

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

Notre référence: 26.12 - 15.75 JAD/kna Berne, 23. März 2017
Votre référence:

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



dans l'affaire contre

Maître **A.**, notaire et avocat,

concernant

la procédure disciplinaire suite à des manquements aux devoirs profes-
sionnels (dénonciation de Monsieur T. M. R. du 9 octobre 2015)

considère:

1.

1.1 Par courrier du 9 octobre 2015, Monsieur T. M. R. (ci-après auteur de la dénonciation) s'est plaint de la facture envoyée le 8 septembre 2015 par Maître A., notaire, au sujet de l'impôt sur le gain immobilier découlant de la vente d'un bien-fonds à B.. L'inspecteur du notariat lui a répondu, en sa qualité d'autorité chargée de l'instruction, en lui expliquant que la facture du notaire ne portait pas sur des émoluments mais uniquement sur des honoraires que l'autorité de surveillance ne pouvait pas examiner. Suite à ces précisions, l'auteur de la dénonciation a retiré sa demande d'examen de la facture. Il ressort des nombreux documents joints au courrier de Monsieur T. M. R. que Maître A. a authentifié le 6 septembre 2013 un contrat de vente relatif à un bien-fonds comportant une maison individuelle à B.. Selon le contrat de vente (minute n° 6742 du notaire), le transfert des profits et des risques avait été fixé au 1^{er} mai 2014, date à laquelle le montant de la vente devait être intégralement versé sur le compte des fonds de clients du notaire. Le contrat de vente prévoyait la clause suivante: le notaire [n'] est «autorisé à déposer l'acte qu'au moment où la totalité du prix de vente aura été payée. Par le dépôt du présent acte au registre foncier, cette condition est réputée réalisée». En dépit du paiement ponctuel du montant de la vente le 30 avril 2014, l'inscription du contrat de vente n'a été requise auprès du bureau du registre foncier que le 25 février 2015, soit dix mois plus tard environ.

1.2 Par décision du 19 novembre 2015, l'inspecteur du notariat a invité Maître A. à prendre position sur les questions suivantes: 1) Pour quelle raison la minute n° 6742 (contrat de vente du 6 septembre 2013 relatif à l'immeuble feuillet n° 1244 de B.) a-t-elle été inscrite au registre foncier en 2015, alors que le contrat de vente aurait déjà dû déployer ses effets début mai 2014? 2) A quel moment les vendeurs ont-ils été avertis du retard pris par la réquisition d'inscription du contrat au registre foncier?

Dans sa réponse du 21 décembre 2015, Maître A. fait valoir qu'il n'a requis l'inscription du contrat de vente au registre foncier qu'en 2015 pour faire bénéficier les acquéreurs des allègements liés à l'impôt sur les mutations qui allaient entrer en vigueur au 1^{er} janvier 2015 (introduction d'une exonération de l'impôt sur les 800 000 premiers francs lorsque l'immeuble est utilisé comme domicile principal). Il précise qu'il n'a procédé à la réquisition d'inscription qu'après le 26 janvier 2015 pour que les vendeurs puissent ainsi se déclarer propriétaires, le cas échéant, une année supplémentaire par rapport à l'impôt sur le gain immobilier et limiter une éventuelle «pénalité de vente spéculative». En ce qui concerne la question 2, le notaire admet ne pas pouvoir indiquer avec précision à quelle date et de quelle manière il

a informé les vendeurs de la retenue concernant le contrat de vente. Il indique l'avoir probablement fait peu après la votation populaire du 18 mai 2014 sur les modifications de la loi concernant les impôts sur les mutations. Il précise être certain, par contre, d'avoir envoyé en septembre 2014 une lettre explicative à ce sujet.

Dans la lettre envoyée le 30 septembre 2014 par le notaire à l'auteur de la dénonciation, qui l'a transmise à l'inspecteur du notariat, Maître A. annonçait au couple de vendeurs que l'inscription du contrat de vente ne pourrait pas être requise auprès du bureau du registre foncier avant le 5 janvier 2015 en raison de la modification de la loi concernant les impôts sur les mutations. Il apparaît, à la lecture des autres documents fournis par l'auteur de la dénonciation, que ce dernier s'est renseigné plusieurs fois auprès de Maître A. pour connaître les raisons pour lesquelles le contrat de vente n'avait pas encore été inscrit au registre foncier et s'est inquiété d'éventuels problèmes que cela pourrait poser par rapport à sa taxation fiscale.

2.

2.1 L'article 128 de la loi du 28 mai 1911 sur l'introduction du Code civil suisse (LiCCS)¹ prévoit que dans les trente jours de la réception des actes dressés par eux, les notaires doivent en requérir d'office l'inscription au registre foncier. Ce délai de trente jours est une disposition d'ordre qui implique que l'on attend du notaire qu'il règle les affaires de manière expéditive. Si la réquisition d'inscription au registre foncier n'a lieu qu'au terme de ces 30 jours, il convient de vérifier si le retard s'explique par des motifs défendables.

Dans le cas présent, le contrat de vente a été authentifié le 6 septembre 2013. Le transfert des profits et des risques était fixé au 1^{er} mai 2014. Selon le chiffre II/3 du contrat, l'inscription de celui-ci auprès du registre foncier ne devait être requise qu'une fois que le montant de la vente aurait été versé dans son intégralité. Les 870 000 francs devaient être payés en deux tranches, une première de 80 000 francs jusqu'au 17 septembre 2013 et une seconde de 790 000 francs jusqu'au 30 avril 2014. Les versements ont été effectués dans les délais prévus et, le 1^{er} mai 2014, les conditions de la réquisition d'inscription du contrat de vente au registre foncier étaient ainsi remplies.

¹ RSB 211.1.

2.2 La loi concernant les impôts sur les mutations (LiMu)² a connu au 1^{er} janvier 2015 un changement qui autorise, dans certaines circonstances, un sursis puis, le cas échéant, une remise d'impôts sur les 800 000 premiers francs du prix d'une propriété foncière que l'acquéreur prévoit d'occuper à titre principal. Cette modification législative a été adoptée en votation populaire le 18 mai 2014. Selon les directives du 8 juillet 2014 du Directoire des bureaux du registre foncier du canton de Berne relatives à la modification de la loi du 2 septembre 2013 concernant les impôts sur les mutations (LiMu), acceptée en votation populaire le 18 mai 2014, la réquisition d'inscription au registre foncier d'un contrat de vente n'intervenant qu'en 2015 alors qu'il a été instrumenté en 2014 ne constitue pas, en soi, une évasion fiscale. Selon les directives, la condition est toutefois que les parties soient disposées à supporter les risques inhérents à un report de l'inscription au registre foncier. De ce point de vue-là, le procédé choisi par Maître A. pour réduire le montant de l'impôt sur les mutations n'est, a priori, pas contestable.

2.3 Il y a toutefois lieu de relever que le notaire a agi sans le consentement des vendeurs. Le dossier ne permet pas d'établir si le contrat de vente a été retenu plus de dix mois avec l'accord des acquéreurs, mais cet élément n'a qu'une importance secondaire pour la présente évaluation. Il ressort du dossier que l'auteur de la dénonciation a demandé le 9 septembre 2014 au notaire un extrait du registre foncier qui devait mentionner la mutation instrumentée. Il a fait valoir à cette occasion des difficultés rencontrées avec l'administration fiscale. Le 30 septembre 2014, le notaire a indiqué à l'auteur de la dénonciation et à son épouse que, du fait de la modification de la LiMu, l'inscription du contrat de vente au registre foncier ne pouvait pas être requise avant le 5 janvier 2015. Maître A. a déclaré être disposé à ne requérir l'inscription qu'à la fin de janvier, afin que les vendeurs puissent bénéficier d'une réduction de l'impôt sur le gain immobilier, en ajoutant que si ce procédé ne leur convenait pas, ils devaient l'annoncer à lui-même et aux acquéreurs. Dans un courriel daté du 29 octobre 2014, le notaire a précisé à l'auteur de la dénonciation que l'absence, à ce stade, de réquisition d'inscription du contrat de vente au registre foncier ne lui ferait pas subir le moindre inconvénient.

2.4 Conformément à l'article 35 de la loi sur le notariat³, il incombe au ou à la notaire de renseigner les parties sur la forme et le contenu de l'acte

² RSB 215.326.2.

³ RSB 169.11.

ainsi que sur ses effets juridiques. De même, il ou elle doit informer sur la situation juridique et les risques présents lorsqu'un contrat de vente, après avoir été instrumenté, n'est pas immédiatement inscrit au registre foncier (KNB⁴-STEPHAN WOLF/ARON PFAMMATTER, n. 17 ad art. 35 LN avec renvois). En effet, on court ainsi les risques par exemple que l'une des parties au contrat décède avant que l'inscription de la transaction n'ait été requise au registre foncier, impliquant la non-réquisition de l'inscription du contrat, que le bien-fonds soit vendu une deuxième fois, qu'il soit impliqué dans une procédure de saisie et de poursuite en réalisation de gage ou que l'autorisation d'inscription accordée dans le contrat de vente soit révoquée.

Au vu du dossier, il n'est pas possible de savoir si Maître A. a renseigné les parties comme il se devait de le faire et lui-même ne l'indique pas dans sa prise de position. Il a par contre précisé aux vendeurs qu'ils n'auraient aucun inconvénient à subir (courriel du 29 octobre 2014), ce qui, au vu des risques mentionnés, était manifestement erroné. Le renseignement qui figure dans la lettre envoyée par Maître A. aux vendeurs, selon lequel ils pourraient bénéficier d'une réduction de l'impôt sur le gain immobilier (sous-entendu en raison de la prolongation, d'un an, de la période de possession du bien-fonds) était lui aussi incorrect. En l'espèce, les vendeurs, même après une prolongation, n'ont été propriétaires de leur bien-fonds que durant quatre ans, ce qui, selon l'article 144, alinéa 1 de la loi sur les impôts (LI)⁵, ne donne pas droit à une déduction pour durée de possession, qui n'intervient qu'après cinq ans au moins. La pénalité de vente spéculative au sens de l'article 147 LI que le notaire mentionne également ne pouvait pas, là non plus, être invoquée, car on était manifestement en présence d'une exception prévue par l'article 147, alinéa 2 LI. On peut donc partir du principe que les vendeurs, en particulier, n'auraient pas été d'accord que le contrat de vente soit retenu s'ils avaient eu connaissance de la situation juridique et des risques qui y étaient associés, ou alors qu'ils n'auraient consenti à cela qu'à des conditions bien particulières. De ce fait, le notaire a clairement enfreint son devoir de fournir des informations de nature juridique.

2.5 Conformément à l'article 37, alinéas 1 et 2 LN, le ou la notaire doit, en toute honnêteté, sauvegarder de manière équitable et impartiale les intérêts en cause. Il ou elle doit régler en temps utile les affaires qui lui sont confiées. On ne saurait parler, en l'espèce, d'une sauvegarde des intérêts équitable et impartiale. La non-réquisition d'inscription au registre foncier du contrat de vente pendant dix mois environ a uniquement servi à faire bénéf-

⁴ Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, édité par le professeur Stephan Wolf, Berne, 2009.

⁵ RSB 661.11.

ficier les acquéreurs d'une réduction de l'impôt sur les mutations de 14 400 francs (1,8 % de la part de 800 000 francs exonérée d'impôt). Pour parvenir à ce but, le notaire a fait courir aux vendeurs des risques importants, sans même évoquer les problèmes liés à la taxation fiscale. Bien que les acquéreurs aient pu tirer profit de la réquisition d'inscription tardive au registre foncier, ils ont eux aussi été exposés aux risques évoqués pendant les dix mois qui se sont écoulés entre le début du transfert des profits et des risques et la réquisition d'inscription au registre foncier. Il existe donc également une violation du devoir de sauvegarde des intérêts.

2.6 En résumé, on peut observer que Maître A., conformément aux directives du Directoire des bureaux du registre foncier du canton de Berne, avait le droit de repousser la réquisition de l'inscription au registre foncier jusqu'en 2015, mais que, pour le faire, il aurait dû, pour respecter ses obligations de fournir des renseignements et de sauvegarder les intérêts en jeu, informer les deux parties au contrat sur les conséquences juridiques et les risques de cette procédure et demander leur consentement, ce qu'il a négligé de faire. Il aurait donc été tenu de requérir l'inscription du contrat de vente dans le délai de 30 jours prescrit à l'article 128 LiCCS.

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). Il ne saurait être question en l'espèce d'un cas de peu de gravité au sens de l'article 45, alinéa 2 LN, ne serait-ce qu'à cause du fait que la transgression des devoirs de renseignement et de sauvegarde des intérêts constitue une violation de l'une des principales obligations professionnelles. Il convient par conséquent d'infliger une sanction disciplinaire à Maître A..

3.2 L'article 47, alinéa 1 LN prévoit comme mesures disciplinaires a) le blâme, b) l'amende jusqu'à 20 000 francs, c) la 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 mesure est déterminée en fonction de

la faute du notaire, compte tenu de ses motifs et des intérêts menacés ou lésés, ainsi que de la manière dont il a auparavant rempli ses fonctions. Le but du droit disciplinaire est d'inciter la personne fautive à se comporter de manière correcte à l'avenir. Aussi la mesure disciplinaire doit-elle avoir un caractère de motivation permettant d'éviter la répétition d'un comportement fautif (NB 1995, p. 111 ss; JAB 2000, p. 166, c. 8a avec renvois). Les mesures disciplinaires ont une fonction à la fois générale et préventive (POLEND, in: FELLMANN/ ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zurich, 2005, n. 14 s ad art. 17). Le principe de la proportionnalité s'applique lors du choix de la mesure disciplinaire: il doit exister un rapport raisonnable entre l'infraction et la mesure, au vu de l'objectif du droit disciplinaire. Si la menace d'une sanction suffit, seuls le blâme ou l'amende entrent en ligne de compte (NB 2000, p. 226, avec renvois). Vu qu'en l'espèce, il s'agit avant tout de rappeler le notaire à l'ordre, la suspension et la radiation de l'inscription au registre des notaires ne sont pas envisagées. Compte tenu du caractère manifeste de la violation des obligations professionnelles, le blâme, qui est la variante la plus légère des mesures disciplinaires, n'est pas non plus prise en considération. Il convient par conséquent de prononcer une amende.

3.3 La faute de Maître A. doit être considérée comme moyenne. Il aurait dû pouvoir reconnaître aisément, après un simple examen sommaire de la situation juridique, que sa manière d'agir n'était pas dans l'intérêt des vendeurs en particulier et qu'il exposait ces derniers, mais aussi les acquéreurs, à un risque important en reportant la réquisition d'inscription au registre foncier de près de dix mois. Pour ces raisons, une amende de 2000 francs paraît appropriée.

4.

Vu l'issue de la présente procédure, les coûts sont mis à la charge de Maître A. en vertu des principes de l'article 107, alinéa 1 LPJA en relation avec l'article 8 de l'ordonnance fixant les émoluments de l'administration cantonale (ordonnance sur les émoluments, OEmo; RSB 154.21).

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 manquement à ses devoirs professionnels.
2. Les frais de procédure, fixés à 700 francs, sont mis à la charge du notaire.
3. La présente décision est notifiée à
 - Maître A. (par courrier recommandé),

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 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; les moyens de preuve disponibles seront joints à l'envoi.