



Direction de l'intérieur et de la justice

Münstergasse 2  
Case postale  
3000 Berne 8  
Téléphone +41 31 633 76 76  
Télécopie +41 31 634 51 54

Notre référence: 2019.DIJ.405 JOI/kna

## **Décision du 28 mai 2020**

**Maître A.**, .....

concernant

la procédure disciplinaire suite à d'éventuels manquements aux devoirs professionnels  
(dénonciation de la commission de révision de l'Association des notaires bernois du 10 janvier 2019  
[période de révision 2017/2018])

### **Faits**

#### **A.**

Par courrier du 10 janvier 2019, l'inspecteur principal, au nom et sur mandat de la commission de révision de l'Association des notaires bernois (ci-après «commission de l'ANB») a déposé une dénonciation auprès de la Direction de l'intérieur et de la justice du canton de Berne (DIJ) contre Maître A., notaire, en raison d'infractions présumées aux prescriptions sur le notariat. L'inspecteur principal de la commission de l'ANB se référait au procès-verbal annexé de l'inspection effectuée le 8 octobre 2018 dans l'étude de Maître A..

A cette occasion, les inspecteurs avaient constaté un total de quatre infractions à l'obligation d'individualiser les avoirs de clients conformément à l'article 28, alinéa 4 de l'ordonnance du 26 avril 2006 sur le notariat (ON; RSB 169.112) concernant les comptes n° 16143 «G. M. SA», n° 17456 «B. / F.», n° 17465 «T. B.» et n° 18467 «K.». Aucune infraction à l'article précité n'avait été relevée en 2015, mais deux l'avaient été en 2016 et trois en 2017, ce qui avait entraîné une dénonciation à la commission disciplinaire et de conciliation de l'ANB. Vu que le notaire avait déjà été averti et menacé d'une dénonciation à l'autorité de surveillance en cas de récidive, les nouvelles infractions à l'article 28, alinéa 4 ON ont eu pour effet d'entraîner le dépôt d'une telle dénonciation.

L'inspecteur principal avait par ailleurs relevé que des montants étaient comptabilisés en tant qu'apports privés (compte client 16297 «G.», 50 154 fr. 35 et 80 845 fr. 65, 20 mars 2017 et «T.» 404 003 fr. 76, 2 août 2017). Le notaire n'avait pas pu fournir jusque-là de base juridique prouvant dans une mesure suffisante que ces sommes constituaient des fonds propres.

**B.**

Par décision du 8 février 2019, l'Office des services et des ressources (OSR) de la DIJ avait envoyé à Maître A. une copie de la dénonciation de la commission de l'ANB du 10 janvier 2019 en lui demandant de prendre position à son sujet jusqu'au 11 mars 2019. Le notaire avait été prié en particulier de prouver que les paiements de Messieurs G. et T. avaient un caractère de fonds propres et non de capitaux de tiers.

**C.**

Au terme de la prolongation de délai qui lui avait été accordée, Maître A. avait pris position par courrier, le 29 avril 2019, au sujet de la dénonciation, et précisé que les deux prêts devaient de toute évidence être qualifiés de fonds propres.

**D.**

Par la suite, une inspection intermédiaire avait été ordonnée et s'est déroulée le 12 juillet 2019. Le notaire avait envoyé divers documents dans un courrier du 4 octobre 2019.

Dans sa décision du 23 avril 2020, l'OSR a remis à la commission de l'ANB une copie de la prise de position de Maître A.. La décision constatait que la preuve du caractère de fonds propres des paiements de Messieurs G. et T. avait pu être apportée. En outre, l'inspection intermédiaire du 12 juillet 2019 et l'inspection ordinaire de novembre 2019 avaient permis d'établir qu'à ce moment-là, les fonds de clients ne semblaient pas concrètement menacés. Par conséquent, les paiements de Messieurs G. et T. ne font plus l'objet de la présente procédure.

La procédure se poursuit toutefois au sujet des infractions à l'article 28, alinéa 4 ON, relevées durant la période d'inspection 2017/2018 et énumérées dans la dénonciation. Maître A. n'a pas contesté ces points.

Par conséquent, l'OSR a mis un terme à l'échange d'écritures et a annoncé aux parties qu'une décision de la DIJ leur parviendrait après examen des faits pertinents.

**La Direction de l'intérieur et de la justice considère:**

**1.**

Selon l'article 38, alinéa 2, lettre *c* en relation avec l'article 1 de la loi du 22 novembre 2005 sur le notariat (LN; RSB 169.11), la DIJ est compétente pour diriger les procédures disciplinaires ouvertes contre les notaires inscrits au registre des notaires du canton de Berne. Conformément à l'article 46, alinéa 1 LN, elle ouvre une procédure disciplinaire d'office ou sur dénonciation. A défaut de prescriptions de procédure inscrites dans la législation spéciale, le déroulement de la procédure disciplinaire est régi par les règles de la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA; RSB 155.21).

La DIJ est obligée, dans le cadre de la surveillance de police sur les notaires qui lui incombe, de donner suite à une dénonciation, de procéder aux enquêtes nécessaires et, le cas échéant, d'ordonner les mesures qui s'imposent (voir à ce sujet JACOBI, n. 13 ad art. 39 LN, in: Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Stephan Wolf (éd.), Berne 2009 [ci-après: KNB], avec renvois).

**2.**

Il convient ci-après d'examiner si le comportement de Maître A. qui a donné lieu à la dénonciation de la commission de l'ANB doit entraîner une mesure disciplinaire.

**2.1** D'après l'article 45, alinéa 1 LN, le notaire qui, intentionnellement ou par négligence, manque à ses devoirs professionnels ou enfreint le principe d'exercice irréprochable de la profession doit notamment être puni d'une mesure disciplinaire.

Les devoirs professionnels sont notamment cités aux articles 30 et suivants: il s'agit de l'obligation d'instrumenter, de l'obligation de se récuser, de la sincérité des actes, de l'obligation de renseigner les parties, du secret professionnel et de la sauvegarde des intérêts. La doctrine et la jurisprudence étendent les devoirs professionnels au sens de l'article 45 LN à toutes les prescriptions qu'un notaire doit respecter dans l'exercice de sa profession (voir le jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 8 décembre 2017, c. 2.1, in: Jurisprudence administrative bernoise [JAB], 2015, p. 139; jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 7 octobre 2014, c. 2.1, in: JAB, 2013, p. 55). Toute violation constitue un manquement aux devoirs professionnels (voir KNB-GLATTHARD, n. 21 s. ad art. 45 LN; MARTI, Bernisches Notariatsrecht, Berne, 1983, n. 8 ad art. 40 aLN).

Dans l'exercice irréprochable de sa profession, le ou la notaire doit non seulement respecter les obligations professionnelles ancrées dans le droit positif, mais aussi pratiquer son métier avec rigueur (voir le jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 26 août 1999, c. 7, in: JAB, 2000, p. 154 ss; RUF, Notariatsrecht, Langenthal, 1995, n. 1132).

**2.2** Dans le cas présent, Maître A. se voit reprocher par la commission de l'ANB une quadruple infraction à l'obligation d'individualiser les fonds de clients prévue par l'article 28, alinéa 4 ON.

Selon cet article, 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).

La ou le notaire ne peut pas se faire délier par ses clients de son obligation d'individualisation si les valeurs limites légales de 20 000 francs et de 40 jours sont atteintes. Au contraire, son devoir de notaire est d'organiser son étude de manière à pouvoir respecter à tout moment son obligation d'individualisation des avoirs de clients. 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 elle récidive, la personne est dénoncée à la commission disciplinaire de l'ANB. En cas de nouvelles infractions, la commission de révision s'adresse à la DIJ, en application de l'article 21 ON.

L'obligation d'individualiser les avoirs des clients ne s'applique pas seulement aux fonds et aux biens qui sont directement liés à l'activité exercée par le notaire à titre principal mais, en vertu de l'article 28, alinéa 6 ON, à tous les fonds et les biens qui, pour une raison quelconque, se trouvent sous sa garde, pour autant que cette raison soit liée à son activité professionnelle principale ou accessoire (voir à ce sujet les art. 43 s. LN ainsi que KNB-BÜRGI, n. 1 ss ad. art. 44 LN et n. 3 s. ad art. 28 ON). La commission de révision et la DIJ interprètent l'article 28, alinéa 4 ON de telle manière que les émoluments, honoraires et remboursements des débours ne peuvent être compensés par les avoirs de clients confiés que dans le cas où un décompte intermédiaire au sujet des tâches effectuées jusqu'à ce moment-là a été établi et que l'imputation a un effet sur le compte de résultats. Il s'agit de l'unique moyen de garantir que la clientèle connaît la situation comptable et que la facturation, comme sa date, n'est pas seulement fictive. Un simple relevé dans la comptabilité des prestations accomplies n'autorise pas, à lui seul, une compensation par les avoirs de clients confiés. Jusqu'à la réception d'un décompte intermédiaire, les clients du notaire peuvent partir du principe que le montant qu'ils ont déposé chez lui leur appartient encore intégralement, d'un point de vue économique. Ce n'est qu'une fois que ce décompte intermédiaire est disponible – et que les chiffres ont un effet sur le compte de résultats – que les clients savent que les avoirs confiés peuvent permettre au notaire de compenser entièrement ou partiellement ses prétentions financières. Les clients peuvent constater ainsi que ce n'est plus la totalité du montant qu'ils ont déposé à l'origine chez le notaire qui peut être qualifié de «confié» au sens de l'article 28, alinéa 4 ON. Il convient de distinguer un décompte intermédiaire pour des tâches déjà accomplies d'une avance de frais pour des tâches qui doivent encore être effectuées. Une avance de frais doit toujours être considérée comme des fonds confiés au sens de l'article

28, alinéa 4 ON jusqu'à ce qu'un décompte intermédiaire formel (et des écritures ayant une incidence sur le résultat) précise, envers la clientèle, que l'avance de frais peut être entièrement ou partiellement utilisée en rémunération du notaire pour des tâches effectivement accomplies. La pratique de la DIJ a été confirmée par le Tribunal administratif du canton de Berne dans son jugement du 15 mai 2018 (procédure n° 100.2017.140).

**2.3** Les faits dénoncés par la commission de l'ANB, selon le procès-verbal de l'inspection de l'étude notariale effectuée le 8 octobre 2018, ne sont pas contestés par Maître A.. L'examen avait porté sur la période comprise entre le 22 août 2017 et le 30 septembre 2018.

Lors de l'inspection réalisée en 2016, la commission de l'ANB avait déjà constaté deux infractions à l'obligation d'individualiser les fonds de clients de la part de Maître A.. Trois nouvelles infractions à l'article 28, alinéa 4 ON ayant à nouveau été relevées au cours de l'inspection de 2017, la commission disciplinaire de l'ANB avait infligé au notaire une amende de 750 francs par décision du 5 juin 2018. Vu que le 8 octobre 2018, l'inspection de l'étude de Maître A. a révélé l'existence de quatre infractions à l'obligation d'individualisation des fonds, le notaire a été dénoncé à la DIJ, conformément à la pratique.

**2.3.1** Selon le procès-verbal, joint à la dénonciation, de l'inspection effectuée le 8 octobre 2018 dans l'étude de Maître A., le compte n° 16143 «G. M. SA» présentait un solde de 145 328 francs 70 le 30 janvier 2018. Au 1<sup>er</sup> mars 2018, l'avoir du compte en faveur de la cliente avait été réduit à 32 414 francs 92. Le 14 mai 2018 seulement, il n'y avait plus d'argent sur ce compte. Dans ce cas, l'article 28, alinéa 4 ON a manifestement été violé, puisqu'un montant supérieur à 20 000 francs est resté déposé pendant nettement plus de 40 jours sur le compte d'un client.

**2.3.2** Le même procès-verbal indique révèle que le 1<sup>er</sup> décembre 2017, les avoirs sur le compte n° 1756 «B. / F.» en faveur du client étaient de 50 630 francs. Au jour de référence fixé pour l'inspection (31 août 2018), le montant n'avait pas encore donné lieu à une individualisation. Il s'agit là encore d'une infraction claire à l'article 28, alinéa 4 ON puisqu'un avoir excédant 20 000 francs est demeuré sur un compte en faveur d'un client durant une période nettement supérieure à 40 jours.

**2.3.3** Toujours selon le procès-verbal de l'inspection de l'étude de Maître A. effectuée le 8 octobre 2018, le compte n° 17465 «T. B.» dispose depuis le 21 décembre 2017 d'un avoir de 47 750 francs en faveur du client. Ce n'est qu'au 1<sup>er</sup> mars 2018 que ce montant a été abaissé à 10 750 francs. Etant donné que le solde du compte du client a dépassé 20 000 francs pendant nettement plus de 40 jours, l'article 28, alinéa 4 ON n'a pas non plus été respecté dans ce cas.

**2.3.4** Il ressort enfin de ce procès-verbal qu'un autre compte, portant le numéro 18467 «K.» avait présenté à compter du 28 février 2018 un solde de 299 000 francs en faveur des clients. Le 6 mars 2018, l'avoir avait été réduit à 25 051 francs 95. A la date de référence de l'inspection (31 août 2018), le fonds des clients n'avait toujours pas fait l'objet d'une individualisation. Là aussi, il s'agit d'une

violation très claire de l'article 28, alinéa 4 ON puisque le solde du compte des clients a excédé 20 000 francs pendant une période nettement supérieure à 40 jours.

**2.4** En résumé, il apparaît que Maître A. a enfreint dans quatre cas l'obligation d'individualiser les fonds de clients prévue à l'article 28, alinéa 4 ON. Le notaire n'a pas contesté les infractions. Aucun motif de justification n'apparaît dans le dossier.

### **3.**

**3.1** 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).

En l'espèce, Maître A., notaire, a enfreint dans quatre cas le devoir d'individualisation des fonds de clients prévu par l'article 28, alinéa 4 ON. Il ne saurait donc être question d'un cas de peu de gravité au sens de l'article 45, alinéa 2 LN, d'autant que l'obligation d'individualiser les fonds de clients sert à protéger la clientèle et constitue en définitive, associée aux autres prescriptions sur la comptabilité, une obligation professionnelle majeure du ou de la notaire (voir aussi la décision de la DIJ 26.11 – 18.33 du 22 mai 2019). Vu l'article 45, alinéa 1 LN, il convient par conséquent d'infliger une sanction disciplinaire à Maître A..

**3.2** L'article 47, alinéa 1 LN prévoit comme mesures disciplinaires le blâme, une amende pouvant aller jusqu'à 20 000 francs, la suspension de l'inscription au registre des notaires d'une durée d'un mois à deux ans et la radiation de l'inscription au registre des notaires.

Ce catalogue de mesures, qui est exhaustif, énumère les sanctions de la plus légère à la plus grave. Le principe de la proportionnalité doit toujours régir le choix de la mesure concrète (voir à ce sujet aussi KNB-GLATTHARD, n. 1 ss ad art. 47 LN, avec renvois). L'ancienne loi bernoise sur le notariat du 28 août 1980, qui est restée en vigueur jusqu'au 30 juin 2006, prévoyait explicitement que la sanction disciplinaire était déterminée en fonction du degré de culpabilité de la personne impliquée, compte tenu de ses motifs et des intérêts menacés ou lésés, ainsi que de la manière dont le notaire avait auparavant rempli ses fonctions (art. 43 aLN). Il manque certes dans la nouvelle loi une référence explicite à l'évaluation de la faute. Le rapport du 16 mars 2005 présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil concernant la loi sur le notariat précise cependant expressément: «les réglementations actuelles sur la responsabilité en matière disciplinaire ont pu être reprises sans modifications sur le fond» (voir rapport LN, ch. 3.30, p. 13). L'évaluation de la faute concrète, compte tenu des motivations, des intérêts en jeu ainsi que de la façon dont la

profession a été exercée jusqu'alors découle en définitive aussi de l'application du principe de la proportionnalité et est donc incontestée dans la doctrine également (voir à ce sujet KNB-GLATTHARD, n. 35 ad art. 45 LN, avec renvoi à la jurisprudence rendue sous l'ancien droit; voir aussi, parmi de nombreux autres cas, la décision de la DIJ 26.11-13.9 du 9 septembre 2014, c. 5.2). Si la menace d'une sanction suffit pour que le notaire fautif forme la résolution d'exercer ses fonctions de manière à nouveau irréprochable à l'avenir, il n'y a pas lieu de prononcer une mesure allant au-delà d'un blâme ou d'une amende (voir à ce sujet également KNB-GLATTHARD, n. 6 et 36 ad art. 45 LN et n. 4 ad art. 47 LN, avec renvois à la jurisprudence en la matière).

**3.3** La DIJ estime que la faute du notaire est d'une gravité moyenne. Conformément à la pratique de la Direction, lors d'une première dénonciation à l'autorité de surveillance pour cause de violation du devoir d'individualisation des fonds, une amende de 1000 francs est prononcée, pour autant qu'il n'existe aucun motif aggravant. Dans le cas présent, il convient d'apprécier le fait, défavorable au notaire, que ce dernier a déjà été amendé quatre fois par l'autorité de surveillance (décisions 26.11- 16.33 du 11 avril 2017, 26.11 -16.16 du 24 mars 2017, 26.11 – 16.1 du 13 mars 2017 et 26.11 – 14.73 du 30 mars 2016). Il existe aussi un facteur aggravant puisque le notaire, dans deux cas (B. et K.) n'avait toujours pas individualisé les fonds des clients au jour de référence de la période d'inspection suivante (31 octobre 2019). Un tel comportement témoigne d'une certaine indifférence du notaire à l'égard des organes d'inspection. Compte tenu de ces diverses circonstances, une amende de 2500 francs paraît en l'espèce appropriée.

#### **4.**

Vu l'issue de la procédure, les frais fixés à 500 francs en vertu des 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; RSB 154.21]) sont mis à la charge de Maître A..

**Pour ces motifs, la Direction de l'intérieur et de la justice décide:**

**1.**

Maître A. est condamné à une **amende de 2500 francs** pour avoir manqué à ses devoirs professionnels.

**2.**

Les **frais de procédure**, fixés à **500 francs**, sont mis à la charge de Maître A..

**3.**

A notifier

- à Maître A., ..... (par courrier recommandé),
- à la commission de révision de l'Association des notaires bernois, ..... (par courrier A).

La Direction de l'intérieur et de la justice

Evi Allemann,  
conseillère d'Etat

**Indication des voies de droit**

La présente décision peut, dans les 30 jours à compter de sa notification, faire l'objet d'un recours de droit administratif déposé 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, les moyens de preuve et les motifs, et porter une signature; les moyens de preuve disponibles seront joints.