuvent être établis qu'en la forme électronique. Un délai de dix ans dès l'entrée en vigueur de la LAAE est accordé, durant lequel les officiers publics pourront refuser ce mode de faire. Il ne fait nul doute que l'instrumentation entièrement électronique est en phase avec notre temps. Cette réglementation est toutefois excessive. L'instrumentation des actes authentiques en la forme électronique ne doit pas être rendue obligatoire, en tout cas pas après un si court délai. Autrement dit, l'officier public doit, même au-delà des dix ans de l'article 9, pouvoir, d'entente avec les parties, choisir s'il entend instrumenter un acte exclusivement électronique ou sous forme papier, pour les raisons qui suivent :

- 1) L'instrumentation obligatoire des actes authentiques en la forme électronique ne répond à aucune nécessité juridique, en particulier en ce qui concerne la sécurité du droit.
- 2) La règle de l'avant-projet n'est pas claire s'agissant de la sanction de sa violation. Il semble que cette sanction soit la nullité de l'acte, la règle ne constituant dès lors pas seulement une prescription d'ordre.
- 3) La procédure d'instrumentation, par sa solennité, contribue à ce que les buts de la forme authentique soient atteints. La signature de la minute sur papier, apposée en principe sur toutes les feuilles, est un élément de cette solennité. Elle permet aux signataires de s'assurer que l'acte qu'ils ont lu ou qui leur a été lu correspond à leur volonté. Cet objectif n'est plus atteint lorsque les parties sont amenées à signer seulement la dernière « page » figurant sur une tablette.
- 4) Il est fréquent qu'en cours d'instrumentation, des modifications doivent être apportées à l'acte, de façon que celui-ci reflète la véritable volonté des parties. Il n'est pas certain que ces modifications puissent être aisément apportées sur un texte informatisé et que les parties puissent s'assurer de façon simple que ces modifications ont bien été exécutées.
- 5) Il est des cas dans lesquels l'utilisation de matériel exclusivement informatique n'est pas aisée ; on pense en particulier à des dispositions pour cause de mort prises dans des foyers pour personnes âgées ou dans des hôpitaux. Le Conseil fédéral pourra régler les exceptions au principe de l'acte électronique, mais il est vraisemblable que l'interprétation de celles-ci conduise à une certaine insécurité. La loi devrait être plus précise s'agissant de ces exceptions.
- 6) Pour terminer, la nouvelle réglementation proposée nécessitera, si elle est adoptée, que l'ensemble des processus, en particulier du registre foncier soit profondément modifié. Les délais prévus dans les dispositions transitoires risquent de ne pas être respectés.

Article 3 AP-LAAE

Le rapport mentionne que l'instauration de l'original électronique de l'acte authentique pourrait bien amoindrir considérablement l'importance de l'expédition électronique : selon l'optique actuelle, on peut penser qu'il n'y aura pas d'expédition électronique d'originaux électroniques.

Il n'est pas certain qu'une telle instauration parvienne à ce résultat. En effet, la réquisition au registre foncier nécessaire à toute inscription demeurera, quel que soit son support.

Article 4 AP-LAAE

L'enregistrement de tous les actes authentiques dans un registre centralisé mis en place et géré par la Confédération doit être salué. Cet enregistrement pourra concerner les actes instrumentés exclusivement en la forme authentique ou les actes sous forme papier (par scannage). Il sied toutefois d'insister sur le fait que cette gestion ne doit pas être confiée à des tiers (on pense en particulier aux banques). La Confédération devra impérativement prendre les mesures de sauvegarde du secret professionnel et garantir la protection des données.

Article 5 AP-LAAE

Le montant des émoluments dont l'Etat de Fribourg devra s'acquitter dépend de la définition donnée à la notion d'« officier public » mentionnée à l'article 2 al. 1 let. a ch. 3 OAAE. Il y a lieu notamment de déterminer si cette notion englobe les conservateurs du registre foncier et les géomètres officiels. Le rapport ne contient en outre aucune information sur la manière dont l'émolument est calculé. De plus, l'article 5 al. 2 de l'avant-projet est trop vague. Il est donc difficile d'évaluer les coûts qui seront engendrés dans ce contexte.

Article 6 AP-LAAE

La mise en place et la gestion par la Confédération d'un registre des officiers publics, permettant de prouver l'habilitation à établir des actes authentiques électroniques, apparaît tout à fait opportune.

Article 9 al. 1 et 2 AP-LAAE

Il convient d'insister sur le fait que l'instrumentation des actes authentiques en la forme électronique ne doit pas être rendue obligatoire, en tout cas pas après une période transitoire aussi brève.

Article 39 AP-ORF

Le fait d'imposer au registre foncier l'admission des requêtes électroniques va de pair avec la minute électronique.

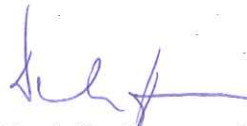
S'agissant de l'article 39 al. 3, 1^{ère} phrase, il est utile de souligner que l'article 66a LRF prévoit déjà l'interdiction des requêtes mixtes. On mentionnera par ailleurs que le délai de dix jours pour le dépôt de titres papiers joints à une réquisition électronique prévu à l'article 39 al. 3 semble trop long. Le dépôt des titres devrait être effectué en même temps que la réquisition électronique ou à tout le moins le jour suivant la transmission de cette réquisition. Le fait d'imposer que le dépôt de titres sur papier ne puisse se faire qu'avec une réquisition sur support papier permettrait d'éviter de devoir prévoir un délai aussi long. Par ailleurs, la question de la sanction de la violation du respect du délai de dix jours devrait en tout cas être précisée. Enfin, on peut se demander si l'exception concernant les cédules hypothécaires sur papier ne devrait pas être étendue à d'autres pièces, par exemple à des grands plans qu'il n'est pas possible de remettre sous forme électronique (plans de servitude ou plans de propriété par étage).

Nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :



Jean-Pierre Siggen
Président



Danielle Gagnaux-Morel
Chancelière d'Etat