

Münstergasse 2
Case postale
3000 Berne 8
Téléphone 031 633 76 76
Télécopie 031 634 51 54

Notre référence:

26.11-18.33 FRL/kna

Berne, le 22 mai 2019

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



dans l'affaire disciplinaire contre

Maître A., notaire,

concernant

des manquements supposés aux devoirs professionnels
(dénonciation de la commission de révision de l'Association des notaires bernois du 5 septembre 2018)

considère:

1.

1.1 Par courrier du 5 septembre 2018, le réviseur principal, au nom et sur mandat de la commission de révision de l'Association des notaires bernois (ci-après commission de révision), a déposé auprès de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques du canton de Berne (JCE) une dénonciation contre Maître A., notaire, pour infraction présumée aux prescriptions sur le notariat. A l'appui de la dénonciation, le réviseur principal a joint le procès-verbal de l'inspection du 24 avril 2018 concernant l'étude de Maître A. Les réviseurs

avaient alors constaté deux infractions à l'obligation d'individualiser les avoirs des clients (compte n° 1915 A «D. A.» et compte n° 4015 N «R.-P. E.») au sens de l'article 28, alinéa 4 de l'ordonnance du 26 avril 2006 sur le notariat (ON; RSB 169.112). L'inspection de 2015 avait déjà révélé trois transgressions à l'article 28, alinéa 4 ON, qui avaient donné lieu à une dénonciation à la commission disciplinaire et de conciliation de l'ANB. Par ailleurs, en 2016, quatre infractions à l'obligation d'individualiser selon l'article 28, alinéa 4 ON avaient été constatées et aussi valu au notaire de faire l'objet d'une dénonciation auprès de la JCE.

1.2 Par décision du 19 septembre 2018, l'Office de gestion et de surveillance (OGS) – l'organe de la JCE chargé de l'affaire – a remis une copie de la dénonciation du 5 septembre 2018 à Maître A. et lui a demandé de prendre position à son sujet jusqu'au 19 octobre 2018.

1.3 Après avoir obtenu une prolongation de délai, Maître A. a envoyé sa prise de position sur la dénonciation du 5 septembre 2018 le 31 octobre 2018. Dans ce courrier, le notaire a indiqué qu'il n'avait pas d'excuse à faire valoir concernant la violation de l'article 28, alinéa 4 ON constatée pour le compte n° 4015 N «R.-P. E.» et que, si l'individualisation n'avait pas eu lieu, cela était dû à une négligence. Il a ajouté que cela était peut-être dû au fait que la communication de la banque était parvenue à l'étude pendant la fermeture pour la période des fêtes de fin d'année tout en précisant qu'il ne s'agissait que d'une explication et pas d'une excuse. Quant au compte n° 1915 A «D. A.», le notaire a précisé en substance que le montant en question ne constituait pas un avoir confié au sens de l'article 28 ON.

1.4 Par décision du 14 novembre 2018, l'OGS a transmis une copie de la prise de position de Maître A., datée du 31 octobre 2018, à la commission de révision. Par la même occasion, l'OGS a clos l'échange de mémoires et a informé les parties que la JCE rendrait une décision après avoir examiné les faits.

2.

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 JCE 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 JCE 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).

3.

Il convient par conséquent d'examiner si le comportement de Maître A., dénoncé par la commission de révision, doit donner lieu à une sanction disciplinaire.

3.1 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 jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 7 octobre 2014, c. 2.1, in: Jurisprudence administrative bernoise [JAB], 2015, p. 55; jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 30 novembre 2012, c. 3.1, in: JAB, 2013, p. 264). 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 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).

3.2 En l'espèce, la commission de révision reproche au notaire d'avoir violé par deux fois l'obligation d'individualisation prévue à l'article 28, alinéa 4 ON.

Selon l'article 28, alinéa 4 ON, 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 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.

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 JCE 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 pour 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 JCE a été confirmée par le Tribunal administratif du canton de Berne dans son jugement du 15 mai 2018 (procédure n° 100.2017.140).

3.3 L'inspection de la commission de révision portait sur la période comprise entre le 16 avril 2017 et le 15 avril 2018.

3.3.1 Selon la dénonciation de la commission de révision du 5 septembre 2018 et le procès-verbal de l'inspection de l'étude de Maître A. du 24 avril 2018 qui lui est joint, le solde du compte n° 4015 N «R.-P. E.» était de 74 524 francs entre le 22 décembre 2017 et le 13 février 2018. Le solde du compte a ainsi été pendant plus de 40 jours supérieur à 20 000 francs, ce qui représente une claire violation de l'article 28, alinéa 4 ON. Maître A. ne conteste pas les faits. Il impute seulement l'infraction à l'obligation d'individualiser à sa négligence. Il convient toutefois de rappeler que le notaire est passible d'une mesure disciplinaire lorsqu'il manque à l'obligation d'individualiser selon l'article 28, alinéa 4 ON intentionnellement, mais aussi par négligence. Il faut donc conclure à une infraction univoque à l'article 28, alinéa 4 ON de la part du notaire.

3.3.2 Le procès-verbal de l'inspection de l'étude de Maître A. du 24 avril 2018 révèle en outre que le solde du compte n° 1915 A «D. A.» était de 23 911 francs entre le 14 novembre 2017 et le 9 janvier 2018. Le notaire ne conteste pas le fait qu'un montant de plus de 20 000 francs était placé sur le compte durant plus de 20 jours. Il fait toutefois valoir qu'il ne s'agit pas d'un avoir

confié au sens de l'article 28 ON, mais d'une indemnité allouée par la Cour suprême, qui l'a versée au défenseur d'office et non au prévenu. Le notaire se trompe. Dans les considérants du jugement, il est clairement indiqué qu'il s'agit d'une indemnité en faveur d'A. D. Elle doit par conséquent être assimilée à un avoir confié à l'instar d'une avance de frais. Le notaire avait donc 40 jours pour établir un décompte final ou, au moins, un décompte intermédiaire au sujet des tâches effectuées jusqu'à ce moment-là afin que ses honoraires puissent être déduits du montant confié. La facture aurait dû être comptabilisée de façon à avoir une incidence sur le résultat dans un délai de 40 jours. Aussi bien la facturation que la comptabilisation sont toutefois advenues indéniablement trop tard.

L'attention du notaire est attirée sur le fait qu'en l'occurrence, une sanction disciplinaire serait indiquée même si le montant dont il est question ne pouvait pas, contre toute attente, être considéré comme un avoir confié. La seule infraction à l'article 28, alinéa 4 ON dans le cas incontesté du compte d'E.-P. R. suffit à motiver une sanction.

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).

En l'espèce, le notaire a violé au moins dans un cas l'obligation d'individualiser les avoirs de clients inscrite à l'article 28, alinéa 4 ON. Il ne peut être question en l'occurrence d'un cas de peu de gravité au sens de l'article 45, alinéa 2 LN, d'autant plus que l'obligation d'individualiser les avoirs de clients sert à protéger ces derniers et constitue, avec les autres dispositions sur la tenue de la comptabilité, un devoir professionnel central des personnes habilitées à dresser des actes authentiques. Il convient par conséquent, en vertu de l'article 45, alinéa 1 LN, d'infliger une sanction disciplinaire à Maître A.

4.2 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 JCE 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).

4.3 La JCE estime que la faute du notaire est d'une gravité légère à moyenne. Il s'agit d'une récidive, ce qui aggrave la sanction. Par décision du 2 mai 2017 (procédure n° 26.11-16.80), le notaire a déjà été condamné à une amende de 1000 francs en raison d'une violation de l'article 28, alinéa 4 ON. Cependant, il convient de noter à la décharge du notaire qu'en l'occurrence il a reconnu la violation évidente de l'article 28, alinéa 4 ON et a manifesté un repentir sincère. Par ailleurs, il faut tenir compte du fait que les avoirs n'ont pas été individualisés à cause d'une négligence et pas d'une intention. Compte tenu de toutes les circonstances, il convient en l'espèce de prononcer une amende de 2000 francs.

5.

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 la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques décide:

1. Maître A. est condamné à une **amende de 2000 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. La présente décision est notifiée
 - à Maître A., (par courrier recommandé),
 - à la Commission de révision de l'Association des notaires bernois, (par courrier A).

La directrice de la justice,
des affaires communales et
des affaires ecclésiastiques

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, moyens de preuve et motifs et porter une signature; la décision attaquée et les moyens de preuve disponibles seront joints à l'envoi.