

Le notaire, un professionnel authentique

Autor(en): **Chollet, Daniel**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Suisse magazine = Swiss magazine**

Band (Jahr): - **(2009)**

Heft 237-238

PDF erstellt am: **26.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-849532>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Le notaire, un professionnel authentique

« Un droit qui ne peut pas être prouvé est un droit qui n'existe pas » écrivait le doyen Carbonnier. Le droit civil a consacré un acte dont la force probante et la portée sont inégalées : il s'agit de l'acte authentique dont la rédaction et la signature incombent aux notaires. Alors que dans les pays anglo-saxons la valeur d'un acte est soumise à l'appréciation de l'autorité judiciaire, d'autres pays comme la France et la Suisse ont légiféré pour créer un mode de preuve préconstitué qu'est l'acte notarié.



Les notaires suisses et français exercent tous deux des missions juridiques identiques et partagent des origines historiques communes et peut-être même un très vieil ancêtre le *tabellion*. Nous ne retiendrons ici que l'étape la plus importante de la longue histoire du notariat, celle de la loi de ventôse du début du XIX^e siècle qui sera codifiée à la fois en France et en Suisse.

Ce bref rappel historique nous permettra de mieux constater la proximité originelle entre les institutions notariales française et suisse qui s'est ensuite peu à peu altérée au fil du temps pour laisser la place à une organisation de la profession notariale différente entre les deux pays.

Naissance du notariat

L'origine du notaire est ancienne et apparaît dès le bas empire romain. Le *tabellion*, véritable auxiliaire de justice, avait déjà pour fonction de dresser des actes pour le compte d'autrui sur une tablette de cire brunie (*tabella*), il est à ce titre considéré par certains commentateurs comme l'ancêtre du notaire.

Il faudra attendre 1803 pour que le notariat français reçoive une véritable consécration par la loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803).

Cette loi, qui sera également reprise en Suisse, reconnaît aux notaires le devoir d'assister le public dans toutes les applications du droit. Elle constitue encore la charte du notariat français même si seulement huit des soixante-neuf articles d'origine restent en vigueur. Les fonde-

ments de cette loi sont révélateurs du rôle que Napoléon entendait donner aux notaires dans la refonte globale du droit français et qui allait aboutir à la création du Code civil en 1804 : « *Ces conseils désintéressés, ces rédacteurs impartiaux qui obligent irrévocablement les parties contractantes sont les notaires : cette institution est le notariat* ».

La codification du droit suisse s'est inspirée du Code civil français tout en étant également influencée par le droit germanique.

L'acte authentique : valeur commune du notariat français et suisse

L'histoire démontre le besoin des hommes de prouver les contrats. L'acte authentique répond à ce besoin.

En droit français comme en droit suisse, le notaire, détenteur de la puissance publique, intervient à la réception de l'acte en témoignant de ce qu'il voit et de ce qu'il fait. Par sa présence et par la lecture de l'acte, le notaire constate et vérifie que la convention est l'expression de la volonté des parties. Enfin il consacre la rencontre des consentements des parties lesquelles apposeront leurs signatures et exprimeront ainsi leur accord sur le contenu de l'acte. L'acte devient authentique lorsque le notaire appose sa signature.

En droit français, l'acte authentique a une force probante et une force exécutoire, ce qui en fait un contrat très solide. À titre d'exemple, la loi française auto-

rise un créancier à poursuivre l'exécution de sa créance au moyen d'une copie revêtue d'une formule exécutoire apposée directement par le notaire, sans aucune intervention judiciaire. Cette formule exécutoire conférée par le notaire permettra à l'huissier de poursuivre immédiatement le débiteur, sans aucune intervention du juge.

Le notaire suisse : un statut disparate



Pour des raisons historiques, le notariat suisse est encore aujourd'hui très disparate selon les cantons où il s'exerce. Toutefois l'ensemble des notariats romands est organisé et structuré de manière identique. Les cantons romands adhèrent tous à la Fédération suisse des notaires (FSN) qui est une organisation représentative des notaires constituée sous forme d'association. Elle veille aux intérêts des notaires au niveau de la Suisse et au niveau international.

Différentes formes du notariat

Les vingt-six cantons de la Suisse connaissent différentes formes de notariat. Certains cantons méconnaissent complètement le statut de notaire indépendant et confèrent à des fonctionnaires publics cette mission. Le choix entre les différentes formes de notariat est souvent dû à des facteurs historiques. Les cantons alémaniques ont été plutôt influencés par le droit allemand dont le

notariat était et demeure en partie réservé aux *Stadtschreiber*, c'est-à-dire à des fonctionnaires. La Suisse romande, traditionnellement proche de la France et de l'Italie, a adopté un notariat de type latin c'est-à-dire un notariat indépendant. Il existe également des cantons allemands dans lesquels les deux formes de notariat cohabitent. Enfin, dans environ la moitié des cantons, il est possible d'exercer en même temps la profession de notaire et d'avocat.

Similitudes et différences entre « notaire fonctionnaire » et « notaire indépendant »

En dépit de la différence de statut selon les cantons, il existe des points communs entre les notaires indépendants et les notaires fonctionnaires.

Citoyens suisses, ils sont tous les deux domiciliés en Suisse voire dans le canton où ils exercent leur profession. Ils sont tenus au secret professionnel et ont l'obligation d'informer les parties en toute indépendance.

D'une manière générale, le notaire fonctionnaire comme le notaire indépendant reçoivent les actes juridiques sur demande des parties conformément aux règles établies par le canton et selon le droit civil suisse.

Une différence essentielle tient au fait que le notaire indépendant, même s'il est soumis à un contrôle extrêmement rigoureux de l'État, n'est pas intégré dans la hiérarchie étatique.

À la différence de son homologue fonctionnaire, le notaire indépendant est soumis au jeu de la libre concurrence avec une réserve pour la détermination des émoluments qui sont en règle générale fixés par un tarif. La clientèle a donc la liberté de s'adresser au notaire indépendant de son choix alors que, pour un notaire fonctionnaire, ce choix et cette liberté n'existent pas.

Le notaire français : un statut unique

La profession notariale est uniforme sur l'ensemble du territoire français. Cette homogénéité du notariat français se retrouve dans son organisation interne et sa répartition géographique. En effet, il existe dans chaque département une Chambre des notaires. Au plan national, une seule entité dénommée Conseil supé-



Balzac (1799-1850) a exercé le métier de *clerc de notaire* pendant quelques années

rieur du notariat représente l'ensemble du notariat auprès des pouvoirs publics.

Une profession homogène et réglementée

Un notaire peut déléguer sa signature au profit d'un collaborateur de son étude. Toutefois certains actes, considérés comme nécessitant une protection renforcée, doivent, à peine de nullité, être reçus par le notaire personnellement.

Le notaire exerce son ministère soit à titre individuel soit par le biais d'une société au sein de laquelle plusieurs notaires sont associés.

Les actes notariés sont soumis à un tarif réglementé. Le notaire est responsable de ses actes et de leur régularité. À ce titre, il est obligatoirement soumis à une obligation d'assurance professionnelle.

Conclusion

La profession notariale est aujourd'hui l'objet de beaucoup d'attention. Différentes commissions ont été spécialement créées en France pour étudier cette profession et réfléchir aux possibilités de réformer cette institution millénaire. Véritable pilier de nos sociétés, son efficacité a pourtant été démontrée par la sécurité contractuelle qu'elle a su apporter.

Par l'authenticité et l'intervention du notaire, le contrat est en effet contrôlé. À la différence des systèmes juridiques de type anglo-saxon dans lesquels l'acte authentique n'existe pas, le notaire exerce un contrôle *a priori* évitant ainsi de nombreux contentieux.

Ces deux institutions que sont les notariats français et suisse s'inscrivent dans une tradition historique du droit latin dont le rayonnement aujourd'hui est encore incontestable. Elles adhèrent toutes deux à l'Union internationale du notariat latin (UINL) dont l'objet est de promouvoir le notariat dans le monde. Cette promotion du notariat à travers le monde porte ses fruits à l'image de la Chine qui, très récemment, a décidé d'adopter pour l'ensemble de son territoire un système notarial très proche du modèle latin tel que nous venons de le décrire.

MAÎTRE DANIEL CHOLLET

Les chroniques de Maître Itin déjà parues

La fiducie, ou le contrat de confiance (avec la collaboration de Maître Daniel Chollet) – SM n° 235-236 mars/avril 2009

Les grands principes des marques – SM n° 229-230 septembre/octobre 2008

Le secret bancaire en Suisse : mythes et réalités – SM n° 225/226 mai/juin 2008

L'élection du Conseil fédéral – SM n° 223/224 mars/avril 2008

Droit franco-suisse : similitudes et différences – SM n° 221/222 janvier/février 2008

Les successions – SM n° 219/220 novembre/décembre 2007

Les contraventions transfrontalières – SM n° 217/218 septembre/octobre 2007

Le retour en Suisse – SM n° 215/216 juillet/août 2007

S'installer en Suisse, un projet sensé ? – SM n° 213/214 mai/juin 2007

Les forfaits fiscaux – SM n° 211/212 mars/avril 2007

L'AVS – SM n° 209/210 janvier/février 2007
Les franchises douanières – SM n° 207/208 novembre/décembre 2006

Le contrat d'assurance vie français – SM n° 205/206 septembre/octobre 2006

Les assurances sociales en Suisse et en France – SM n° 203/204 juillet/août 2006

Acheter un bien immobilier en Suisse – SM n° 201/202 mai/juin 2006

Les procédures de divorce – SM n° 197/198 janvier/février 2006

L'acquisition de la nationalité – SM n° 195/196 novembre/décembre 2005

Les régimes matrimoniaux – SM n° 193/194 septembre/octobre 2005

Service de renseignements de Suisse Magazine

9, rue Sadi Carnot - 92170 Vanves.

redaction@suissemagazine.com

Maître Marco Itin

itin@itin-law.com – 01 72 74 55 84