



11 décembre 2018

Modification de l'ordonnance sur le registre foncier

Introduction de la LAAE

Rapport explicatif

Table des matières

1	Présentation du projet	3
1.1	Contexte	3
1.2	Dispositif proposé	4
1.3	Appréciation de la solution retenue	4
1.3.1	Situation actuelle	4
1.3.2	Appréciation de la situation actuelle	4
1.3.3	Nouvelle solution proposée	4
1.4	Adéquation des moyens requis	4
1.5	Mise en œuvre	5
1.6	Classement d'interventions parlementaires	5
2	Commentaire des dispositions	5
3	Conséquences	5
3.1	Conséquences pour la Confédération	5
3.1.1	Conséquences pour les finances et l'état du personnel	5
3.1.2	Autres conséquences	5
3.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les villes, les agglomérations et les régions de montagne	6
3.3	Autres conséquences	6
4	Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies nationales du Conseil fédéral	6
4.1	Relation avec le programme de la législature	6
4.2	Relation avec les stratégies nationales du Conseil fédéral.....	6
5	Aspects juridiques	6
5.1	Base légale et compatibilité avec le droit supérieur	6

Condensé

Selon le droit actuel, l'original de l'acte authentique, à savoir la minute (selon la terminologie de certains cantons), qui consigne par écrit le résultat de la procédure principale qui s'est déroulée devant l'officier public, doit être établi sur papier. Nous proposons de faire un pas décisif vers une instrumentation entièrement électronique. Après un délai transitoire qui permettra aux praticiens de prendre les dispositions nécessaires, établir l'original de l'acte authentique de manière électronique deviendra la règle ; une expédition sous forme de document papier demeurera naturellement possible. Le Conseil fédéral arrêtera les exceptions, notamment pour certains cas de figure et certaines catégories de personnes, ou pour les cas de défaillance technique.

La procédure d'établissement des actes authentiques électroniques et de légalisation électronique fera l'objet d'une loi fédérale distincte. Le fait que ces dispositions soient aujourd'hui intégrées au titre final du code civil suscite en effet des critiques fondées.

La mise en œuvre de la LAAE nécessitera quelques adaptations de l'ordonnance sur le registre foncier. Notamment, obligation sera faite aux offices du registre foncier d'admettre les réquisitions électroniques.

1 Présentation du projet

1.1 Contexte

Le 14 décembre 2012, le Conseil fédéral a mis en consultation une modification du code civil (forme authentique), dont les objectifs étaient les suivants :

- faire une « mise à jour » du droit fédéral relatif à la forme authentique en codifiant les exigences minimales non écrites ;
- étendre la libre circulation des actes authentiques à l'ensemble du domaine immobilier ;
- autoriser l'établissement d'une minute électronique, et
- créer une banque de données centrale des actes authentiques gérée par la Confédération.

Le 13 décembre 2013, le Conseil fédéral a pris acte des résultats de la consultation :

- la codification des exigences minimales du droit fédéral concernant la forme authentique a été approuvée par la majorité des participants – bien que la majorité des cantons n'ait été atteinte que de justesse. Par contre, la plupart des avis étaient hostiles à l'extension de la libre circulation des actes authentiques à l'ensemble du domaine immobilier ;
- un grand nombre d'intervenants s'est déclaré favorable à l'extension de l'instrumentation électronique via l'instauration de la minute électronique.

L'Office fédéral de la justice (OFJ) a été chargé d'élaborer une note de discussion, puis un message.

Lors de sa discussion du 25 mai 2016, le Conseil fédéral a confié deux mandats au DFJP :

- élaborer, pour la fin 2017, un message portant sur l'original électronique de l'acte authentique et sur le registre des actes authentiques électroniques (*mandat 1*) ;
- examiner, pour la fin 2018, l'opportunité d'élaborer un message portant sur les exigences minimales de droit fédéral et sur la libre circulation et faire rapport au Conseil fédéral (*mandat 2*).

Après avoir étudié et débattu la question, l'OFJ est parvenu aux conclusions suivantes :

- la mise en œuvre du *mandat 1* requiert une nouvelle consultation. Depuis l'adoption de l'avant-projet de 2012 et la consultation menée en 2013, la perception que la population a des instruments informatiques a changé. Les projets de numérisation ont le

vent en poupe. Il est donc indiqué de rouvrir un large débat public sur les dispositions concernées en accentuant encore l'avancée de l'informatique ;

- le *mandat 2* ne doit pas être intégré à ce projet. Les travaux sont en cours, mais ont été retardés.

1.2 Dispositif proposé

L'essentiel de la modification d'ordonnance tient dans l'obligation faite aux offices du registre foncier d'accepter les réquisitions électroniques. Naturellement, les réquisitions sur support papier demeureront possibles.

1.3 Appréciation de la solution retenue

1.3.1 Situation actuelle

Selon le droit actuel, l'original de l'acte authentique, à savoir la minute (selon la terminologie de certains cantons), qui consigne par écrit le résultat de la procédure principale qui s'est déroulée devant l'officier public, doit être établi sur papier.

L'art. 55a, al. 1, tit. fin. du code civil (CC)¹ permet à l'officier public d'établir une expédition électronique de l'acte dressé sur papier, dans la phase postérieure à la phase d'instrumentation. Les détails sont fixés dans l'ordonnance du 8 décembre 2017 sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique (OAAE)².

Selon le droit actuel, les cantons décident si leurs officiers publics peuvent établir des expéditions électroniques et légaliser sous forme électronique des copies et des signatures, l'officier concerné décidant alors s'il souhaite offrir ou non cette possibilité.

1.3.2 Appréciation de la situation actuelle

La LAAE vise la dématérialisation progressive de la forme authentique. Elle instaure l'original électronique de l'acte authentique au terme d'un délai transitoire de dix ans. La cohérence veut que les autorités utilisent alors des actes authentiques électroniques et des légalisations électroniques dans leurs échanges. Il existe d'ailleurs déjà une règle en ce sens dans le domaine du registre du commerce (art. 12b de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce [ORC]³).

1.3.3 Nouvelle solution proposée

Nous proposons de faire de la disposition *potestative* de l'art. 39 de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre foncier (ORF)⁴ une disposition *impérative*. Il en découle une adaptation de la règle concernant les requêtes mixtes (art. 42 ORF), visant à ce que les réquisitions soient présentées soit entièrement sur papier, soit entièrement sous forme électronique. Les autres modifications sont des adaptations des renvois, la LAAE devant être prise en compte.

1.4 Adéquation des moyens requis

Le Conseil fédéral est habilité à édicter les dispositions réglementaires pertinentes en vertu des art. 949 et 949a CC.

¹ RS 210

² RS 211.435.1

³ RS 221.411

⁴ RS 211.432.1

L'informatisation des échanges de documents dans les offices cantonaux du registre foncier nécessitera des investissements de la part des cantons. Il est toutefois vraisemblable qu'elle réduira les coûts à long terme.

1.5 Mise en œuvre

La mise en œuvre relève des cantons.

1.6 Classement d'interventions parlementaires

Il n'y a aucune intervention parlementaire en suspens sur le sujet.

2 Commentaire des dispositions

Art. 3 Équivalence des formes

La modification proposée vise à clarifier la situation : l'établissement d'actes authentiques électroniques et la légalisation électronique seront régis non seulement par l'OAAE mais aussi par la LAAE.

Art. 39 Admissibilité des requêtes électroniques et droit applicable

Les offices du registre foncier seront tenus d'admettre les requêtes électroniques. Comme on l'a dit plus haut, la cohérence veut que les autorités utilisent les actes authentiques électroniques et les légalisations électroniques dans leurs échanges. Il existe d'ailleurs déjà une règle en ce sens dans le domaine du registre du commerce (art. 12b ORC).

L'art. 42 actuel porte sur les « requêtes mixtes ». Il laisse aux cantons le soin de régler les requêtes électroniques adressées aux offices du registre foncier. La mise en œuvre de la disposition se fait au niveau cantonal, par des ordonnances, instructions, directives, circulaires, etc.

Or, si l'on instaure l'original électronique de l'acte authentique et que l'on oblige les offices du registre foncier à admettre les réquisitions électroniques, il serait bon d'adopter des règles uniformes concernant ces dernières. Un groupe de travail composé de représentants de la Confédération et de responsables de la tenue du registre foncier a déjà opté il y a un certain temps pour la solution proposée dans l'avant-projet.

Art. 42 Requêtes mixtes adressées à l'office du registre foncier

La nouvelle règle, soit l'interdiction des requêtes mixtes, se trouvera à l'art. 39. L'art. 42 peut donc être abrogé.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

3.1.1 Conséquences pour les finances et l'état du personnel

Les modifications proposées n'ont pas de conséquences ni financières, ni en matière de personnel.

3.1.2 Autres conséquences

Aucune.

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que pour les villes, les agglomérations et les régions de montagne

L'instauration des échanges électroniques dans le domaine du registre foncier n'ira pas sans frais d'investissement pour les cantons, frais dont le montant dépendra fortement de leur dotation actuelle en logiciels et du choix de la méthode ou des méthodes de transmission⁵.

3.3 Autres conséquences

Le passage au tout informatique pour les actes authentiques permettra de procéder à des démarches administratives sans échange de documents sur papier. Le gain en efficacité qui en découlera se répercutera à long terme sur l'économie et la société. De plus, la numérisation réduira le volume des archives dans les cantons, au fur et à mesure que l'enregistrement des originaux électroniques remplacera l'archivage de documents sur papier.

4 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies nationales du Conseil fédéral

4.1 Relation avec le programme de la législature

La dématérialisation de la forme authentique correspond à l'objectif que s'est donné le Conseil fédéral de soutenir le processus de numérisation dans l'économie et la société⁶.

4.2 Relation avec les stratégies nationales du Conseil fédéral

Les modifications proposées correspondent à la Stratégie « Suisse numérique » du Conseil fédéral⁷.

5 Aspects juridiques

5.1 Base légale et compatibilité avec le droit supérieur

Le Conseil fédéral est habilité à édicter les dispositions réglementaires pertinentes en vertu des art. 949 et 949a CC.

⁵ Art. 40 ORF

⁶ Message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019, FF **2016** 985, 1047 ; arrêté fédéral du 14 juin 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019, FF **2016** 4999, 5002.

⁷ Stratégie « Suisse numérique » du 5 septembre 2018, FF **2018** 6007.