

Münstergasse 2  
3011 Berne  
Téléphone 031 633 76 76  
Télécopie 031 633 76 25

Notre référence: 26.11 - 14.46 KNA/sit Berne, le 17 juillet 2014  
Votre référence:

## LA DIRECTION DE LA JUSTICE, DES AFFAIRES COMMUNALES ET DES AFFAIRES ECCLÉSIASTIQUES DU CANTON DE BERNE



en la cause dirigée contre

**Maître A.**, .....

au sujet

de la dénonciation de la commission de révision de l'Association des notaires bernois du 28  
avril 2014

### considère:

#### 1.

**1.1** Par courrier du 28 avril 2014, le réviseur principal, au nom et sur ordre de la commission de révision de l'Association des notaires bernois (ABN), a déposé une dénonciation contre Maître A. auprès de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques (JCE).

La dénonciation a été motivée par le commandement de payer d'un montant de 2 500 000 francs présenté par le notaire lors de la révision de son étude du 15 avril 2014. Selon les informations fournies par Maître A., ce dernier a formé opposition contre ce commandement de payer. Le réviseur principal a exposé qu'en cas de mainlevée, les avoirs des autres clients seraient menacés, puisque le notaire, en fonction des circonstances, pourrait ne plus être en me-

sure de verser aux ayants droit les fonds qui lui ont été confiés (art. 30, al. 1 ON). Par conséquent, il a été recommandé au notaire d'individualiser de toute urgence les avoirs de tous ses clients, et pas uniquement les montants excédant 20 000 francs pour lesquels le délai de 40 jours était écoulé (art. 28, al. 4 ON). Pour la même raison, il a été demandé à la JCE, en tant qu'autorité de surveillance, de prendre ou, le cas échéant, d'ordonner les mesures nécessaires à la protection des avoirs des clients.

Le réviseur principal précise encore que les réviseurs ont aussi constaté cinq infractions à l'obligation d'individualiser les avoirs des clients conformément à l'article 28, alinéa 4 ON. Une telle infraction avait déjà été constatée en 2013 et avait donné lieu à une dénonciation à la commission disciplinaire et de conciliation de l'ANB. Pour ce qui est des années précédentes, huit infractions à l'obligation d'individualiser les avoirs des clients avaient été relevées en 2012 et quatre en 2011.

**1.2** Par décision du 1<sup>er</sup> mai 2014, la JCE a demandé à Maître A. de prendre position en particulier sur le commandement de payer de 2 500 000 francs, les infractions à l'article 28, alinéa 4 ON ainsi que sur la recommandation faite par la commission de révision de l'ANB de procéder à l'individualisation de la totalité des avoirs des clients. Dans une lettre du 6 mai 2014, le notaire a demandé à la JCE de lui faire parvenir la dénonciation de la commission de révision en français, ce que la JCE a fait, par décision du 19 mai 2014, en fixant un nouveau délai au 10 juin 2014 pour que Maître A. lui adresse une prise de position.

**1.3** Dans une lettre du 11 juin 2014, Maître A. a pris position au sujet des infractions à l'obligation d'individualiser les avoirs des clients. Au sujet du commandement de payer de 2 500 000 francs, il a renvoyé à la lettre du 12 juin 2014 écrite par son avocat, Maître B. Dans sa prise de position, le notaire admet avoir enfreint l'obligation d'individualisation en invoquant une surcharge de travail et un contrôle insuffisant de la liste des comptes de clients. Il ne s'est toutefois pas prononcé sur la recommandation de la commission de révision, qui consistait à individualiser tous ses fonds de clients.

**1.4** Dans son courrier du 12 juin 2014, Maître B., avocat du notaire, a expliqué que le commandement de payer d'un montant de 2 500 000 francs adressé à son client concernait la société J. Immobilien AG, «qui a fait valoir des prétentions à son égard en alléguant avoir subi un dommage en lien avec l'activité de Maître A. se rapportant à l'exécution de transactions immobilières.» L'avocat précise que le notaire n'est pas intervenu comme officier public dans ces transactions et qu'il conteste la créance. Il précise enfin qu'un procès civil entre ces parties est actuellement en cours devant le Tribunal régional du Jura bernois – Seeland (CIV 124765).

**1.5** Un extrait du registre des poursuites du 25 juin 2014, émanant de l'Office des poursuites et des faillites du Jura bernois révèle qu'il n'existe actuellement aucun acte de défaut de biens. Par contre, trois poursuites, d'un montant total de 4 719 065 francs 45, contre lesquelles opposition a été formée, sont pendantes. Il s'agit des poursuites suivantes: 1. Poursuite n° 92005605 du 30 mars 2012 portant sur un montant de 169 065 francs 45 (représentant du créancier: R. à K.); 2. Poursuite n° 92022060 du 21 novembre 2012 portant sur le montant de 2 050 000 francs (représentant du créancier: V.W. C. AG, à Z.) et 3. Poursuite n° 94006252 du 1<sup>er</sup> avril 2014 portant sur un montant de 2 500 000 francs (représentant du créancier: R.).

## **2.**

**2.1** Dans le cas d'espèce, la JCE doit statuer sur deux points. Conformément à l'article 9, alinéa 1, lettre *d* de la loi du 22 novembre 2005 sur le notariat (LN)<sup>1</sup>, un notaire ne peut être inscrit au registre des notaires que s'il se trouve financièrement dans une situation saine. Selon l'article 11, alinéa 1 LN, il y a lieu de radier le notaire du registre lorsque l'une des conditions requises pour l'inscription n'est plus remplie. Il convient par conséquent d'examiner ci-après, dans le cadre d'une procédure administrative, si les conditions d'une radiation du registre des notaires sont remplies (voir les chiffres 2.2 ss).

Indépendamment de la procédure administrative, la JCE statue sur les infractions à l'obligation d'individualiser les fonds de clients (art. 28, al. 4 ON) dans le cadre d'une procédure disciplinaire, comme le prévoient les articles 45 ss LN (voir ci-après, les chiffres 3 ss).

**2.2** Il convient donc d'examiner, dans le cadre de la procédure administrative, si, compte tenu des poursuites d'un montant global de 4 719 065 francs 45 dont Maître A. fait l'objet, il est encore possible de parler d'une situation financière saine. Il y a lieu de relever que le notaire a formé opposition contre toutes les poursuites. Les créances qui font l'objet de la poursuite sont donc considérées comme contestées d'un point de vue matériel et elles ne sont donc pas exécutoires. Les montants de ces créances sont certes très élevés, mais seules trois poursuites pendantes permettent de conclure qu'une ou deux parties adverses pourraient tenter un procès civil à Maître A.. Ces poursuites ne permettent donc pas encore de conclure que le notaire connaît des difficultés financières d'ordre général. Par conséquent, pour l'heure, une radiation immédiate du registre des notaires ou une suspension de l'inscription au registre ne paraissent pas indiquées.

**2.3** La JCE peut donner des instructions pour mettre fin à des situations non conformes à la loi ou risquant de l'être ainsi que pour protéger des intérêts importants, publics ou privés (art. 38, al. 3 LN). Il s'agit en l'occurrence de dispositions administratives, d'ordre individuel et

---

<sup>1</sup> RSB 169.11

concret visant à assurer l'exercice irréprochable de la profession (KNB<sup>2</sup>-DANIEL JACOBI, n. 12 ad art. 38 LN). On peut dès lors se demander si les commandements de payer établis contre Maître A. menacent des intérêts importants, publics ou privés, dans une mesure telle que des instructions doivent être données afin de garantir l'exercice irréprochable de la profession.

Il n'est pas possible de conclure sur la base du dossier si les créances qui font l'objet de la poursuite sont matériellement fondées. La JCE, en sa qualité d'autorité de surveillance du notariat, ne doit d'ailleurs pas se prononcer à ce sujet, mais se limiter à surveiller le respect des prescriptions concernant l'exercice de la profession et, en cas de menace, à prendre les mesures nécessaires pour protéger les intérêts publics ou privés. Si, en l'espèce, une créancière parvient à faire annuler l'opposition conformément à l'article 79 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)<sup>3</sup>, la créance sera exécutoire et la créancière pourra requérir la continuation de la poursuite (art. 88, al. 1 LP). En pareil cas, le débiteur est menacé d'une saisie, qui porte au premier chef sur ses biens meubles et donc également ses comptes bancaires (art. 89 ss en relation avec l'art. 95, al. 1 LP).

Une débitrice au moins (commandement de payer portant sur 2,5 millions de francs) a manifestement intenté un procès civil contre Maître A.. Cela signifie que l'une des poursuites n'a pas de caractère purement querulent. Même si la créancière n'obtenait que partiellement gain de cause, la charge financière pour le notaire pourrait s'avérer très importante du fait de la valeur litigieuse considérable. La mise en danger des divers avoirs de clients gérés par Maître A. est par conséquent évidente. La JCE peut imaginer que le notaire ne serait pas à même de couvrir une créance d'un tel montant en recourant à ses fonds privés. Il s'agit notamment de tenir compte du fait que les comptes de Maître A., au 31 décembre 2013 déjà, faisaient état d'un découvert s'élevant à 61 167 francs 56 et qu'au 31 mars 2014, celui-ci était de 52 582 francs 64. Cette situation devrait, à elle seule, inciter la JCE à examiner l'opportunité de donner des instructions. En raison des poursuites pendantes et du procès civil en suspens, de telles instructions, dont l'objectif est de protéger les fonds des clients, sont requises de toute urgence.

Par analogie avec les mesures provisionnelles prévues à l'article 27 de la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA)<sup>4</sup>, les instructions à donner doivent être proportionnées. Peuvent entrer en ligne de compte en principe toutes les mesures qui servent les objectifs de la protection juridique à titre provisoire et qui sont adaptées à la situation (THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Berne, 1997, n. 12 s. ad art. 27 LPJA). L'obligation d'individualiser l'ensemble des fonds en dépôt, comme le propose la commission de révision de l'ANB, remplit cette condition: si le notaire place la totalité des fonds de tiers qu'il gère sur des comptes de fonds de clients distincts au lieu de les placer sur un compte de fonds de clients général, qui est en sa possession, il ne s'agit plus là de «biens meubles» au sens de

---

<sup>2</sup> Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, publié par le professeur Stephan Wolf, Berne, 2009.

<sup>3</sup> RS 281.1

<sup>4</sup> RSB 155.21

l'article 95, alinéa 1 LP, mais de biens d'autrui dont la remise, en cas de saisie selon l'article 95, alinéa 3 LP, peut être exigée par la clientèle. La mesure ne constitue pas non plus une atteinte inacceptable à l'étude et aux intérêts du notaire, bien au contraire, puisque le notaire, dans le cadre de sa fonction de fiduciaire, peut continuer à prendre des décisions concernant les comptes individualisés et procéder à tout moment aux transactions qui s'imposent.

Il convient par conséquent d'ordonner à Maître A. d'individualiser la totalité des comptes de fonds de clients. Conformément à la pratique constante de la commission de révision de l'ANB, il y a lieu, en cas de déficit de couverture existant ou potentiel, de demander en outre à Maître A. de remettre au réviseur principal pour chaque mois, jusqu'au 15 du mois suivant, les bilans de ses soldes accompagnés de la preuve de la couverture. Nous l'invitons à le faire pour la première fois au 31 juillet 2014. La JCE fera ensuite examiner le respect des instructions en exigeant une révision intermédiaire au sens de l'article 19, alinéa 3 ON.

**2.4** En principe, le recours contre les décisions de l'autorité de surveillance a un effet suspensif (art. 39 LN en relation avec l'art. 68, al. 1 LPJA). L'autorité qui rend la décision peut cependant, pour de justes motifs, ordonner qu'un recours éventuel n'ait pas d'effet suspensif. Sont notamment réputés justes motifs un intérêt public exigeant l'exécution immédiate d'une décision imposant un devoir ou un intérêt privé à ce qu'une décision favorable prenne immédiatement effet, pour autant que l'issue de la procédure n'en soit pas influencée ou qu'un examen sommaire révèle que le recours est manifestement mal fondé (art. 68, al. 2 et 5 LPJA). L'article 68, alinéa 5 LPJA ne fournit que de simples exemples de justes motifs et la décision de retrait de l'effet suspensif nécessite toujours une pondération des intérêts du cas précis (MARKUS MÜLLER, *Bernische Verwaltungsrechtspflege*, Berne 2011, p. 185; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, *op. cit.*, n. 29 ad art. 68 LPJA). Des intérêts privés peuvent justifier le retrait de l'effet suspensif uniquement lorsqu'ils sont importants et que relativement peu d'arguments parlent en faveur d'une attente (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, *op. cit.*, n. 31 ad art. 68 LPJA).

Il convient de se demander si, en l'espèce, l'effet suspensif doit être retiré à un possible recours du notaire contre les instructions données, qui sont mentionnées au chiffre 2.3. En ce qui concerne les intérêts de la clientèle, il s'agit certes avant tout d'intérêts financiers privés. Cependant, étant donné que le canton de Berne exerce la surveillance sur les notaires bernois, il est également dans l'intérêt public que l'application de mesures de surveillance ordonnées de manière urgente ne puisse pas être entravée durant des mois par un recours. Les fonds de clients courent un risque sérieux dans l'éventualité d'une saisie des capitaux confiés au notaire, ce qui justifie le retrait de l'effet suspensif. Il y a lieu de procéder à une individualisation des fonds de clients avant qu'une créance ayant fait l'objet d'une poursuite ne soit exécutoire. Maître A. n'a que des motifs d'importance secondaire à opposer à cela. L'instruction prévoyant que le notaire doit individualiser l'ensemble des fonds de clients et pas uniquement ceux qui dépassent 20 000 francs, porte atteinte de manière minimale à l'activité du notaire et n'influence

pas son activité, d'autant plus qu'il peut continuer à disposer des fonds et, partant, à procéder aux transactions nécessaires pour la clientèle. Le notaire doit accepter une charge de travail administratif supplémentaire. Il s'agit par conséquent de retirer l'effet suspensif à un recours éventuel formé contre les instructions de la JCE.

### **3.**

**3.1** Il convient en outre de statuer sous l'angle disciplinaire et indépendamment des instructions administratives à édicter conformément à l'article 38, alinéa 3 LN, sur une violation de l'article 28, alinéa 4 ON, dont la teneur est la suivante:

«Si les montants revenant à un client ou à une cliente excèdent la somme de 20 000 francs, ils doivent, dans un délai de 40 jours, être placés dans une banque suisse au nom de la personne intéressée ou au nom du ou de la notaire (individualisation). Si les fonds confiés sont placés au nom du ou de la notaire, il convient d'ouvrir un compte fiduciaire en mentionnant le nom de l'ayant droit.»

La commission de révision de l'ANB interprète cette disposition comme suit: a) les émoluments, honoraires et débours peuvent être pris en compte uniquement si une facture d'avance de frais a été établie et comptabilisée et que les travaux prévus ont été réalisés et b) le notaire ne peut pas se faire libérer par la clientèle de l'obligation d'individualiser les fonds si les valeurs limites légales (20 000 fr. / 40 jours) sont atteintes. Il est du devoir du notaire d'organiser son étude de manière à pouvoir respecter à tout moment son obligation d'individualisation.

Selon la pratique constante de la commission de révision, lors de la première constatation d'une infraction simple concernant un faible nombre de cas, un avertissement écrit est adressé au notaire. Si le cas se répète, la personne est dénoncée à la commission disciplinaire et de conciliation de l'ANB. En cas de nouvelles infractions, la commission de révision s'adresse à la JCE, en application de l'article 21 ON.

**3.2** Dans le cas de Maître A., les réviseurs ont relevé cinq infractions à l'obligation d'individualisation lors de leur inspection du 15 avril 2014. Celles-ci concernaient des montants de 49 870 francs, 36 872 francs, 46 829 francs, 40 000 francs et 25 000 francs, que le notaire avait renoncé à individualiser respectivement pour une durée de 121, 117, 94, 85 et 119 jours. En 2013, une infraction avait déjà été constatée et dénoncée à la commission disciplinaire et de conciliation tandis qu'en 2012 et en 2011, pas moins de douze infractions à l'obligation d'individualiser avaient été relevées chez le notaire.

Les infractions à l'article 28, alinéa 4 ON qui font l'objet de la dénonciation découlent de la comptabilité, ou plus précisément des fiches de comptes jointes à la dénonciation et ne sont d'ailleurs pas contestées par Maître A.. Le notaire a ainsi violé une obligation professionnelle.

#### 4.

**4.1** Le notaire qui, intentionnellement ou par négligence, manque à ses devoirs professionnels ou viole les prescriptions de la loi sur le notariat ou de ses dispositions d'exécution, les principes d'indépendance et d'activité irréprochable dans l'exercice de sa profession ou compromet la réputation du notariat est passible d'une mesure disciplinaire, indépendamment des conséquences de sa responsabilité en matière civile et pénale (art. 45, al. 1 LN). Dans des cas de peu de gravité, l'autorité peut renoncer à infliger une sanction si les circonstances laissent présumer que le notaire exercera ses fonctions de manière irréprochable à l'avenir (art. 45, al. 2 LN).

Il ne saurait être question en l'espèce d'un cas de peu de gravité au sens de l'article 45, alinéa 2 LN puisque la violation des règles de comptabilité notariales correspond à la violation de l'une des obligations professionnelles centrales. En outre, on ne peut pas aisément conclure qu'à l'avenir, le notaire exercera sa profession de manière irréprochable puisqu'au cours des quatre dernières inspections, des infractions à l'article 28, alinéa 4 ON ont été constatées. Il y a lieu, par conséquent, de frapper Maître A. d'une sanction disciplinaire.

**4.2** Les mesures disciplinaires prévues par l'article 47, alinéa 1 LN sont: a) le blâme, b) l'amende jusqu'à 20 000 francs, c) a suspension de l'inscription au registre des notaires d'une durée d'un mois à deux ans et d) la radiation de l'inscription au registre des notaires. La peine disciplinaire est fixée en fonction de la faute du notaire, des motifs qui ont incité le coupable à agir, de la mise en danger des intérêts et de la manière dont la profession a été exercée jusqu'à la survenance du cas disciplinaire. Le droit disciplinaire est de nature prospective. Il vise la réhabilitation professionnelle de la personne fautive qui saura dorénavant adopter le comportement correct. La mesure disciplinaire doit par conséquent susciter une motivation qui empêchera à l'avenir un comportement fautif (Le Notaire bernois 1995, p. 111 ss; JAB 2000, p. 166, c. 8a avec renvois). Les mesures disciplinaires ont ainsi une fonction de prévention générale mais aussi spécifique (Poledna, in: Bellman/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zurich, 2005, n. 17 s. ad art. 17). C'est le principe de la proportionnalité qui s'applique à l'appréciation d'une mesure disciplinaire: l'infraction et la mesure disciplinaire doivent se situer dans un rapport approprié au vu du but du droit disciplinaire. Si un rappel à l'ordre suffit, seul le blâme ou l'amende peuvent entrer en ligne de compte (Le Notaire bernois, 2000, p. 226 avec renvois). Vu qu'en l'espèce, il s'agit en premier lieu de rappeler le notaire à l'ordre, la suspension de son inscription au registre des notaires et la radiation de celle-ci n'ont pas de raison d'être. Etant donné que le notaire a enfreint plus d'une fois les prescriptions comptables, le blâme, qui est la variante la plus légère des mesures disciplinaires, n'est pas retenu. Un blâme n'entre en ligne de compte que dans le cas où la désapprobation manifestée par l'autorité à l'égard d'un comportement suffit pour que le notaire exerce désormais sa profession de manière irréprochable (KNB-ADRIAN GLATTHARD, n. 6 ad art. 47 LN). Il convient par conséquent de prononcer une amende.

**4.3** La faute de Maître A. peut être considérée comme moyennement grave. Il convient notamment d'exiger du notaire une attention particulière en ce qui concerne le respect de ses obligations professionnelles centrales, dont les prescriptions comptables. Le fait que lors des quatre dernières inspections de l'étude de notaire, les réviseurs aient relevé un total de 18 infractions à l'obligation d'individualiser les fonds conformément à l'article 28, alinéa 4 ON, témoigne d'une certaine indifférence du notaire à l'égard de son obligation de tenir une comptabilité. L'explication du notaire, selon laquelle il a momentanément trop de travail, ne saurait libérer celui-ci de son devoir d'organiser son étude de manière à pouvoir observer à tout moment son obligation d'individualiser les fonds. Le fait que le notaire ait déjà été sanctionné par la commission disciplinaire et de conciliation de l'ABN en raison de l'absence d'individualisation des fonds ne le libère pas non plus de l'obligation future d'individualiser les fonds d'un montant supérieur à 20 000 francs dans un délai de 40 jours. Cette dernière objection du notaire est par conséquent infondée.

Il y a lieu de relever, à la décharge de Maître A., qu'il a pris note de son comportement fautif. Jusqu'à maintenant, l'exercice de la profession par ce notaire n'a pas donné lieu non plus à d'importantes contestations. Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, une amende de 5000 francs paraît appropriée.

## **5.**

Vu l'issue de la présente procédure, les coûts sont mis à la charge de Maître A., conformément aux principes de l'article 107, alinéa 1 LPJA en relation avec l'article 8 de l'ordonnance du 22 février 1995 fixant les émoluments de l'administration cantonale (ordonnance sur les émoluments; OEmo)<sup>5</sup>.

**Pour ces motifs, la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques**

**décide:**

1. Maître A., notaire, est tenu d'individualiser tous ses avoirs de clients et de placer chacun d'entre eux sur un compte séparé.
2. Maître A. est tenu de remettre au réviseur principal pour chaque mois, jusqu'au 15 du mois suivant, ses bilans de soldes accompagnés de la preuve de la couverture. La première échéance est fixée au 31 juillet 2014.
3. L'effet suspensif est retiré à tout recours formé le cas échéant contre les instructions

---

<sup>5</sup> RSB 154.21



mentionnées aux chiffres 1 et 2.

4. Maître A. est condamné disciplinairement à verser une amende de **5000 francs** en raison de la violation de ses obligations professionnelles notariales.
5. Les frais de la procédure, fixés à **800 francs**, sont mis à la charge de Maître A..
6. La présente décision doit être notifiée comme suit:
  - Maître A., notaire, ..... (par courrier recommandé),
  - Commission de révision de l'Association des notaires bernois, .....(par courrier A).

Le directeur de la justice, des affaires communales  
et des affaires ecclésiastiques:

Christoph Neuhaus, conseiller d'Etat

**Indication des voies de droit**

La présente décision peut, dans un délai de 30 jours à compter de sa notification, faire l'objet d'un recours de droit administratif formé par écrit devant le Tribunal administratif du canton de Berne, Cour des affaires de langue française, Speichergasse 12, 3011 Berne. Le recours doit être produit en deux exemplaires au moins. Il doit contenir les conclusions, l'indication des faits, moyens de preuve et motifs et porter une signature; les moyens de preuve disponibles seront joints à l'envoi.