

Madame la Conseillère fédérale  
Karin Keller-Sutter  
Département fédéral de justice et police  
Palais fédéral ouest  
3003 Berne

**Courrier envoyé sous format électronique :**  
[egba@bj.admin.ch](mailto:egba@bj.admin.ch)

Réf. : CS/15025164

Lausanne, le 1<sup>er</sup> mai 2019

**Loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la  
légalisation électronique ; modification de l'ordonnance sur le registre foncier :  
procédure de consultation**

---

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat a pris connaissance du projet mentionné en titre et fait part des remarques suivantes :

En préambule, il y a lieu de relever que de manière générale, l'avant-projet de loi sur l'établissement des actes authentiques électroniques et la légalisation électronique va trop loin et prive les cantons de leur compétence en matière d'actes authentiques.

Aujourd'hui, à teneur de l'article 55 Tit. fin. CC, *les cantons déterminent pour leur territoire les modalités de la forme authentique*. Or, en ajoutant la phrase *sauf disposition contraire du droit fédéral*, et en précisant à l'alinéa 2 de cette disposition que *l'établissement d'actes authentiques électroniques, la légalisation électronique et la légalisation des copies sur papier de documents électroniques sont régis par la loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation*, la compétence cantonale en la matière est reléguée au rang de simple alibi.

Bien que la notion de forme authentique appartienne au droit fédéral, les cantons sont chargés des dispositions d'application en vertu de l'article 47 de la Constitution fédérale qui garantit l'autonomie des cantons.

Cette répartition des compétences semble également justifiée par le fait que l'instrumentation d'un acte authentique est un acte de juridiction gracieuse délégué par le canton à l'officier public (dont les compétences varient d'ailleurs fortement d'un canton à l'autre). Il importe donc que les cantons conservent leurs compétences s'agissant des modalités de la forme authentique, puisque ce sont eux qui la délèguent aux officiers publics.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il appartient au législateur fédéral de fixer les exigences minimales de l'acte authentique. Cela étant, la forme authentique implique,

pour le droit cantonal (art. 55 al. 1 actuel Tit. fin. CC) que l'officier public constate, dans l'acte dressé par lui, les faits et les déclarations de volonté essentiels à l'acte juridique considéré (cf. notamment ATF 90 II 276, JdT 1965 I 234).

En réglementant de la sorte la forme authentique, même électronique, la Confédération prive les cantons d'une compétence qui était la leur jusqu'à présent. Il s'agit d'une entorse de plus au fédéralisme, pas justifiée par les besoins pratiques. L'acte authentique est dressé par un officier public cantonal, garant des dispositions légales en la matière. De fait, la mise sur pied de simples règles de base par la Confédération, laissant aux cantons la compétence d'édicter les modalités aurait suffi à garantir la sécurité du droit et le respect du fédéralisme.

Qui plus est, la notion même d'acte authentique n'est absolument pas définie, ni par le projet de loi, ni par son rapport explicatif. Or, les actes authentiques se subdivisent traditionnellement en deux catégories : les actes ayant pour objet de contenir des déclarations de volonté (Willenserklärungsbeurkundungen) et ceux qui constatent certains faits (Sachbeurkundungen). Si la première catégorie est relativement bien déterminée et peut faire l'objet d'une telle réglementation, c'est bien plus compliqué pour la seconde, qui comprend davantage de cas et dont l'établissement incombe à d'autres personnes que les seuls notaires. Il faudrait donc définir précisément ce qui est visé par cette loi, faute de s'exposer à de nombreux problèmes de délimitation. De surcroît, si on devait focaliser sur l'officier public pour définir le champ d'application de la loi, on devrait alors admettre que celui-ci peut varier en fonction des compétences que les cantons confèrent à ces derniers. A titre d'exemple, certains cantons (BE p. ex.) ont confié aux notaires la compétence d'établir des certificats d'héritiers, qui constituent des actes de constatation. D'autres (comme VD) ont attribué cette compétence à un juge. D'autres encore (comme GE), ont un système hybride. Dès lors, doit-on considérer que la LAEE s'appliquera à ce type d'actes, dans tous les cas, ou seulement s'ils sont instrumentés par des notaires ? Ce manque de précision fait naître une grande insécurité quant au champ d'application réel de la loi.

Au surplus, on peut s'interroger sur l'utilité d'un passage obligé à la minute électronique. Les motifs exposés dans le rapport ne semblent guère convaincants. La possibilité, déjà existante dans le Canton de Vaud, de dresser des expéditions électroniques des actes semble suffisante pour répondre aux exigences du trafic électronique.

S'agissant du registre fédéral des actes authentiques, nous rappelons que le Canton de Vaud dispose déjà d'un système d'archivage électronique, que le notaire est un officier public cantonal et que sa minute est un acte public appartenant au canton (art. 70 al. 2 LNo). La volonté fédérale d'établir un registre central des actes authentiques est peu compatible avec la propriété du canton sur les minutes. De plus la nécessité d'enregistrer et de conserver le document électronique dans un registre centralisé n'est pas avérée. De même, rien n'indique que ledit registre serait plus sûr que les bases de données cantonales. Par ailleurs, appelé à se prononcer sur un registre centralisé des propriétaires, le Parlement s'y est déjà clairement opposé, estimant que cela relevait d'une compétence cantonale et que 26 bases de données étaient plus sûres qu'une seule.

Nous constatons encore que l'avant-projet du DFJP souhaite entériner un instrument pourtant déjà critiqué lors des précédentes tentatives : le registre central des officiers publics (art 6 al. 2) géré sous sa seule houlette. Nous nous y opposons, s'agissant là aussi d'une compétence cantonale.

Enfin, l'avant-projet semble oublier les disparités cantonales entre le notariat latin et le notariat fonctionnarisé. La vision indépendante du notariat latin diffère de celle du notaire fonctionnaire de l'Etat et plaide en faveur du maintien des compétences et particularités cantonales.

Nous relevons et déplorons également les axes principaux de cet avant-projet, soit :

- Une harmonisation des règles relatives à l'instrumentation d'actes authentiques électroniques et à la légalisation électronique,
- Une volonté de réglementer l'activité notariale (art. 1 LA AE),
- La mise sur pied d'un registre central des actes authentiques électroniques sous gestion de la Confédération (art. 4 LA AE),
- La création et la gestion d'un registre central des officiers publics comme seule référence,
- Une ingérence manifeste dans les compétences cantonales.

## Conclusion

Si nous comprenons la nécessité de créer une base légale permettant d'établir des actes authentiques de manière électronique, nous déplorons que cela se fasse au détriment des compétences cantonales et partant, du respect des principes du fédéralisme, contenus dans la Constitution fédérale. En effet, le projet intervient de façon invasive dans un domaine qui fonctionne bien et qui est avant tout du ressort des cantons.

De plus, le projet n'indique aucune solution technique pour l'instrumentation d'actes en la forme électronique. Certes, il existe déjà de telles possibilités à l'étranger (en France, notamment et dans les Pays Baltes), mais la mise en consultation d'un projet introduisant une obligation d'instrumenter par voie électronique paraît prématuré tant que les moyens techniques envisagés n'auront pas été présentés et testés dans différents cas de figure.

Le projet de loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques doit être abandonné au profit d'une simple modification de l'article 55a Tit. fin. CC, permettant aux officiers publics d'établir des actes authentiques électroniques et des légalisations électroniques ; charge aux cantons d'en régler les modalités.

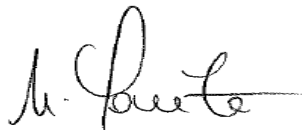
Le parallèle doit être fait avec ce qui existe pour les actes authentiques dressés sur papier et pour lesquels la compétence cantonale doit demeurer. La minute électronique ainsi que la légalisation électronique doivent obéir aux mêmes règles.

La modification de l'ordonnance sur le registre foncier peut être maintenue uniquement en ce qu'elle concerne les articles 39 et 42. La modification de l'article 3 doit être abandonnée.

Nous vous remercions d'avoir consulté le Canton de Vaud sur ce projet et vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Nuria Gorrite

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

**Copies**

- OAE
- DGF