



A Mesdames et Messieurs
les notaires autorisés à pratiquer
dans le canton du Valais

Date 2 janvier 2012

Circulaire no 5 / LN 2004

Restitution des fonds confiés au notaire et déposés sur un compte-client

Mesdames,
Messieurs,

La garde par le notaire de fonds confiés et leur restitution sont deux démarches fréquentes dans la pratique. La présente circulaire entend préciser la réglementation en la matière, prévue à l'article 43 de la loi sur le notariat (LN).

1. La loi sur le notariat relève du droit public. Selon l'article 6 alinéa 1 du code civil suisse (CCS), les lois civiles de la Confédération laissent subsister les compétences des cantons en matière de droit public.

Ainsi, dans les domaines régis par le droit civil fédéral, les cantons conservent la compétence d'édicter des règles de droit public aux conditions que le législateur fédéral n'ait pas entendu régler cette matière de façon exhaustive, que les règles cantonales soient motivées par un intérêt public pertinent et qu'elles n'éluent pas le droit civil fédéral ni n'en contredisent le sens ou l'esprit (ATF 132 III 6; 131 I 333; 124 I 107; 122 I 18; 114 Ia 350)¹.

Cette réserve du droit public cantonal dans une matière régie par le droit fédéral peut être concrétisée dans la loi sur le notariat (ATF 113 II 501; 118 Ib 312; 126 III 371).

2. Le législateur valaisan a usé de la réserve de l'article 6 alinéa 1 CCS pour faire de la garde des fonds confiés au notaire, ou transitant par l'étude, et de leur restitution, une obligation de droit public à la charge du notaire (BSGC juin 2004 p. 624s).

Le but d'intérêt public visé est la protection de la bonne foi dans les affaires et la sauvegarde de la confiance dans l'officier public exerçant son ministère de façon indépendante sous la surveillance de l'Etat (LN 2, 3).

3. L'obligation de droit public du notaire concernant la garde et la restitution des fonds confiés est régie principalement par l'article 43 LN et, subsidiairement, par les articles 472 et suivants du code des obligations (CO).

¹ Seyboz/Gilliéron, CC et CO annoté ad art. 6 CCS

3.1 L'article 43 LN prescrit :

- une conservation sous forme de liquidités toujours disponibles;
- une conservation autorisée sur un compte spécial ouvert par l'Association des notaires;
- une conservation sur un compte-client bénéficiant de la clause de non-compensation;
- une restitution des fonds confiés, intervenant sitôt l'affaire terminée, sauf instructions précises des intéressés.

Dans l'esprit du législateur, la restitution des fonds confiés s'entend d'une restitution **complète**, principe qui ressort :

- a/ de la prescription selon laquelle les fonds doivent être disponibles (LN 43 I) au motif que "*le notaire fait courir un risque à son client s'il immobilise les valeurs qui lui sont confiées ou qui ont transité par son étude pour une affaire déterminée*" (BSGC juin 2004 p. 625);
- b/ du projet du Conseil d'Etat (P.LN 43 II) selon lequel la restitution doit s'étendre à l'intérêt net produit lorsque la somme déposée excède 100'000 francs (BSGC juin 2004 p. 625);
- c/ du but d'intérêt public visé par l'article 43 LN (supra ch. 2).

Enfin, la restitution a lieu **d'office** de par la loi, une fois l'affaire terminée, sans que le créancier des fonds confiés n'ait à en demander la restitution.

3.2 Pour le surplus, s'appliquent les articles 472 et suivants CO, en particulier la réglementation du dépôt irrégulier (CO 481; ATF 118 Ib 312; Michel Mooser, Le droit notarial en Suisse, no 281).

4. Dans la pratique, tout particulièrement en relation avec l'encaissement du prix de vente, la question s'est posée de savoir ce qu'il faut entendre par "*instructions précises des intéressés*" au sens de l'article 43 alinéa 3 LN.

D'un point de vue formel, le projet du Conseil d'Etat exigeait la forme écrite, précision biffée toutefois par le Grand Conseil. Ainsi, la forme est quelconque, aucune exigence spéciale ne pouvant être requise.

Sur le fond, les instructions doivent énoncer de manière claire l'exception à la règle de la restitution complète et d'office des fonds confiés.

De manière à prévenir tout litige, une clause relative à la répartition des frais et à leur compensation avec le prix de vente consigné devrait être insérée dans l'acte authentique. Adaptée à chaque cas particulier, la clause standard pourrait avoir la teneur suivante :

Frais

Sans préjudice de la solidarité légale des parties, les frais du présent acte et ceux qui en découlent sont à la charge des acquéreurs, conjointement et solidairement entre eux, à l'exception des frais relatifs aux opérations suivantes, qui sont à la charge des vendeurs, solidairement entre eux :

- *l'inscription de la dévolution à l'hoirie,*
- *la division de la parcelle ...,*
- *la radiation de la mention LPP selon PJ ...,*
- *la radiation de l'inscription hypothécaire de fr. ... (...) prise selon PJ ...*


Demeurent par ailleurs à la charge des vendeurs, solidairement entre eux :

- *l'impôt sur le gain immobilier et les frais d'établissement de la déclaration y relative,*
- *les charges de copropriété courant jusqu'au jour de la prise de possession,*
- *la note d'honoraires de courtage de ... du ...*

Le notaire est expressément requis de prélever sur le prix de vente les frais et charges à acquitter par les vendeurs, y compris ses propres émoluments, débours et honoraires. Afin d'en garantir le paiement tant que leur montant n'est pas connu, il est autorisé à effectuer une retenue de fr. ... (...) sur le prix de vente.

5. En cas de plainte (LN 59 I d, 60 I b) ou de dénonciation (LN 69 IV), faute de clause de ce genre, la preuve *d'instructions précises* autorisant le notaire à prélever sur le prix de vente consigné ses émoluments, débours et honoraire incombera à ce dernier.

Nous vous prions de croire, Mesdames, Messieurs, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.


Esther Waeber-Kalbermatten
Conseillère d'Etat