



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.2215 JOI/kna

Décision du 29 octobre 2020

Maître A.,

concernant

la procédure disciplinaire suite à d'éventuels manquements aux devoirs professionnels
(dénonciation du 17 mars 2019 de Monsieur M.F., représenté par Maître B.)

Faits

A.

Par courrier du 17 mars 2019, Monsieur M.F. a dénoncé Maître A. et a 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 à son encontre.

Selon le dénonciateur, Maître A. a instrumenté la mutation de son appartement le 23 août 2018. La date convenue du transfert des profits et risques était fixée au 1^{er} octobre 2018. Le solde du prix de

vente, de 880 000 francs (900 000 fr. moins 20 000 fr.), a été versé par la banque de la partie acquéreuse sur un compte de fonds de clients de Maître A. Le dénonciateur s'attendait donc à recevoir le montant qui lui revenait dans le courant de la première semaine d'octobre 2018; il n'a cependant obtenu son dû qu'après être lui-même intervenu et sous la forme de versements partiels. Le dénonciateur a précisé ne pas comprendre pourquoi les deux premiers versements n'avaient été que partiels, puisque l'argent était censé se trouver sur le compte de fonds de clients du notaire et qu'il ne pouvait pas être utilisé à d'autres fins. Il a donc estimé que le notaire disposait arbitrairement des fonds qui lui étaient confiés et qu'il les transférait comme bon lui semblait, si tant est qu'il le fasse, alors qu'il était tenu de procéder immédiatement aux versements. Le dénonciateur a ajouté avoir appris le 23 janvier 2019 du bureau du registre foncier compétent (Bureau du registre foncier du X.) que ce dernier n'avait aucune affaire en suspens concernant son bien-fonds. L'inscription de l'affaire au registre foncier n'a été requise par Maître A. qu'après l'intervention de la partie acquéreuse et de sa banque, le 12 février 2019. Le dénonciateur a indiqué avoir été imposé par conséquent pour 2018 sur la base du prix de vente en plus de la valeur officielle du logement étant donné que le transfert ne pouvait se faire à titre rétroactif pour 2018. D'après lui, le notaire portait la responsabilité de la situation. Il a jugé le comportement de Maître A. simplement illégal et peu digne d'un notaire, dont il paraît jusqu'alors le métier des différentes qualités que sont la crédibilité, la sécurité, la rectitude, la fiabilité et le sérieux. Il a conclu en avouant ne plus avoir confiance dans l'Etat de droit.

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

B.

Par décision du 25 mars 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 24 avril 2019.

C.

Dans son courrier daté du 29 avril 2019, reçu le 1^{er} mai 2019, Maître A. a contesté les allégués du dénonciateur. Il a expliqué les retards par le fait que le dénonciateur n'avait pas déposé sa déclaration d'impôt dans les délais convenus et que l'autorisation selon l'article 172 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD; RS 642.11) n'était parvenue que tardivement. Il a ajouté que le prix de vente avait été libéré par tranches seulement parce que le dénonciateur avait vendu un autre immeuble et que la banque n'a procédé aux versements qu'une fois les garanties constituées. Selon le notaire, le solde du prix de vente était resté bloqué jusqu'à la fin de la procédure liée à l'impôt sur les gains immobiliers, conformément au contrat de vente. Il a donc conclu en précisant qu'aucune violation du contrat n'avait été commise.

D.

Par décision du 3 mai 2019, le dénonciateur a été prié d'envoyer une prise de position jusqu'au 3 juin 2019. Il a pris position dans les délais, par courrier du 13 mai 2019, en indiquant qu'accuser quelqu'un sans raison n'était pas dans ses habitudes et que l'envoi de sa dénonciation avait pour but de mettre en lumière diverses irrégularités. Il a précisé que ce qui l'avait définitivement poussé à déposer la dénonciation était le fait que Maître A. n'avait pas requis l'inscription de la mutation auprès du bureau du registre foncier avant le 12 février 2019, soit 135 jours après la date du transfert des profits et des risques. En outre, il a confirmé que l'accord de l'Intendance des impôts selon l'article 172 LIFD n'avait pas tout de suite été disponible, mais il a ajouté que la lettre du 24 octobre 2018 de l'Intendance des impôts, versée au dossier, prouvait que le notaire avait dû obtenir cet accord le 25 ou 26 octobre 2018 déjà, alors que le transfert du solde de 80 000 francs n'a eu lieu qu'une semaine plus tard environ. Selon le dénonciateur, la raison du paiement en deux fois plutôt qu'une est discutable, d'autant que le notaire aurait dû prendre ses dispositions pour obtenir des renseignements de l'Intendance des impôts plus tôt, l'instrumentation de l'acte s'étant déroulée le 23 août 2018 déjà. Finalement, le dénonciateur a encore ajouté que, dans sa prise de position, le notaire devait plutôt faire référence à la partie acquéreuse, Monsieur N.S., puisque lui-même n'avait vendu aucun autre immeuble. A ce titre, il a précisé qu'en réponse à sa demande téléphonique, Madame V.R., employée de la filiale UBS de Bienne (banque de financement de Monsieur N.S.), lui avait dit fin janvier 2019 que le prix de vente avait été transféré au notaire avec un bref retard de quelques jours seulement.

E.

Par décision du 28 mai 2019, Maître A. a obtenu la possibilité de prendre position le 28 juin 2019 au plus tard. Au cours du délai imparti, le notaire n'a envoyé ni prise de position, ni demande de prolongation de délai.

F.

Par courrier du 21 octobre 2019, le dénonciateur s'est adressé à l'autorité de surveillance pour lui faire savoir que l'échéance de la facture de l'impôt sur les gains immobiliers du 20 juillet 2019, établie pour un montant de 38 411 francs 65, avait été fixée au 30 juillet 2019. Selon les indications fournies, cette facture avait été transmise au notaire pour qu'il la règle, ce qu'il a fait en retard, le 21 août 2019 seulement. Le dénonciateur a précisé qu'une facture lui était parvenue concernant un intérêt moratoire courant sur 21 jours, à hauteur de 67 francs 20, que le paiement était dû au 20 septembre 2019 et qu'il l'avait transmise au notaire le 16 septembre 2019, mais que le montant n'était toujours pas réglé d'après les renseignements pris auprès du service compétent. En outre, le dénonciateur a expliqué que Maître A. n'avait pas encore procédé au décompte final et n'avait toujours pas versé le solde du montant alors qu'il l'avait prié à plusieurs reprises de le faire.

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

G.

Par décision du 23 avril 2020, l'OSR a expliqué que la procédure n'avait pas pu se poursuivre pour diverses raisons. Il a demandé au dénonciateur de lui indiquer si le notaire devait encore entreprendre d'autres démarches à son égard.

Le 27 avril 2020, le dénonciateur a répondu à l'OSR que, depuis son dernier courrier du 21 octobre 2019, le notaire n'avait rien entrepris et que des créances restaient ouvertes. Il avait écrit un courrier électronique au notaire le 16 décembre 2019 afin de lui demander le décompte de ses avoirs et le versement du solde avant fin 2019, mais en vain. Le dénonciateur a indiqué avoir transmis le cas le 7 avril 2020 à Maître B., avocat et notaire, et que ce dernier avait écrit à Maître A. les 14 et 20 avril 2020 pour exiger de lui le décompte et le versement des avoirs. Le dénonciateur a précisé que Maître B. n'avait pas non plus obtenu de réaction du notaire.

H.

Par décision du 27 avril 2020, l'OSR a transmis le courrier au notaire en lui donnant l'occasion de formuler ses observations finales et de veiller au versement du solde complet en faveur du dénonciateur.

I.

Par courrier du 7 mai 2020, Maître B. a fait savoir qu'il représentait Monsieur M.F. et que Maître A. avait versé l'avoir de son client le 5 mai 2020, de sorte que l'affaire était réglée du point de vue du dénonciateur.

Par courrier électronique du 8 mai 2020, le dénonciateur a pris lui-même contact avec l'autorité de surveillance et a expliqué qu'il n'avait pas été consulté sur la teneur du courrier de son représentant du 7 mai 2020. Il a ajouté que le notaire avait certes versé le solde de 7115 francs 65 le 5 mai 2020, mais a expressément souligné que la facture de l'intérêt moratoire, d'un montant de 67 francs 20 résultant du retard pris par le notaire dans le paiement de l'impôt et donc à sa charge, n'avait pas encore été réglée. Il a conclu en précisant qu'il ne retirait pas sa dénonciation, puisque ce montant était encore dû.

J.

Par décision du 14 mai 2020, la possibilité a été donnée à Maître A. de prendre position jusqu'au 28 mai 2020 au sujet des deux courriers. Il devait également fournir la preuve du versement intégral du montant au cours du même délai.

Le 25 mai 2020, le notaire a demandé par courrier une prolongation de délai jusqu'au 25 juin 2020 pour envoyer ses observations finales, délai que l'OSR lui a accordé. Par courrier du 11 juin 2020, l'OSR a accédé à la requête du notaire qui souhaitait pouvoir consulter le dossier et lui a fait parvenir une copie de l'ensemble des documents. A cette occasion, il a été rappelé à Maître A. qu'il devait respecter le délai du 25 juin 2020. Etant donné que le notaire a demandé une nouvelle fois par courrier, le 25 juin 2020, une brève prolongation de délai, l'OSR, par décision du 29 juin 2020, lui a fixé pour la dernière fois une nouvelle échéance au 9 juillet 2020.

K.

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).

Par contre, les tribunaux civils statuent sur les demandes en réparation découlant de l'exercice des activités notariales selon l'article 60 LN. Dans la mesure où le dénonciateur fait valoir des demandes de réparation (p. ex. intérêt moratoire), il doit s'adresser au tribunal civil compétent. Etant donné qu'il

n'appartient pas à la DIJ de statuer sur les demandes de réparation, elle ne peut pas entrer en matière à ce sujet.

2.

2.1 Les faits dénoncés par Monsieur M.F. portent sur les deux domaines d'activité d'un notaire. Si la réquisition d'inscription de la vente d'un immeuble au registre foncier relève des activités principales d'un notaire bernois, la réception et le versement de fonds par le notaire, conformément au rapport du 16 mars 2005 présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil concernant la loi sur le notariat, chiffre 3.33, page 13 (ci-après rapport LN), relèvent explicitement des activités accessoires. Par conséquent, le versement de fonds n'est en principe pas réglementé 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 authentifié le 23 août 2018 le contrat de vente de l'appartement en attique de 4½ pièces (E., feuillet n°1441-7) et produit la minute n° 642. Le dénonciateur, en qualité de partie venderesse, et Monsieur N.S., la partie acquéreuse, ont convenu d'un prix de vente de 900 000 francs. Un acompte ne portant pas d'intérêt, de 20 000 francs, a été payé le 26 juin 2018, c'est-à-dire avant l'instrumentation du contrat de vente, et le solde, de 880 000 francs, devait être versé le 1^{er} octobre 2018 au plus tard sur le compte de fonds de clients du notaire (voir ch. II./2. du contrat de vente du 23 août 2018). La date du 1^{er} octobre 2018 avait été fixée pour le transfert des profits et risques (ch. III./1. du contrat de vente du 23 août 2018). Les parties ont également donné au notaire le mandat de retenir une somme forfaitaire de 50 000 francs sur le prix de vente et de prélever sur ce montant la part nécessaire au paiement de l'impôt sur les gains immobiliers (ch. III./11. du contrat de vente du 23 août 2018). Après paiement de la facture finale, le solde (y compris les éventuels intérêts) devait être versé sur le compte désigné par le dénonciateur. Le notaire a en outre constaté que la partie venderesse, en l'occurrence le dénonciateur, était domiciliée en France et, par conséquent, que l'accord des autorités fiscales du canton de Berne était nécessaire conformément à l'article 172 LIFD pour l'inscription par le bureau du registre foncier de la partie acquéreuse en tant que propriétaire. Le notaire a reçu le mandat d'obtenir cet accord (ch. IV./2. du contrat de vente du 23 août 2018). Le contrat de vente

prévoyait par ailleurs que les frais de courtage de l'entreprise F.I. SA étaient à la charge du dénonciateur en qualité de partie venderesse et que le solde devait être directement prélevé par le notaire sur le prix de vente (ch. V./3. du contrat de vente du 23 août 2018).

Le fait que le solde du prix de vente, de 880 000 francs, a été inscrit dans la comptabilité de Maître A. le 4 octobre 2018 n'est pas contesté. Le délai de quelques jours par rapport à la date arrêtée pour le versement a aussi été confirmé par la banque de la partie acquéreuse lorsque le dénonciateur en a fait la demande. Selon les documents accompagnant la réquisition d'inscription au registre foncier, Maître A. a adressé une requête le 24 août 2018 à l'Intendance des impôts du canton de Berne. Selon la lettre du 29 août 2019 que cette dernière a envoyée, l'accord conformément à l'article 172 LIFD ne peut être donné que lorsqu'elle dispose d'une garantie de paiement pour le montant éventuellement dû de l'impôt fédéral direct. Le 18 octobre 2018, Maître A. a effectué, comme convenu dans le contrat de vente, le versement de 4472 francs 50 en faveur de l'entreprise F.I. SA (facture finale de l'entreprise du 23 août 2018). Il a fallu que le dénonciateur écrive et téléphone pour que le notaire lui fasse un premier versement le 19 octobre 2018 à hauteur de 500 000 francs. Un deuxième virement, de 250 000 francs, a eu lieu le 23 octobre 2018. Par courrier du 24 octobre 2018, le notaire a été informé par l'Intendance des impôts du canton de Berne (région du X., service de taxation et d'encaissement) que le dénonciateur était toujours imposable dans le canton de Berne et lui a par conséquent donné son accord conformément à l'article 172, alinéa 1 LIFD. Ce n'est qu'après une nouvelle intervention du dénonciateur qu'un troisième, puis un quatrième versement ont eu lieu les 5 et 6 novembre 2018 à hauteur de 30 000 francs et 50 000 francs respectivement. Le solde de 50 000 francs a été retenu, comme convenu dans le contrat de vente, en prévision de l'impôt sur les gains immobiliers.

La réquisition d'inscription au registre foncier n'a eu lieu que le 12 février 2019, à la requête réitérée du dénonciateur. La décision de l'Intendance des impôts du canton de Berne, rendue le 20 juin 2019, révèle que l'impôt sur les gains immobiliers s'élevait à 38 411 francs 65 (montant à payer jusqu'au 30 juillet 2019). Par courrier du 11 juillet 2019, le dénonciateur a transmis au notaire la facture afin qu'il la règle et l'a prié de lui verser le solde sans délai. Le notaire a payé le montant de l'impôt le 21 août 2019 seulement, ce qui a donné lieu à un intérêt moratoire pour les 21 jours de retard, d'un montant de 67 francs 20. Cet intérêt était dû au 16 septembre 2019; en cas d'impayé, des mesures de recouvrement étaient prévues. Par courrier électronique du 16 septembre 2019, le dénonciateur a demandé au notaire de payer l'intérêt et de lui verser le solde en sa faveur. Par courrier du 19 septembre 2019, le dénonciateur a prié une nouvelle fois le notaire de procéder au versement des montants dus. Le 16 décembre 2019, le dénonciateur a écrit un autre courrier électronique au notaire l'engageant à clore son dossier avant la nouvelle année et à lui verser le solde en sa faveur, de 7183 francs 05. Le notaire n'a réagi, et versé un montant de 7115 francs 65 le 5 mai 2020, qu'après que le dénonciateur a mandaté Maître B. A la suite de ce versement, le montant de 67 francs 20 correspondant à l'intérêt moratoire était encore en souffrance.

2.3 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 CC, 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 le 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 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).

2.3.1 D'après les clauses du contrat, les parties pouvaient s'attendre à ce que le notaire requière l'inscription au registre foncier dans les meilleurs délais à la suite de l'instrumentation, mais au plus dans les 30 jours conformément à l'article 128 LiCCS. En l'espèce, les parties au contrat n'ont pas prolongé ce délai. 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.

2.3.2 En substance, Maître A. a fait valoir que l'inscription au registre foncier avait été empêchée puisque l'autorité fiscale cantonale n'avait pas donné son accord au sens de l'article 172 LIFD et a prétendu que cet accord manquait car le dénonciateur n'avait pas transmis sa déclaration d'impôt.

En principe, l'absence d'accord au sens de l'article 172 LIFD peut constituer un juste motif au report de la réquisition d'inscription au registre foncier. En effet, lorsqu'une personne physique 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'autorité

fiscale cantonale. Le droit prévoit ainsi un instrument de contrôle permettant d'éviter que l'aliénateur étranger se soustraie aux impôts qu'il doit payer en Suisse (MARKUS REICH, *Steuernrecht*, 3^e éd. 2020, p. 566). Selon le chiffre IV./2. du contrat de vente du 23 août 2018, le notaire a été habilité à obtenir l'accord de l'Intendance des impôts en vue de l'inscription au registre foncier. Les prestations nécessaires à cet égard appartiennent certes à l'activité accessoire du notaire, mais si l'absence d'accord au sens de l'article 172 LIFD reporte la réquisition d'inscription au registre foncier, c'est l'activité principale du notaire qui est concernée. Dans pareil cas, le notaire ne peut pas attendre aussi longtemps qu'il le souhaite. Afin en particulier de respecter l'obligation de sauvegarde des intérêts envers la partie acquéreuse, le notaire doit, comme déjà précisé, mettre un terme le plus rapidement possible au flou juridique qui caractérise l'affaire. Selon la lettre de l'Intendance des impôts du canton de Berne du 29 août 2018 (annexe de la réquisition d'inscription au registre foncier du 12 février 2019), le notaire a effectivement demandé l'accord préalable à l'inscription au registre foncier concernant l'immeuble feuillet n° 1441-7 à E. un jour après l'instrumentation, mais celui-ci n'a pas pu être donné, car le dénonciateur n'avait pas encore fait parvenir la déclaration d'impôt. L'Intendance des impôts du canton de Berne a constaté qu'elle était tributaire du notaire, plus précisément de l'envoi d'une preuve adéquate d'une promesse notariée ou d'une garantie de paiement, pour donner son accord. Dès lors, il aurait pu être attendu du notaire qu'il s'adresse à l'Intendance des impôts immédiatement après la réception de la lettre et établisse l'ampleur du montant permettant d'assurer le paiement afin de définir si une promesse de paiement était envisageable. Le dossier n'indique pas si Maître A. a entrepris les démarches pourtant nécessaires en question. Il n'est toutefois pas utile de déterminer si le cas d'une omission à lui seul serait porteur de conséquences dans le cadre de la procédure disciplinaire. En effet, Maître A. a écrit une nouvelle fois le 19 octobre 2018 à l'Intendance des impôts du canton de Berne, qui a finalement donné son accord à l'inscription au registre foncier dans un bref délai de quelques jours ouvrés, le 24 octobre 2018, puisque le dénonciateur restait imposable dans le canton de Berne. A cette date au plus tard, le notaire aurait pu requérir sans autre considération l'inscription au registre foncier. Rien ne ressort du dossier expliquant pourquoi le notaire a continué d'attendre après la réception du courrier du 24 octobre 2018. Maître A. a cependant agi le 12 février 2019 seulement et donc très tardivement. Par son comportement, le notaire a enfreint son obligation de sauvegarde des intérêts.

2.4 Si, dans le cadre du traitement d'un contrat de vente, un notaire propose de jouer le rôle de centre de paiement pour recevoir puis verser le produit de la vente, ce sont les règles du mandat, au sens des articles 394 ss de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations [CO]), qui sont applicables à son activité (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, confirmé 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 toute 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).

Les seules dispositions valables pour le versement du montant de la vente à la partie venderesse sont celles des articles 394 ss CO, qui portent sur le mandat et qui prévoient que le notaire est tenu de transférer le montant de la vente à la partie venderesse, en l'absence d'instructions contraires de celle-ci, le jour même ou du moins dans les jours qui suivent la transaction.

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 corollaire 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).

2.4.1 Conformément au contrat de vente du 23 août 2018, Maître A. était mandaté pour recevoir le montant de la vente, constituer une provision de 50 000 francs pour le paiement de l'impôt sur les gains immobiliers et transmettre la différence au dénonciateur.

Entre le moment où le notaire a reçu le montant de 880 000 francs (le 4 octobre 2018) et celui où il a versé le montant de 830 000 francs (le 6 novembre 2018), correspondant au prix de vente moins la provision de 50 000 francs destinée au paiement de l'impôt sur les gains immobiliers, 33 jours se sont écoulés. En principe, le versement doit se faire en temps utile, autrement dit en l'espace de quelques jours. Il convient donc d'examiner tout d'abord si le notaire a respecté ses obligations telles que prévues par le droit des mandats lors du transfert du prix de vente (ch. 2.4.2). Ensuite, il y a lieu de vérifier que le notaire a rempli ses obligations telles que prévues par le droit des mandats dans le cadre du paiement des impôts sur les gains immobiliers (ch. 2.4.3).

Enfin, il s'agit de déterminer si le notaire a respecté les obligations prévues par le droit des mandats (décompte de l'affaire, liquidation des comptes, versement du solde) au moment de mettre un terme du mandat (ch. 2.4.3).

2.4.2 A propos de la raison avancée par le notaire concernant le versement du prix de vente par tranches, soit que la partie venderesse avait vendu d'autres biens immobiliers, il s'agit manifestement d'une erreur. La partie venderesse n'a en effet vendu aucun autre bien immobilier.

Selon les documents à disposition, seul est déterminant le fait que le prix de vente de 880 000 francs a été versé par la partie acquéreuse, Monsieur N.S., avec un léger retard le 4 octobre 2018. D'après la forme du contrat, le notaire aurait été tenu de transférer au dénonciateur le montant de 830 000 francs dans un intervalle de quelques jours ouvrés. Il aurait encore été tout à fait compréhensible que le notaire ne verse pas l'intégralité de la somme du fait que l'Intendance des impôts n'avait pas encore donné son accord selon l'article 172 LIFD. On observe ici aussi l'impact qu'a eu le manque de démarches entreprises par le notaire auprès de l'autorité fiscale pour définir le montant à retenir. Compte tenu de la lettre de l'Intendance des impôts du 24 octobre 2018, il aurait toutefois dû être clair qu'aucune provision n'était nécessaire et le notaire aurait dû à ce moment au plus tard verser le solde du prix de vente. Aucun motif ne justifie les versements partiels du notaire. Bien que ces versements tardifs posent problème, il est particulièrement choquant en l'occurrence que Maître A. n'ait pas informé le dénonciateur, en sa qualité de partie venderesse, du retard dans le transfert du prix de vente comme il était exigé de lui selon le droit des mandats. Vu les obligations susmentionnées en matière d'information, le notaire aurait dû signaler aux parties contractantes que l'accord de l'Intendance des impôts faisait alors défaut. A cela s'ajoute encore l'information qu'il aurait dû transmettre une fois que l'Intendance des impôts a eu donné son accord par courrier du 24 octobre 2018 pour indiquer qu'il procéderait au versement du montant de la vente. Dans la mesure où il considérait qu'un paiement par tranches était nécessaire, il aurait dû là encore au moins en informer le dénonciateur. Etant donné que le notaire n'a pas informé le dénonciateur en sa qualité de partie venderesse des retards accusés dans la gestion du montant de la vente, il a violé les obligations prévues par le droit des mandats. Il s'agit d'une activité accessoire; la rétention d'information implique que le notaire a violé le principe de

l'exercice irréprochable de la profession (que le notaire exerce son activité principale ou accessoire) (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).

2.4.3 Selon le contrat de vente du 23 août 2018, le notaire a reçu le mandat de constituer une provision de 50 000 francs pour l'impôt sur les gains immobiliers ainsi que de payer la facture y relative. Par courrier du 11 juillet 2019, le dénonciateur a fait parvenir au notaire le décompte final de l'impôt sur les gains immobiliers de 2019, qui se montait à 38 411 francs 65 payables jusqu'au 30 juillet 2019. Le notaire a toutefois procédé au versement le 21 août 2019 seulement. Le retard dans le paiement a donné lieu à un intérêt moratoire de 67 francs 20. En versant le montant en retard, Maître A. n'a clairement pas respecté les obligations prévues par le droit des mandats qui lui étaient imposées. Dans ce cas aussi, il a violé le principe de l'exercice irréprochable de la profession en réglant la facture en retard.

2.4.4 Après le versement du montant dû au titre de l'impôt sur les gains immobiliers le 21 août 2019, le notaire aurait dû solder le compte utilisé pour la provision et mettre correctement fin à son mandat en établissant le décompte final en temps utile. Il est absolument impossible de comprendre la raison pour laquelle le notaire n'a pas immédiatement procédé à ces démarches simples, obligeant même le dénonciateur à mandater un avocat afin que le décompte final soit enfin établi. Le versement du solde de l'avoir du dénonciateur a accusé un grand retard, puisqu'il a eu lieu le 5 mai 2020 seulement. Sur ce point aussi, le notaire a enfreint ses obligations en matière de droit des mandats.

2.4.5 Quant à l'activité accessoire du notaire s'agissant du transfert du prix vente et de la constitution d'une provision ainsi que du paiement de l'impôt sur les gains immobiliers, il convient de constater que le notaire n'a pas agi à temps. Il n'y a aucun motif compréhensible en particulier justifiant le fait que le notaire a versé le prix de vente en plusieurs fois et n'en a pas versé la totalité après l'obtention de l'accord au sens de l'article 172 LIFD. En soi, la situation ne serait pas grave outre mesure, mais il est surtout reproché au notaire le fait qu'il a omis d'informer les parties contractantes (notamment le dénonciateur en qualité de partie venderesse) et qu'il a mis un terme bien trop tard au mandat (décompte final, versement du solde, liquidation des comptes). Le versement tardif des montants et le manque d'information ont éveillé la méfiance du dénonciateur. Le notaire a enfreint à plusieurs reprises le principe de l'exercice irréprochable de la profession.

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

Comme dans le cadre de la procédure 2019.DIJ.2216, il convient de constater que la correspondance est systématiquement restée sans réponse. Le dénonciateur a dû s'adresser plusieurs fois au notaire avant qu'il finisse par procéder aux versements. Le dénonciateur indique d'ailleurs dans sa prise de position du 13 mai 2019 que nombre de problèmes survenus sont directement liés à une mauvaise communication. Par courrier du 11 juillet 2019, le dénonciateur a écrit au notaire pour que ce dernier procède au décompte final et au versement de son avoir après que la facture des impôts sur les gains immobiliers a été réglée. Etant donné que le notaire n'a pas donné suite à ce courrier, le dénonciateur lui a écrit au même sujet un courrier électronique le 16 septembre 2019, un courrier le 19 septembre 2019 et un autre courrier électronique le 16 décembre 2019. Ces écrits sont cependant restés sans réponse de la part du notaire. En outre, le comportement de Maître A. à l'égard de l'autorité de surveillance évoque une manœuvre pratiquement dilatoire dans la mesure où il épuise ses droits par le biais de demandes de consultation des dossiers et de prolongations de délais, mais qu'en fin de compte, il ne remet aucune prise de position. A lui seul, le fait de ne pas répondre aux courriers du dénonciateur constitue une violation manifeste du principe de l'exercice irréprochable de la 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).

Du fait de la réquisition d'inscription tardive de l'affaire au registre foncier, Maître A. a violé l'obligation de sauvegarde des intérêts inscrite à l'article 37, alinéa 2 LN. Il a par ailleurs enfreint le principe de l'exercice irréprochable de la profession et gravement nui à la réputation du notariat bernois. En effet, il a violé les obligations prévues par le droit des mandats, selon l'article 398, alinéa 2 CO, dans le cadre du versement du prix de la vente et n'a en outre jamais répondu à la correspondance du dénonciateur. 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 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 grave. Il est particulièrement choquant que Maître A. ait requis l'inscription au registre foncier avec un net retard et ainsi accepté que le flou juridique entourant l'affaire soit prolongé sans raison. De plus, Maître A. n'a jamais informé les parties contractantes au sujet des retards que l'exécution du contrat a connus. En outre, Maître A. a fait durer le mandat sans motif avant d'y mettre un terme (liquidation du compte utilisé pour la provision, établissement du décompte final, versement du solde) et a enfreint d'autres obligations prévues par le droit des mandats (voir ch. 2.4 s.). Le notaire, par son comportement, a également fortement retardé la procédure de l'autorité de surveillance et fait preuve d'une tactique dilatoire systématique. Par sa conduite, il a risqué de porter atteinte durablement à la confiance du public, concernant son étude tout au moins. Sa négligence dans le transfert du paiement du prix de vente ne reflète pas seulement une certaine indifférence. En raison de ce comportement, des rumeurs circulent régulièrement sur le fait que le notaire n'est pas solvable. Ces raisons ont notamment conduit à une inspection intermédiaire de l'étude du notaire, en juillet 2019. Cette inspection, suivie d'une inspection ordinaire, n'ont pas confirmé le soupçon selon lequel les fonds des clients étaient menacés en raison d'un surendettement, d'un manque de fonds propres ou de liquidités insuffisantes. La façon dont le notaire traite ses affaires en est d'autant plus incompréhensible. A cela s'ajoute le fait qu'il s'agit en l'espèce d'un nouveau cas de récidive. 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.), 26.11 – 16.33 du 11 avril 2017 (amende de 4000 fr.) et 2019.DIJ.2216 du 9 septembre 2020 (amende de 7500 fr.) pour des faits similaires. Dans la décision 26.11 – 16.33 du 11 avril 2017, il a même été annoncé à Maître A. qu'en cas de récidive, la possibilité d'une suspension serait

examinée. Il est en l'espèce renoncé à une suspension pour la seule raison qu'une autre procédure à l'encontre du notaire est en cours et que la suspension sera étudiée dans ce cadre. Il convient d'ajouter à ce cas ceux de la décision 2019.DIJ.405 du 28 mai 2020 et de la décision 2020.DIJ.1640 du 18 septembre 2020 dans lesquels le notaire a été amendé à hauteur de 2500 francs et de 5000 francs en raison d'une quadruple et nonuple violation du devoir d'individualisation des fonds prévu à l'article 28, alinéa 4 de l'ordonnance du 26 avril 2006 sur le notariat (ON; RSB 169.112). Par ailleurs, il y a lieu de relever que de tous les notaires inscrits au registre des notaires, Maître A. est celui qui a donné lieu au plus grand nombre de mesures disciplinaires. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, il convient de prononcer une amende de 12 000 francs à son encontre.

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 [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 12 000 francs** pour avoir manqué à ses devoirs professionnels.

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 la 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.