



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.4992 JOI/kna

Décision du 11 novembre 2020

Maître A.,

concernant

la procédure disciplinaire suite à d'éventuels manquements aux devoirs professionnels
(dénonciation du 12 juillet 2019 de Madame A. A. et Monsieur D. W., représentés par Maître B.)

Faits

A.

Par courrier du 12 juillet 2019, Madame A. A. et Monsieur D. W., représentés par Maître B., avocat et notaire, ont dénoncé Maître A. à l'autorité de surveillance et demandé à la Direction de l'intérieur et de la justice (DIJ, précédemment: Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques) d'ouvrir une procédure disciplinaire.

Les auteurs de la dénonciation avaient fait instrumenter, le 12 décembre 2016, un contrat portant sur l'acquisition du bien-fonds P. (L.), feuillet du registre foncier n° 2165 (minute n° 554). Le chiffre III./9. du contrat de vente du 12 décembre 2016 comportait notamment la disposition suivante:

«Les parties chargent le notaire de retenir, à titre fiduciaire, un montant de CHF 30'000.00 (trente mille francs suisse) sur le prix de vente afin de garantir le règlement de l'impôt éventuel sur le gain immobilier.»

Les dénonciateurs, en leur qualité d'acquéreurs, disent s'être acquittés du prix de l'achat dans les délais prévus, conformément au chiffre II./2. du contrat, et avoir ainsi intégralement rempli leurs obligations contractuelles. Ils précisent avoir donc été très surpris par le courrier du 8 janvier 2019 émanant de l'Intendance des impôts du canton de Berne, section Impôt sur les gains immobiliers, leur annonçant que l'impôt sur les gains immobiliers d'un montant de 39 320 francs 45, dont la taxation était entrée en force, n'avait pas encore été payé et qu'un droit de gage légal avait été inscrit sur l'objet acquis par les dénonciateurs. Ces derniers expliquent avoir informé le notaire dès qu'ils ont reçu cette communication de l'Intendance des impôts en l'invitant à faire le nécessaire mais déclarent qu'ils ont eu beaucoup de difficulté par la suite à joindre le notaire. En outre, l'impôt sur les gains immobiliers n'a pas été payé dans les mois qui ont suivi. Maître B. a donc demandé à Maître A., dans des courriers du 21 juin et du 5 juillet 2019, de verser sans délai le montant de l'impôt sur les gains immobiliers et de dégrever l'immeuble. Maître A. n'a toutefois pas donné suite à ces demandes. Les dénonciateurs disent donc s'être vus contraints d'introduire une procédure de conciliation contre le notaire. Ils expliquent par ailleurs qu'il semble que le non-paiement de l'impôt sur les gains immobiliers, à prélever sur la part du prix de vente garantie à titre fiduciaire, ne constitue pas un cas isolé chez Maître A. Enfin, les dénonciateurs ajoutent que cette expérience leur a fait perdre toute confiance en Maître A. et qu'il en va dans la présente affaire de rien de moins que de l'intégrité et de la fiabilité de la profession de notaire.

Les autres motifs seront, dans la mesure où cela se révèle pertinent, examinés plus en détail dans les considérants ci-après.

B.

Par décision du 17 juillet 2019, l'Office des services et des ressources (OSR, précédemment: Office de gestion et de surveillance), chargé de l'instruction, a fait parvenir la dénonciation à Maître A. et l'a invité à prendre position jusqu'au 19 août 2019.

C.

Le notaire n'avait pas réagi à la date prévue. Par courrier du 27 septembre 2019, les dénonciateurs se sont adressés une nouvelle fois à l'autorité de surveillance. Ils ont annoncé que Maître A. ne s'était pas présenté, sans s'excuser, à l'audience de conciliation du 26 septembre 2019. De ce fait, aucune solution n'avait encore pu être trouvée. Les dénonciateurs ont ajouté qu'ils se voyaient désormais menacés de l'introduction d'une procédure de réalisation forcée, puisqu'ils avaient pu faire patienter l'Intendance des impôts du canton de Berne jusqu'à fin septembre 2019, mais pas au-delà.

D.

Dans un courrier du 23 avril 2020, l'OSR a informé les dénonciateurs que, pour différentes raisons, la procédure avait dû être interrompue. Il a indiqué qu'une fois qu'il saurait comment se présentait la situation actuelle, d'ici au 25 mai 2020, il pourrait poursuivre la procédure sans plus attendre.

E.

Les dénonciateurs ont pris position dans le délai qui avait été prolongé, par courrier du 29 mai 2020, en indiquant qu'aucun paiement n'était intervenu au cours du délai de trois mois dont ils disposaient pour introduire une action, raison pour laquelle ils avaient dû intenter une action le 8 janvier 2020 auprès du Tribunal régional X. Ils ont précisé que l'action avait été notifiée le jour même au notaire et que, le lendemain, celui-ci avait versé l'intégralité du montant réclamé sur le compte de fonds de clients de Maître B. Les dénonciateurs ont ajouté que le paiement avait ainsi eu lieu après le début de la litispendance de l'action et que, par conséquent, le Tribunal régional X. leur avait accordé des dépens, par décision du 26 février 2020. Ils ont précisé que Maître A. avait là encore versé la totalité de ces dépens. Enfin, ils ont annoncé que l'Intendance des impôts du canton de Berne avait confirmé que les arriérés de l'impôt sur les gains immobiliers avaient été payés et qu'ils avaient donc requis la radiation du droit de gage légal. Pour les dénonciateurs, l'affaire, sous son aspect financier, était ainsi réglée.

F.

Par décision du 8 juin 2020, l'OSR a averti Maître A. que l'affaire était certes réglée du point de vue financier pour les dénonciateurs mais que la procédure se poursuivait d'office. Etant donné que Maître A. ne s'était encore jamais prononcé depuis le début de la procédure, il obtenait pour la dernière fois l'occasion de faire parvenir une prise de position jusqu'au 9 juillet 2020. L'OSR a précisé que si le délai devait prendre fin sans qu'il n'en ait été fait usage, une décision serait rendue sur la base des éléments disponibles du dossier.

Vu que Maître A. avait demandé à pouvoir consulter les dossiers d'autres procédures en suspens, l'OSR, à des fins d'exhaustivité, lui a également fait parvenir une copie de l'ensemble des documents de la présente procédure par courrier du 11 juin 2020 tout en confirmant le délai fixé pour l'envoi, par le notaire, d'une prise de position.

Dans un courriel daté du 9 juillet 2020, Maître A. a indiqué à l'inspecteur du notariat qu'il se trouvait à ce moment-là à l'étranger, qu'il lui demandait une dernière brève prolongation de délai et a ajouté qu'il ferait parvenir sa prise de position le 13 juillet 2020. L'inspecteur a constaté dans un courriel du 15 juillet 2020 qu'aucune prise de position ne lui était encore parvenue et a annoncé qu'il prévoyait de mettre fin à l'échange de mémoires.

Par décision du 20 juillet 2020, l'OSR a relevé que le notaire ne lui avait envoyé aucune observation finale dans le délai fixé. Par la même occasion, l'OSR a clos l'échange de mémoires et a informé les parties que la DIJ rendrait une décision après avoir examiné les faits.

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.

2.1 Les faits dénoncés par Madame A. A. et Monsieur D. W. portent sur les deux domaines d'activité d'un notaire. Tandis que l'inscription de ventes d'immeubles au registre foncier relève de l'activité exercée à titre principal par un notaire bernois, la garantie de l'impôt sur les gains immobiliers, l'établissement de la déclaration fiscale pour l'impôt sur les gains immobiliers ainsi que le paiement de ce dernier par le notaire sont des tâches expressément liées à l'exercice d'une activité accessoire (rapport de la DIJ concernant l'ordonnance sur les émoluments des notaires du 6 avril 2006, ch. 4.3, p. 10). Par conséquent, le traitement de l'impôt sur les gains immobiliers est réglementé non pas par le droit public, mais par le droit privé. Bien que cette séparation dans le droit notarial bernois soit appliquée de manière relativement stricte (voir notamment les art. 20 et 29 LN, qui forment en particulier la base des réglementations de droit des émoluments des art. 50 ss LN), cela ne change rien au fait qu'un notaire inscrit au registre des notaires bernois puisse aussi, dans le cadre de son activité accessoire, porter atteinte à ses devoirs professionnels, enfreindre le principe de l'exercice indépendant et irréprochable de sa profession ou nuire à la réputation du notariat (voir aussi KNB-GLATTHARD, n. 14 ad art. 45 LN). Il peut en être ainsi par exemple lorsque le notaire viole le devoir de diligence et de loyauté fondé sur le droit des mandats, ce qu'il convient d'examiner ci-après.

2.2 Sur la base des pièces du dossier dont elle dispose, la DIJ relève les faits suivants:

Maître A. a instrumenté le 12 décembre 2016 le contrat de vente de l'immeuble P. (L.), feuillet du registre foncier n° 2165, minute n° 554. Les dénonciateurs, en leur qualité de partie acquéreuse, et Madame N. A., en tant que partie venderesse, ont convenu du prix de 630 000 francs pour la transaction, la somme de 63 000 francs devant être versée dans les cinq jours et le solde du montant, de 567 000 francs, le 30 avril 2017 au plus tard sur le compte de fonds de clients du notaire (voir le ch. II./2. du contrat de vente du 12 décembre 2016). La date du 1^{er} mai 2017 avait été fixée pour le transfert des profits et des risques (ch. III./1. du contrat de vente précité). En outre, les parties au contrat avaient chargé le notaire de retenir un montant forfaitaire de 30 000 francs sur le prix de vente et de payer avec celui-ci l'impôt sur les gains immobiliers dû (ch. III./9. du contrat de vente précité).

Le 19 mai 2017, le notaire a constaté au moyen d'un complément à la minute n° 554 que la partie venderesse avait déplacé son domicile en Espagne le 1^{er} avril 2017. Par courrier du 2 novembre 2017, Maître A. a requis l'inscription de la minute n° 554 au Bureau du registre foncier Y. Dans une lettre du 6 décembre 2017, le notaire a demandé son accord à l'Intendance des impôts du canton de Berne, région Y., conformément à l'article 172 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11) pour pouvoir inscrire le bien-fonds P. (L.), feuillet du registre foncier n° 2165, au registre foncier, puisque la partie venderesse n'avait plus son domicile en Suisse. Par courrier du 13 décembre 2017, l'Intendance des impôts a donné son accord à cet égard.

Le 13 juillet 2018, l'Intendance des impôts du canton de Berne, section Impôts sur les gains immobiliers, a édicté la décision de taxation qui était adressée à Maître A. (.....). Dans un courrier du 8 janvier 2019, l'Intendance des impôts, Office d'encaissement, région du Y., a annoncé aux dénonciateurs que l'impôt sur les gains immobiliers dont la taxation à hauteur de 39 320 francs 45 était entrée en force, n'avait pas été payé et, par conséquent, qu'un droit de gage légal avait été inscrit sur l'objet de l'achat. Le 19 juin 2019, Maître A. a écrit à l'Intendance des impôts qu'il n'avait jamais reçu la décision de taxation. Les dénonciateurs ont mandaté le 5 juillet 2019 Maître B., avocat, en lui donnant procuration. Ce n'est que le 9 janvier 2020 que Maître A. a payé le montant de 39 320 francs 45, après le lancement d'une procédure judiciaire par les dénonciateurs.

2.3 Lorsqu'un notaire propose de servir de centre de paiement lors du traitement d'un contrat de vente en vue de recevoir le produit de la vente avant de le reverser et de garantir le paiement de l'impôt sur les gains immobiliers, ce sont les dispositions des articles 394 ss du Code suisse des obligations du 30 mars 1911 (CO; RS 220) qui s'appliquent (voir aussi à ce sujet l'ATF 135 III 562, c. 3.4 et la décision de la DIJ 26.11 – 14.71 du 12 janvier 2016, c. 4.2, confirmée dans la décision de la DIJ 26.11 – 16.33 du 11 avril 2017).

Selon l'article 398, alinéa 2 CO, le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat qui lui a été confié. En raison de la nature altruiste du mandat, le mandataire doit subordonner son comportement aux intérêts du mandant et faire tout ce qui est nécessaire pour remplir avec succès la mission qui lui a été confiée et, à l'inverse, éviter tout ce qui pourrait causer un dommage au mandant. Aucune atteinte ne doit être portée aux biens juridiques du mandant et les objets qui ont été confiés au mandataire pour qu'il exécute le mandat doivent être utilisés et conservés conformément à ce que prévoit le contrat (voir à ce sujet WEBER, n. 8 s. au sujet de l'art. 398, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (éd.), 6^e édition, Bâle 2015 [ci-après: BSK OR I]; voir aussi l'art. 43, al. 2 LN en relation avec les art. 28 ss de l'ordonnance sur le notariat [ON] au sujet des opérations de fonds, de la remise de valeurs et de la capacité de paiement).

Selon le droit des mandats en matière d'obligations de loyauté, une grande importance est accordée aux obligations d'information, qui doivent être respectées dans le cadre de la comptabilité mais aussi d'une exécution méticuleuse du mandat (BSK OR I-WEBER, n. 9 au sujet de l'art. 398). Comme corolaire de la fidélité des mandataires, la mesure de l'information à dispenser se détermine sur la base des circonstances et de la nature du mandat et est prise en compte avant la conclusion du contrat ainsi que dans le cadre de son exécution (BSK OR I-WEBER, n. 9 au sujet de l'art. 398, avec renvois).

L'article 400, alinéa 1 CO, qui oblige le mandataire, si on le lui demande, à rendre compte en tout temps de sa gestion, traite un aspect particulier du devoir de diligence et de loyauté. La doctrine et la jurisprudence s'accordent sur le fait que l'obligation imposée au mandataire de rendre des comptes va au-delà de ce que la teneur de la disposition légale, faisant penser à un échange d'informations purement passif, pourrait laisser entendre. Le mandataire doit informer de lui-même, et de manière active, le mandant au sujet de la gestion de ses affaires et assumer spontanément son devoir d'information. Le mandant dépend d'un devoir de fournir des informations complètes dans la mesure où seules celles-ci lui permettent de juger si le mandataire assume les obligations prévues par le droit des mandats et s'il s'en tient en particulier aux instructions qui lui ont été données. Par conséquent, l'information doit être fournie à temps, de manière complète et véridique sur tout ce qui peut présenter de l'importance pour le mandant (voir à ce sujet BSK OR I-WEBER, n. 2 ss au sujet de l'art. 400, avec renvois, ainsi que, notamment, l'ATF 110 II 181, c. 2, résumé dans JdT 1984 I p. 488). Si les instructions fournies sont inappropriées ou irréalisables, le mandataire peut aussi procéder à une mise en garde (voir en particulier à ce sujet l'ATF 108 II 197, c. 2a).

2.3.1 Dans le contrat de vente du 12 décembre 2016, les parties avaient convenu de ceci: «*Les parties chargent le notaire de retenir, à titre fiduciaire, un montant de CHF 30'000.00 (trente mille francs suisses) sur le prix de vente afin de garantir le règlement de l'impôt éventuel sur le gain immobilier.*»

Il aurait par conséquent été attendu du notaire qu'il procède à temps au paiement de l'impôt sur les gains immobiliers pour la partie venderesse. Il s'agit d'examiner en l'espèce si Maître A. a respecté ses obligations prévues par le droit des mandats dans le cadre du traitement de l'impôt précité.

2.3.2 Selon la taxation fiscale du 13 juillet 2018, l'impôt sur les gains immobiliers s'élevait à 39 320 francs 45. La provision constituée par le notaire à cet égard était donc insuffisante. Dans un tel cas, le notaire devrait prendre immédiatement contact avec la partie venderesse, informer cette dernière et, le cas échéant, demander qu'elle verse le montant manquant. Le notaire aurait aussi dû, parallèlement, verser à l'autorité fiscale une somme partielle tout au moins, s'élevant à celle de la provision, afin que le montant mis en gage correspondant à l'hypothèque garantissant la créance soit réduit. Si la partie venderesse refusait de payer la somme manquante, il conviendrait d'informer sans délai les parties acquéreuses afin qu'elles puissent entreprendre les démarches juridiques nécessaires. Le dossier ne donne pas le moindre indice d'une quelconque action entreprise par Maître A. à cet égard. Par conséquent, ce dernier a clairement violé ses obligations relevant du droit des mandats mais aussi, en particulier, son devoir d'information.

Le notaire a certes fait valoir qu'il n'avait pas reçu la taxation fiscale du 13 juillet 2018, mais cet argument est peu crédible. En effet, même si tel avait été le cas, Maître A. aurait dû recevoir d'autres communications concernant les mesures de recouvrement (rappel, menace d'inscription d'une hypothèque garantissant la créance, etc.). Enfin, le notaire avait été mandaté pour payer l'impôt sur les gains immobiliers et son adresse était celle qui était annoncée à l'Intendance des impôts en tant que lieu de notification. En fin de compte, l'Intendance des impôts a écrit directement aux dénonciateurs, le 8 janvier 2019. A la réception de ce courrier, ces derniers se sont adressés à Maître A. et lui ont même délivré le 31 janvier 2019 une procuration d'avocat afin qu'il procède à l'épuration de l'hypothèque garantissant la créance. A ce moment-là au plus tard, le notaire connaissait de manière certaine la situation délicate. Selon les documents disponibles, le notaire n'a toutefois écrit à l'Intendance des impôts que le 19 juin 2019. Ainsi, quatre mois se sont écoulés avant que Maître A. n'agisse dans cette affaire. Il est particulièrement gênant, en l'espèce, que le notaire n'ait jamais informé les parties au contrat ni agi en vue de régler l'affaire. Au contraire, ce sont les dénonciateurs qui, vu le comportement inexplicable du notaire, se sont vus contraints de se faire représenter par un avocat et de réclamer au notaire par voie judiciaire, sous la forme de dommages-intérêts, l'impôt sur les gains immobiliers qu'ils avaient manifestement avancé. Rien ne saurait justifier l'attitude dilatoire du notaire.

En ne payant pas dans le délai prévu l'impôt sur les gains immobiliers et en omettant de fournir les informations nécessaires, Maître A. a clairement enfreint ses devoirs découlant du droit des mandats. Vu que ces éléments relèvent de l'activité professionnelle qu'il exerce à titre accessoire, le notaire a violé le principe de l'exercice irréprochable de la profession (KNB-WOLF/PFAMMATTER, n. 7 ad art. 29 LN; KNB-MÜLLER/GENNA, n. 4 ad art. 51 LN; voir aussi la décision de la DIJ 26.11 - 17.60 du 29 mai 2018, c. 3.3.1).

2.4 L'article 37, alinéa 2 LN précise que le notaire doit régler en temps utile les affaires qui lui sont confiées (voir à ce sujet aussi KNB-PFAMMATTER, n. 20 s. ad art. 37 LN), parmi lesquelles figure notamment la réquisition d'inscription de l'affaire au registre foncier. Il est possible de déduire la même chose, implicitement, de l'article 51 LN qui porte sur l'objet des émoluments des notaires et en particulier sur la réquisition d'inscription auprès du bureau du registre foncier. Cette disposition montre bien que toutes ces opérations visant au règlement de l'affaire relèvent de l'activité (principale) du notaire. En outre, un notaire bernois, conformément à la disposition d'ordre de l'article 128 de la loi du 28 mai 1911 sur l'introduction du Code civil suisse (LiCCS; RSB 211.1) doit requérir au registre foncier l'inscription des actes qu'il a dressés dans les 30 jours de leur réception. Ce délai de 30 jours correspond à une disposition d'ordre (voir jugement du Tribunal administratif n° 100.2017.129 du 13 avril 2018, c. 2.4) qui prévoit notamment de manière expresse que l'on attend du notaire qu'il assure un traitement rapide des affaires.

Selon l'article 656 de la loi du 10 décembre 1907 sur le Code civil suisse (CC; RS 210), l'inscription au registre foncier est nécessaire pour l'acquisition de la propriété foncière. Il existe donc un flou juridique tant que l'affaire n'a pas été inscrite au registre foncier. Pour écarter cette possibilité et ainsi respecter son obligation de sauvegarde des intérêts envers les deux parties, le notaire doit requérir aussi vite que possible l'inscription de l'affaire au registre foncier. Dans le cas d'une vente, en particulier, un traitement rapide de l'inscription est attendu afin que le flou entourant l'affaire soit dissipé et que la position juridique de l'acquéreur soit assurée (voir LANZ, Berner Notar [BN] 1984, p. 335). Cela signifie que la réquisition doit en principe avoir lieu dans un délai de 30 jours. Une réquisition plus tardive de l'inscription ne serait légitime que si les deux parties étaient d'accord à ce sujet (p. ex. s'il a été convenu que le transfert des profits et des risques aurait lieu à une date ultérieure) et que les parties ont été mises au courant des conséquences juridiques (voir jugement du Tribunal administratif n°100.2017.129 du 13 avril 2018, c. 4.1).

2.4.1 Aux termes du contrat, les parties ont admis que la réquisition d'inscription au registre foncier devait se faire trait pour trait après le versement du prix de la vente, survenu le 30 avril 2017. Elles ont ainsi dispensé le notaire de respecter le délai de 30 jours prévu par l'article 128 LiCCS, mais pouvaient toutefois partir du principe que Maître A. allait procéder à la réquisition d'inscription au registre foncier dans les quelques jours suivant le transfert des profits et des risques, intervenu le 1^{er} mai 2017. Seuls de justes motifs permettent au notaire de retarder une réquisition d'inscription. Il convient ci-après d'examiner si de tels motifs sont présents en l'espèce.

2.4.2 Il ressort du dossier que le notaire n'a procédé à la réquisition d'inscription de la vente au registre foncier qu'en novembre 2017. Du fait de l'absence d'accord de la part de l'Intendance cantonale des impôts, conformément à l'article 172 LIFD, l'inscription de la vente n'était toutefois provisoirement pas admissible. Par conséquent, il y a lieu d'examiner si Maître A. a transgressé l'obligation de sauvegarde des intérêts en procédant tardivement à la réquisition d'inscription au registre foncier.

En principe, l'absence d'accord conformément à l'article 172 LIFD constitue un motif légitime de report de la réquisition d'inscription au registre foncier. Lorsqu'une personne physique ou une personne morale assujettie à l'impôt uniquement en raison d'un élément immobilier aliène un immeuble sis en Suisse, l'acquéreur ne peut être inscrit au registre foncier en qualité de propriétaire qu'avec l'accord écrit de l'administration cantonale de l'impôt fédéral direct compétente. Cet instrument de garantie doit permettre d'éviter que la partie venderesse étrangère ne paie pas les impôts qu'elle doit en Suisse (MARKUS REICH, Steuerrecht, 3^e éd. 2020, p. 566). A la date de l'instrumentation du contrat, le 12 décembre 2016, le départ à l'étranger de la partie venderesse n'était pas encore à l'ordre du jour. Le notaire n'a constaté ce déménagement qu'en date du 19 mai 2017, après le transfert des profits et des risques, en apportant un complément à la minute n° 554. Le départ de la partie venderesse à l'étranger a en outre impliqué, pour l'inscription du contrat de vente au registre foncier, l'accord de l'administration fiscale cantonale selon l'article 172 LIFD. Le dossier n'indique pas que le notaire ait demandé à être mandaté à cet effet. Cette prestation relève en principe des tâches que le notaire effectue dans le cadre de son activité professionnelle accessoire. Si la réquisition de l'inscription au registre foncier ne peut avoir lieu, faute d'accord selon l'article 172 LIFD, c'est l'activité pratiquée à titre principal par le notaire qui est concernée. En pareil cas, le notaire ne saurait attendre aussi longtemps qu'il le souhaite. Afin de garantir l'obligation de sauvegarde des intérêts à l'égard des parties acquéreuses, le notaire doit, comme expliqué, mettre un terme aussi vite que possible à la situation de flottement. Conformément à la lettre de l'Intendance des impôts du canton de Berne du 13 décembre 2017 (annexe à la réquisition d'inscription au registre foncier du 2 novembre 2017), la demande du notaire n'a été faite que le 6 décembre 2017, soit 220 jours après le transfert des profits et des risques. Rien dans le dossier ne permet d'expliquer la raison pour laquelle le notaire a attendu aussi longtemps avant de demander l'accord selon l'article 172 LIFD et de requérir l'inscription au registre foncier. Selon toute vraisemblance, Maître A. a procédé dans ce cas également à la réquisition d'inscription de manière extrêmement tardive, et sans raison. L'autorité chargée de la surveillance du notariat a entrepris de clarifier d'office les faits énoncés sous le présent chiffre, par l'intermédiaire de Grudis, auprès du bureau du registre foncier compétent. Les faits en question ne faisaient pas l'objet de la dénonciation et le notaire n'a donc pas eu l'occasion de prendre position sur ce point. Par conséquent, la question de l'existence d'une transgression de l'obligation de sauvegarde des intérêts n'est pas traitée dans le cas présent. Si elle l'était, le droit du notaire à être entendu pourrait en effet être enfreint. On peut cependant se demander à juste titre si le notaire, en faisant preuve de l'indifférence la plus totale dans cette procédure, n'a pas, de fait, renoncé à son droit d'être entendu (voir ch. 2.5 ci-après).

2.5 Dans la doctrine comme dans la jurisprudence, nul ne conteste qu'il y a violation du principe de l'exercice irréprochable de la profession (que le notaire exerce son activité principale ou accessoire) si la correspondance envoyée par des clients, des collègues ou des autorités ne donne jamais lieu à des réponses (voir à ce sujet MARTI, Bernisches Notariatsrecht, Berne 1983, n. 10 ad art. 40

aLN; RUF, Notariatsrecht, Berne 1995, n. 1132 ad § 24; KNB-GLATTHARD, n. 28 ad art. 45 LN; décisions de la DIJ 26.11 – 16.33 du 11 avril 2017, c. 3.5, 26.11 – 14.13 du 15 août 2014, c. 3.1).

Comme dans les récentes procédures (2019.DIJ.2216 et 2019.DIJ.2215), il y a lieu de relever là encore une absence systématique de réponses à la correspondance qui est adressée au notaire. Maître A. n'a répondu ni à la lettre de Maître B., avocat, ni à celle de l'OSR. Il est particulièrement choquant que le notaire ne se soit jamais exprimé tout au long de la procédure relevant du droit de la surveillance, ce qui témoigne là encore d'une indifférence absolue. Par ce comportement, Maître A. a violé le principe de l'exercice irréprochable de sa profession.

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).

Maître A. a violé ses obligations relevant du droit des mandats selon l'article 398, alinéa 2 CO, dans le cadre du traitement de l'impôt sur les gains immobiliers, de manière si grossière que ce seul fait permet de conclure qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas de peu de gravité. Le notaire a fait preuve de mauvaise foi et s'est accommodé du fait que les dénonciateurs subissaient un dommage et qu'ils ne pouvaient annuler l'inscription de l'hypothèque garantissant la créance qu'au moyen d'efforts importants. Il a en outre enfreint le principe de l'exercice irréprochable de la profession en ne répondant ni à la correspondance des dénonciateurs ni à celle de l'OSR. Maître A. a ainsi nui de manière extrêmement importante à la réputation du notariat bernois. De toute évidence, il ne saurait être question en l'espèce d'un cas de peu de gravité au sens de l'article 45, alinéa 2 LN.

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 aussi à ce sujet 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). Si, en revanche, une telle menace n'est plus suffisante, il convient de prononcer une suspension de l'inscription au registre des notaires d'une durée d'un mois à deux ans ou la radiation de l'inscription au registre des notaires (voir KNB-GLATTHARD, n. 4 ad art. 47 LN, avec renvois; jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 26 août 1999, NB 2000, p. 213 ss).

3.3 La DIJ estime que la faute du notaire est particulièrement grave. En effet, ce dernier n'a absolument pas respecté ses obligations relevant du droit des mandats et, en ne procédant pas au versement du montant dû au titre d'impôt sur les gains immobiliers, il a permis à l'Intendance des impôts du canton de Berne d'inscrire au registre foncier une hypothèque garantissant la créance à la charge des dénonciateurs, en leur qualité de partie acquéreuse. Il a ainsi été prêt à risquer, à la légère, que la confiance des dénonciateurs dans les rapports juridiques ou dans le notariat soit ébranlée. Maître A. n'a été disposé à aucun stade de la procédure à assumer la responsabilité de son comportement. Il n'a pas été prêt non plus à corriger ses erreurs (montant prélevé à titre de provision trop faible, paiement tardif de l'impôt sur les gains immobiliers). Il aura fallu attendre que les dénonciateurs mandatent un avocat et fassent valoir des dommages-intérêts par voie judiciaire pour que le notaire se voie contraint d'effectuer un paiement. Le comportement de Maître A. à l'égard de l'autorité de surveillance constitue un motif aggravant. En effet, il n'a jamais pris position sur l'affaire tout au long de la procédure, faisant ainsi preuve d'une indifférence sans pareille.

Il convient enfin de tenir compte que la réputation de Maître A. est tout sauf irréprochable et qu'il s'agit en l'espèce d'un nouveau cas de récidive qui intervient peu de temps après le précédent. En effet, Maître A. a déjà été amendé lors des décisions de la DIJ 26.11 – 14.73 du 30 mars 2016 (avertissement), 26.11 – 16.1 du 13 mars 2017 (amende de 2000 fr.), 26.11 – 16.16 du 24 mars 2017 (amende de 3000 fr.) et 26.11 – 16.33 du 11 avril 2017 (amende de 4000 fr.) pour des faits similaires. Il a été clairement signifié à Maître A., dans la décision 26.11 – 16.33 du 11 avril 2017,

qu'une suspension de droit disciplinaire serait envisagée en cas de récidive. Il aurait été attendu du notaire qu'en raison des trois dénonciations successives, indépendantes les unes des autres (voir procédures 2019.DIJ.2215, 2019.DIJ.2216 et la présente procédure), il mette tout en œuvre pour régler dans les plus brefs délais ses tâches en suspens. Or, ni les amendes prononcées dans les décisions antérieures ni les deux autres procédures 2019.DIJ.2215 et 2019.DIJ.2216 ne semblent avoir eu l'effet escompté. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, une amende ne suffit manifestement plus à modifier le comportement du notaire. Par conséquent, la DIJ se voit amenée à prononcer une suspension de droit disciplinaire contre Maître A. La suspension est prévue pour une durée de six mois, durant lesquels Maître A. ne peut procéder à aucune instrumentation, n'établir aucune expédition et ne requérir aucune inscription d'affaire au registre foncier. Conformément à l'article 12, alinéa 4 ON, Maître A. doit remettre immédiatement son sceau notarial à la DIJ dès l'entrée en force de la présente décision. Pendant la durée de la suspension, le notaire reste entièrement soumis à la surveillance disciplinaire (KNB-GLATTHARD, n. 12 ad art. 47 LN). Il est renoncé en l'espèce à ajouter une amende supplémentaire. Maître A. aurait toutefois intérêt à réfléchir à la façon dont il entend organiser son étude de notaire à l'avenir et à se demander s'il souhaite réellement poursuivre une activité notariale.

4.

Vu l'issue de la procédure, les frais fixés à 800 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 [OE_{Emo}; 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.

L'inscription de Maître A. au **registre des notaires est suspendue** pour une durée de **six mois**.

Maître A. doit **déposer** sans délai, dès l'entrée en force de la présente décision, son **sceau notarial** à la DIJ.

2.

Les **frais de procédure**, fixés à **800 francs**, sont mis à la charge de Maître A..

3.

A notifier à

– Maître A., (par courrier recommandé)

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.