

Le Bâtonnier

Madame Hana SULTAN WARNIER
DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE L'EMPLOI ET
DE LA SANTÉ
Secrétariat général
7, Place de la Taconnerie
Case postale 3692
1211 Genève 3

Anticipé par email

Genève, le 11 avril 2019

Concerne : Consultation fédérale relative à l'acte authentique électronique

Madame la Secrétaire générale adjointe,

Nous faisons suite à votre courrier du 15 mars 2019, invitant l'Ordre des avocats de Genève (ci-après : l'ODA) à vous adresser ses observations en lien avec la consultation fédérale relative à l'acte authentique électronique.

L'ODA est, sur le principe, favorable à l'idée d'une instrumentation entièrement électronique de l'original de l'acte authentique, ainsi qu'à une expédition et à une légalisation électroniques.

En effet, la numérisation pénètre de plus en plus de domaines, y compris celui du droit. Il est donc nécessaire d'adapter la législation à cette réalité numérique, en saisissant toutes les opportunités offertes par les nouvelles technologies.

À ce jour, les projets d'actes authentiques sont presque exclusivement rédigés sur ordinateur ; ils ne peuvent toutefois pas être directement établis par voie informatique. Cette situation mérite ainsi d'être modernisée et simplifiée.

L'ODA émet toutefois les **quelques réserves** suivantes s'agissant de l'avant-projet de Loi fédérale sur l'établissement d'actes authentiques électroniques et la législation électronique (ci-après : AP-LAAE).

I. Réserves en matière de protection des données

Un acte authentique électronique implique une numérisation de nombreuses données personnelles, y compris des données sensibles (par exemple, état civil avec parfois des éléments ou indice d'une orientation sexuelle). En particulier, l'AP-LAAE instaure un registre centralisé des actes authentiques électroniques, ce qui implique *de facto* un transfert de données personnelles de l'officier public vers ce registre.

La question de la protection de ces données personnelles devra par conséquent se trouver au cœur des préoccupations législatives, en particulier du Conseil fédéral qui est chargé d'édicter un certain nombre de dispositions d'exécution. Les questions de la sécurité des données personnelles, du choix des fournisseurs de service, de la localisation des serveurs et de leur accès restreint sont, parmi d'autres, des points qui nécessiteront une attention particulière.

De plus, des procédures internes en cas de fuite de données personnelles ou de requêtes d'accès des personnes concernées devront être mises en place parallèlement au projet législatif.

En outre, le devoir d'information des personnes concernées, s'agissant du traitement de leurs données personnelles, méritera également une attention particulière de la part des officiers publics dans le cadre de l'exécution de leurs tâches.

Finalement, la question de la répartition des rôles entre les officiers publics et l'organe fédéral chargé du registre devrait être approfondie et clarifiée (responsables conjoints du traitement, responsables indépendants du traitement ou rapport entre responsables du traitement et sous-traitant).

II. Réserves concernant les coûts

Le Rapport explicatif de l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) indique que les dépenses d'investissement et d'exploitation, les coûts afférant à l'utilisation du registre des actes authentiques (enregistrement et conservation des documents, ainsi qu'éventuelles autres prestations) et les dépenses liées à l'utilisation d'instruments techniques, seront financés par des émoluments¹. Le Conseil fédéral sera chargé de régler le régime de ces émoluments par voie d'ordonnance.

L'AP-LAAE prévoit que les émoluments seront fixés selon les principes généraux en la matière (article 7 alinéa 3 AP-LAAE, lequel renvoie à l'article 46a LOGA). L'article 7 alinéa 3 AP-LAAE précise que les émoluments devront, dans toute la mesure du possible, couvrir les coûts.

Par le renvoi à l'article 46a LOGA, on en déduit que sera applicable le principe dit d'équivalence, lequel tend à répartir les coûts entre cantons en tenant compte de leur population et de leur capacité économique. Toutefois, la seule référence à la couverture des coûts, et l'absence de mention du principe d'équivalence, nous ne permet pas de faire de notre déduction une certitude.

L'ODA suggère dès lors d'intégrer, à la deuxième phrase de l'article 7 alinéa 3 AP-LAAE, une référence au principe d'équivalence.

Par ailleurs, le fait de fixer les émoluments par voie d'ordonnance a pour conséquence un certain manque de transparence. Le Rapport explicatif de l'OFJ mentionne en outre que le montant des émoluments diminuera à long terme, lorsque l'utilisation du registre sera devenue courante et surtout lorsque l'établissement de l'original électronique de l'acte authentique sera obligatoire². Il indique également que les cantons devront évaluer les économies que la dématérialisation de l'acte authentique et l'utilisation du registre central permettront de faire à leurs officiers publics et d'adapter en conséquence leur réglementation en matière d'émoluments³.

¹ Rapport explicatif de l'OFJ relatif à la LAAE, pp. 8 et 9.

² Rapport explicatif de l'OFJ relatif à la LAAE, p. 8 *ad* commentaire sur l'art. 5.

³ Rapport explicatif de l'OFJ relatif à la LAAE, p. 10.

En l'état, en l'absence d'indication quant à l'ampleur de ces émoluments et compte tenu de leur probable adaptation au cours du temps, il est difficile pour l'ODA d'appréhender les conséquences économiques qu'aura cet avant-projet de loi auprès de la population, puisqu'il est, selon le Rapport explicatif de l'OFJ, concevable que les émoluments soient répercutés sur les parties⁴.

III. Réserves concernant le délai transitoire

L'AP-LAAE prévoit un délai transitoire de dix ans pour l'établissement d'originaux électroniques d'actes authentiques, alors que ce délai est de cinq ans pour les expéditions et les légalisations électroniques (article 9 AP-LAAE).

S'il mentionne que le long délai transitoire permettra aux cantons, aux officiers publics et aux acteurs économiques impliqués de pouvoir se préparer soigneusement à ce changement et à adapter leurs systèmes informatiques⁵, le Rapport explicatif de l'OFJ n'apporte aucune justification sur la différence de régime temporel.

Dès lors, l'ODA peine à comprendre les motifs d'un traitement différencié : la mise en place et en œuvre d'un mécanisme permettant l'établissement d'originaux électroniques d'actes authentiques nécessiterait deux fois plus de temps que celle des légalisations ou expéditions, ce qui paraît d'autant plus étonnant que les légalisations elles aussi seront enregistrées dans le registre centralisé. Au contraire, l'ODA craint qu'un délai transitoire si long, soit dix ans, soit contre-productif et ait pour conséquence de repousser le problème à plus tard, alors qu'il serait plus judicieux d'aborder l'ensemble de la problématique de la numérisation (actes authentiques électroniques, expéditions et légalisations électroniques) en une seule étape et de manière uniforme.

Ainsi, l'ODA suggère de ramener à cinq ans le délai transitoire pour l'établissement d'originaux électroniques d'actes authentiques (article 9 alinéa 2 AP-LAAE), afin que ces derniers soient soumis au même régime que les expéditions et les légalisations électroniques.

Vous remerciant par avance de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions de croire, Madame la Secrétaire générale adjointe, à l'assurance de nos sentiments distingués.

Lionel HALPÉRIN



⁴ Rapport explicatif de l'OFJ relatif à la LAAE, p. 10.

⁵ Rapport explicatif de l'OFJ relatif à la LAAE, p. 6 *ad* commentaire sur l'art. 2.