

Arrêt 2P.217/1993 et 2P.218/1993 du 7 juin 1995 (tarifs des notaires fribourgeois)

Extraits des considérants:

2. Les parties recourantes font valoir que le Surveillant des prix n'était en l'occurrence pas habilité à émettre une recommandation et qu'il y a en conséquence violation d'une règle de droit fédéral sur la délimitation de la compétence des autorités à raison de la matière au sens de l'art. 84 al. 1 lettre d OJ.

Selon l'art. 2 al. 1 LSPr, la loi sur la surveillance des prix s'applique aux cartels et organisations analogues relevant du droit privé et du droit public au sens de la loi du 20 décembre 1985 sur les cartels (LCart; RS 251). Les recommandations de prix sont assimilées aux cartels lorsqu'elles ont pour effet de limiter la concurrence ou d'établir des prix imposés (art. 2 al. 2 LSPr). L'art. 44 al. 2 lettre b LCart réserve les prescriptions de droit public qui dérogent à la loi sur les cartels, en tant qu'elles établissent un régime de marché ou de prix de caractère étatique. Cette réserve ne s'applique pas à la loi fédérale sur la surveillance des prix, qui ne contient pas une disposition similaire et qui règle au contraire à ses art. 14 et 15 le problème des prix fixés par les autorités (Schürmann/Schluep, op. cit., p. 865; plus réservé Paul Richli, Erste Eindrücke von der Praxis zum Preisüberwachungsgesetz, WuR 1989, p. 193/194). On peut néanmoins se demander si l'Association fribourgeoise des notaires représente un cartel ou une organisation analogue au sens de l'art. 1er al. 1 LCart (art. 2 al. 1 LSPr) et si les prestations de ses membres en matière d'instrumentation d'actes authentiques sont des services tombant sous le coup de l'art. 1 LSPr. Peu importe que cette Association relève du droit public ou du droit privé (art. 1er al. 1 LCart et 2 al. 1 LSPr). Cependant, toutes les fixations de prix par les autorités n'entrent pas dans le champ d'application de la loi fédérale concernant la surveillance des prix. En effet, il ne suffit pas que le canton notamment soit compétent pour décider ou approuver une augmentation de prix; encore faut-il que celle-ci soit proposée par un cartel ou une organisation analogue (art. 14 LSPr). Mais, dans ce contexte, il y a lieu d'interpréter de manière large la notion de cartel et d'organisation analogue (Schürmann/Schluep, op. cit., p. 866). En effet, lorsque les prix d'entreprises publiques ou privées sont fixés par l'autorité, il en résulte nécessairement une limitation de la concurrence, qu'on ait affaire à un cartel ou à une entreprise ou groupement ayant une position prédominante. Tel est bien le cas en l'espèce et l'on peut admettre que la situation litigieuse tombe sous le coup de l'art. 14

LSPr (cf. Schürmann/Schluep, op. cit., p. 866/867 et Message du Conseil fédéral relatif à l'initiative populaire sur la surveillance des prix et des intérêts des crédits et à la révision de la loi concernant la surveillance des prix, FF 1990 I p. 99/100; dans le même sens, Richli, op. cit., p. 194/195, pour lequel on se trouve à la limite des possibilités d'intervention du Surveillant des prix). Du reste, certains des éléments d'appréciation tout au moins mentionnés à l'art. 13 LSPr (tels l'évolution des prix des marchés comparables, la nécessité de réaliser des bénéfices équitables et l'évolution des coûts) pour contrôler un prix sont tout à fait applicables en l'espèce (contre l'avis de droit, du reste nuancé, du Prof. Marti produit par les recourants à l'appui de leur thèse).

Reste à examiner si l'on peut encore parler de services au sens de l'art. 1 LSPr. Selon la doctrine, les prix fixés pour des prestations étatiques fournies dans le cadre de l'exercice de la puissance publique échappent au Surveillant des prix (Schürmann/Schluep, op. cit., p. 869). Selon l'art. 1 de la loi sur le notariat, les notaires fribourgeois sont des officiers publics, seuls habilités à instrumenter les actes authentiques. Pour cette activité, le notaire est rémunéré selon un tarif fixé par le Conseil d'Etat, dont la modification fait l'objet de la présente contestation. Pour les opérations qui ne relèvent pas de l'office du notaire, l'Association des notaires fribourgeois arrête un tarif d'honoraires soumis à

l'approbation du Conseil d'Etat. Le "Tarif des honoraires (opérations annexes)" du 10 novembre 1988 n'est pas ici en cause. Il s'agit d'opérations qui peuvent être en relation avec l'instrumentation d'actes liés à des affaires immobilières. Comme officier public, le notaire exerce une activité à caractère officiel, que l'on rattache en général à la juridiction gracieuse. Toutefois, à Fribourg, comme dans plusieurs autres cantons, le notaire n'est pas un fonctionnaire mais un particulier exerçant une tâche confiée et contrôlée par l'Etat (Carlen, *Notariatsrecht der Schweiz*, Zurich 1976, p. 35 à 37; Brückner, *Schweizerisches Beurkundungsrecht*, Zurich 1993, p. 152). Dans le système du notariat libre, le notaire exerce son activité sous sa responsabilité personnelle, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que ses services n'échappent pas à la loi sur la surveillance des prix (cf. dans un domaine proche, Schürmann/Schluep, *op. cit.*, p. 879, à propos des tarifs d'honoraires pour les travaux de mensuration cadastrale selon l'ancienne ordonnance du 12 mai 1971 sur la mensuration cadastrale).

A supposer même que le Surveillant des prix n'ait pas été compétent en l'espèce pour émettre une recommandation, la modification du tarif arrêtée par le Conseil d'Etat ne serait pas nulle. En effet, le Conseil d'Etat dispose en matière d'une compétence propre, qu'il déclare avoir exercée sans partir de l'idée que la recommandation du Surveillant des prix était obligatoire. Certes, l'avis du Surveillant a joué un rôle important quant à la décision du Conseil d'Etat de réviser le tarif, d'autant qu'il a également suivi la recommandation quant à l'ampleur de la réduction des émoluments des notaires. Il n'en reste pas moins que le Conseil d'Etat aurait pu agir de même spontanément ou sur l'instance d'autres personnes ou organisations.

Il en irait différemment si une autorité fixait un prix dans les limites de sa compétence mais sans demander l'avis du Surveillant des prix comme la loi le lui prescrirait selon les art. 14 et 15 LSPr ou si, ayant reçu cet avis, elle s'en écartait sans s'en expliquer (art. 14 al. 2 et 15 al. 2ter LSPr).