



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.2216 JOI/kna

Décision du 9 septembre 2020

Maître A.,

concernant

la procédure disciplinaire suite à d'éventuels manquements aux devoirs professionnels
(dénonciation du 15 mars 2019 de Madame E.F., représentée par Maître B.)

Faits

A.

Le 15 mars 2019, Madame E.F. a fait parvenir par l'intermédiaire de son représentant, Maître B., avocat et notaire, une dénonciation écrite à l'autorité de surveillance contre Maître A., notaire, en demandant 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.

La dénonciatrice a vendu son appartement et trois places de stationnement dans un garage à S. au moyen du contrat de vente du 18 octobre 2018 (minute n° 653). A la demande de la partie acquéreuse, le contrat de vente a été authentifié par Maître A. Le contrat de vente précisait que le montant de la

vente devait être versé sur un compte de fonds de clients du notaire d'ici le 15 décembre 2018 au plus tard. Le prix de la vente revenait à la dénonciatrice. Aucune provision ne devait être constituée, qu'elle porte sur un gain immobilier ou sur d'autres éléments. La dénonciatrice a pris contact à plusieurs reprises avec le notaire en lui demandant de lui verser l'argent. En constatant que le notaire n'avait tout d'abord pas répondu à sa demande puis ne l'avait fait que partiellement, elle a déposé le 8 mars 2019 une demande de conciliation. L'autorité de conciliation, dans un premier temps, n'est cependant pas parvenue non plus à joindre Maître A. pour fixer une audience. Selon la dénonciatrice, le comportement du notaire est tout simplement illicite et clairement illégal, raison pour laquelle elle demande que soient examinées sans délai la manière dont le notaire tient sa compatibilité ainsi que sa capacité de paiement et sa situation financière. 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. L'OSR a en outre précisé qu'une inspection intermédiaire serait ordonnée immédiatement si, dans le délai précité, le solde du prix de la vente, de 130 000 francs, n'était pas versé à la dénonciatrice et qu'aucun motif admissible justifiant la non-exécution du paiement n'était présenté. Il a expliqué qu'en pareil cas, il était envisageable que les fonds de clients soient menacés.

C.

Dans son courrier daté du 25 avril 2019, reçu le 8 mai 2019, Maître A. a indiqué que la dénonciatrice et son ami le harcelaient constamment par téléphone et SMS ainsi que par des visites spontanées dans son étude. Il a ajouté que la dénonciatrice lui avait assuré, lors de l'établissement de l'acte, qu'aucun montant au titre d'avoirs LPP ne devait être remboursé et qu'il n'y aurait aucun gain immobilier puisque le prix d'achat avait été supérieur au prix de vente. Pour cette raison, selon Maître A., aucune retenue sur le prix de vente n'avait été convenue, mais Madame E.F. aurait dû mettre les documents nécessaires à la disposition du notaire, qui lui a écrit deux fois et a pris contact avec elle oralement à plusieurs reprises pour les obtenir. Maître A. a précisé que la dénonciatrice avait refusé de remettre ces documents et l'avait même insulté et menacé. Il l'a donc informée que le montant de 130 000 francs serait conservé sur un compte séparé jusqu'à ce que «le sort du gain immobilier» soit connu. Le notaire a joint à sa lettre un extrait de compte bancaire daté du 25 avril 2019. Les autres motifs seront, dans la mesure où cela est pertinent, examinés plus en détail dans les considérants ci-après.

D.

La dénonciatrice a fait présenter une réplique par son représentant, le 10 mai 2019, dans les délais prévus, expliquant que l'extrait de compte bancaire du 25 avril 2019 qui avait été remis n'indiquait pas la date à laquelle le montant de 130 000 francs avait été versé sur le compte séparé. De son point de

vue, l'extrait n'était donc pas pertinent et ne constituait pas un moyen de preuve. En outre, selon elle, la constitution d'un compte de provisions n'était absolument pas nécessaire. En effet, dans le contrat de vente, le notaire avait lui-même authentifié le fait qu'il savait que la dénonciatrice aliénait l'objet du contrat sans bénéfice et qu'elle lui avait assuré qu'elle n'avait pas acquis cet objet en tant qu'immeuble de remplacement au sens de l'article 133, lettre a de la loi bernoise du 21 mai 2000 sur les impôts (LI; RSB 661.11), raison pour laquelle une sûreté n'avait pas à être fournie. La dénonciatrice a ajouté que Maître A. aurait pu constater lui-même, en consultant le registre foncier, qu'elle avait subi une perte très importante en vendant l'appartement et les places dans le garage au prix convenu. Même si le notaire était parti du principe qu'un gain immobilier différé grèverait l'appartement, il aurait pu éclaircir ce point auprès de l'Intendance des impôts. Vu qu'il ne l'a pas fait, le représentant de la dénonciatrice s'en est occupé. Selon les renseignements fournis le 7 mai 2019 par l'Intendance des impôts, manifestement, aucun impôt sur les gains immobiliers n'est dû. La dénonciatrice a par ailleurs expressément contesté le fait que le notaire lui ait demandé des documents concernant cet impôt. Elle reconnaît qu'il existait une restriction du droit d'aliéner de Swiss Life au sujet de l'objet du contrat mais le représentant de la dénonciatrice a depuis lors demandé lui-même sa radiation. Là encore, la dénonciatrice est d'avis que le notaire aurait eu suffisamment de temps pour procéder aux démarches nécessaires, ce qu'il n'a toutefois pas fait. Swiss Life, dans un courrier daté du 5 avril 2019, a annoncé au Bureau du registre foncier du X. qu'il convenait de radier la restriction du droit d'aliéner. Enfin, la dénonciatrice relève que rien ne saurait justifier la rétention du montant de 130 000 francs, que les objections formulées par Maître A. ne sont nullement pertinentes, en particulier parce qu'il aurait été possible de répondre aux questions ouvertes entre la date de l'instrumentation et celle du paiement.

E.

Par décision du 28 mai 2019, l'OSR a transmis la réplique de la dénonciatrice à Maître A., en précisant que la renonciation de la partie acquéreuse à une garantie de l'impôt sur les gains immobiliers n'avait nullement entraîné un mandat légitimant le notaire à retenir une partie du prix de vente en vue du paiement de cet impôt. L'OSR a ajouté que la rétention du solde du prix de la vente, de 130 000 francs, n'était donc pas admissible. Il a alors ordonné pour la dernière fois à Maître A. de verser sans délai à la dénonciatrice le solde correspondant à un montant de 130 000 francs. Il a précisé au notaire que s'il ne répondait pas à cette injonction, il devrait s'attendre à des répercussions sur la procédure disciplinaire et à une majoration de la peine. Un délai a été fixé au 24 juin 2019 pour que Maître A. puisse envoyer une duplique ainsi qu'une preuve du paiement.

F.

Dans son courrier du 21 juin 2019, le notaire a annoncé qu'il avait versé le montant de 130 000 francs à la dénonciatrice, en ajoutant que selon lui, le paiement demeurait contesté.

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 à la dénonciatrice de lui indiquer si le notaire devait encore entreprendre d'autres démarches à son égard.

Le 27 avril 2020, la dénonciatrice a répondu à l'OSR, par l'intermédiaire de son représentant, que le 29 avril 2019, à la suite de l'échec de l'audience de conciliation, une action en paiement du montant de 130 000 francs, avec intérêts, avait été ouverte. Le 21 juin 2019, le notaire avait versé cette somme à la dénonciatrice. Etant donné que les parties n'étaient pas parvenues à se mettre d'accord sur la question des coûts (frais de procédure et dépens), une audience devant le Tribunal régional du Y. avait été fixée au 10 décembre 2019. Elle a dû être reportée au 11 mars 2020, car le notaire, pour des raisons médicales, était dans l'incapacité de travailler jusqu'à fin 2019. Maître A. n'ayant pas pu se présenter physiquement à l'audience du mois de mars 2020, celle-ci s'était déroulée par téléphone. Selon la transaction convenue à cette occasion, le notaire s'engageait à verser jusqu'au 31 mars 2020 un montant d'un total de 17 800 francs (remboursement des frais judiciaires, versement des intérêts moratoires et des indemnités de dépens). Malgré la facture du 11 mars 2020 et les rappels des 6 et 20 avril 2020, le montant de 17 800 francs n'avait toujours pas été versé. La dénonciatrice était donc d'avis que l'affaire n'était pas encore entièrement réglée.

Dans son courrier du 28 avril 2020, la dénonciatrice a annoncé que le montant de 17 800 francs demandé lui avait été payé le jour même.

H.

Par décision du 30 avril 2020, l'OSR a transmis les deux lettres à Maître A. et lui a donné l'occasion de lui faire parvenir ses observations finales jusqu'au 2 juin 2020.

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 demandait à 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.

I.

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 E.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 18 octobre 2018 le contrat de vente de l'appartement en attique de 5½ pièces et de trois places de stationnement dans un garage (S., feuillets du registre foncier n° 1118-7, 1113-3, 1113-4 et 1114-5) et produit la minute n° 653. La dénonciatrice, en sa qualité de partie venderesse, et Madame A.C., en tant que partie acquéreuse, ont convenu d'un prix de 1 180 000 francs. Le versement d'un acompte de 30 000 francs, considéré comme un paiement de réservation sans intérêt, a été effectué le 20 septembre 2018, avant l'instrumentation, et il était prévu que le solde du montant de 1 150 000 francs soit payé au plus tard jusqu'au jour du transfert des profits et risques par la partie acquéreuse sur un compte de fonds de clients du notaire (voir ch. II./2. du contrat de vente du 18 octobre 2018). La date du transfert des profits et risques a été fixée au 15 décembre 2018 (voir ch. III./1. du même contrat de vente). En ce qui concerne la dette hypothécaire, il a été convenu que celle qu'avait la partie venderesse auprès de la banque Raiffeisen ne serait pas reprise par la partie acquéreuse. La partie venderesse s'est engagée à transférer la cédule hypothécaire de 1^{er} rang grevant l'objet du contrat, s'élevant à 800 000 francs et libérée de tout engagement, à la partie acquéreuse ou à un tiers que cette dernière aurait désigné, dès que le prix total de la vente serait versé (voir ch. II./3. du même contrat de vente). Il était par ailleurs précisé, au chiffre II./4. du même contrat, que des fonds de prévoyance avaient été prélevés de manière anticipée auprès de l'institution de prévoyance de l'époux de la dénonciatrice et avaient été investis dans l'objet en question. La vente de la propriété impliquait que le montant prélevé soit en principe remboursé à l'institution de prévoyance de l'assuré. La dénonciatrice a par conséquent chargé le notaire de verser le montant en question en le prélevant sur le montant de la vente et de demander à l'institution de prévoyance concernée le consentement à la radiation. Maître A. a par ailleurs été chargé de ne requérir l'inscription au registre foncier du contrat de vente, et a été habilité à le faire, qu'au moment de la réception de la cédule hypothécaire citée et seulement lorsque la partie acquéreuse se serait acquittée auprès de lui des frais notariaux et de ceux du registre foncier ainsi que d'éventuels impôts sur les mutations (voir ch. II./7. du contrat de vente du 18 octobre 2018). Le contrat indiquait encore que le notaire avait connaissance du fait que la dénonciatrice vendait l'objet du contrat sans bénéfice et qu'elle assurait en outre à la partie acquéreuse ne pas avoir acquis l'objet en tant qu'objet de remplacement au sens de l'article 133, alinéa 1, lettre a LI, raison pour laquelle la partie acquéreuse renonçait à une garantie (voir ch. II./13. du même contrat).

Le versement par la partie acquéreuse du solde du montant de la vente, de 1 150 000 francs, le 15 décembre 2018, est incontesté. La dénonciatrice a ensuite envoyé un courriel, le 18 décembre 2018, au notaire, en l'enjoignant de lui verser son avoir d'ici le 20 décembre 2018. Le notaire ne l'ayant pas fait, la dénonciatrice a souhaité s'adresser à lui par téléphone le 21 décembre 2018. A cette occasion, la secrétaire du notaire lui a annoncé que l'argent lui serait versé dans les jours suivants. Vu l'absence de réaction du notaire, la dénonciatrice a envoyé un SMS à ce dernier le 24 décembre 2018 en lui indiquant que l'argent ne lui avait toujours pas été versé et en lui donnant un délai jusqu'au 27 décembre 2018 au plus tard pour le faire. Maître A. n'ayant versé qu'une partie du montant à la dénonciatrice, celle-ci lui a envoyé un nouveau courrier, en date du 17 janvier 2019, pour lui demander de verser le solde de 220 000 francs d'ici le 27 janvier 2019. Une demande par téléphone de la part de

la dénonciatrice, le 29 janvier 2019, est restée sans réponse, raison pour laquelle elle a annoncé dans le courriel du 6 février 2019 adressé au notaire que ce dernier devait lui verser le montant de 220 000 francs dans les cinq jours. Le 8 février 2019, un nouveau versement partiel, de 90 000 francs, a été effectué, sans que le notaire ne donne la moindre explication à la dénonciatrice à ce sujet, qui s'est alors vue contrainte de s'adresser à son assurance de protection juridique. L'avocat de l'assurance AXA, responsable de ce dossier, a pris contact le 13 février 2019 par courriel avec Maître A. en lui demandant de transférer d'ici le 22 février 2019 le solde de 130 000 francs à la dénonciatrice. Ce message n'ayant lui non plus suscité aucune réaction, la dénonciatrice a mandaté Maître B., avocat et notaire, pour s'occuper de l'affaire. Le 8 mars 2019, celui-ci a également envoyé une lettre à Maître A. en le priant de verser sans délai le montant de 130 000 francs à la dénonciatrice. Le même jour, la dénonciatrice a fait parvenir une demande de conciliation par l'intermédiaire de son représentant. Le notaire n'a versé le solde que le 21 juin 2019. Enfin, ce n'est que le 28 avril 2020 que le paiement du montant fixé par convention lors de l'audience devant le tribunal, s'élevant à 17 800 francs (intérêts moratoires, remboursement des frais judiciaires et indemnités de dépens), a été effectué, là encore après des injonctions réitérées.

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 la forme du contrat, les parties pouvaient, en l'espèce, partir du principe que Maître A. requerrait dans les jours suivant le transfert des profits et risques, intervenu le 15 décembre 2018, l'inscription de l'affaire auprès du bureau du registre foncier (et procéderait au versement du solde du prix de la vente). 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 Selon Maître A., il avait fallu retarder la réquisition d'inscription au registre foncier en raison du prétendu manque de clarté concernant l'impôt sur les gains immobiliers. Selon la doctrine et la pratique constantes, les prestations d'un notaire lors du déroulement d'une procédure relative à l'impôt sur les gains immobiliers font partie de l'activité qu'il exerce à titre 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). Si la réquisition d'inscription au registre foncier est reportée au motif que le montant de l'impôt sur les gains immobiliers n'est pas déterminé, c'est alors l'activité principale du notaire qui est concernée. L'obligation de sauvegarde des intérêts exige en effet que le flou juridique pouvant exister entre le moment de l'authentification du contrat de vente et celui de la réquisition d'inscription au registre foncier demeure aussi faible que possible. L'imprécision relative au montant de l'impôt sur les gains immobiliers peut toutefois justifier le fait que la provision prélevée sur le prix de vente soit calculée en tenant compte d'une réserve adéquate. En règle générale, le manque de clarté concernant le montant de l'impôt n'est cependant pas un motif de report de la réquisition d'inscription auprès du bureau du registre foncier, exception faite de cas particuliers (est réservée l'approbation expresse des parties au contrat à un report de la date de la réquisition d'inscription). Un cas particulier peut éventuellement se présenter lorsque, une fois que l'hypothèque a été remboursée avec l'argent provenant de la vente, trop peu de liquidités sont disponibles pour qu'une provision adéquate pour l'impôt sur le gain immobilier puisse être constituée. Il pourrait exister en pareil cas un risque d'hypothèque à titre de garantie, de sorte que l'obligation de sauvegarde des intérêts peut exiger le report de la réquisition de l'inscription au registre foncier (et du transfert du prix de vente) jusqu'à ce qu'il soit certain que l'exécution du contrat de vente n'est pas mise en danger. Dans ce type de cas, l'obligation de sauvegarde des intérêts et celle de renseigner les parties supposeraient que le notaire informe les parties au contrat au sujet de ce risque potentiel avant même l'authentification. Si le notaire a des doutes justifiés par rapport à l'existence d'un risque pouvant mettre en péril l'exécution du contrat de vente, l'obligation de sauvegarde des intérêts exige tout au moins que la période comprise entre la date de l'authentification et celle de la réquisition d'inscription au registre foncier qui est prévue (en l'espèce: la seconde moitié du mois de décembre 2018) soit exploitée pour procéder aux démarches de clarification nécessaires. Dans le cas d'espèce, absolument aucun risque relatif au montant imprécis de l'impôt sur les gains immobiliers ne ressort cependant du dossier. La partie acquéreuse s'est d'ailleurs formellement engagée, dans le contrat de vente, à renoncer à une garantie en matière d'impôt sur les gains immobiliers. Il convient donc de se de-

mander d'emblée si, dans un tel cas de figure, un notaire a le droit de reporter la réquisition d'inscription au registre foncier au motif que des doutes subsistent au sujet du montant de l'impôt. En outre, dans le cas d'espèce, il aurait été très facile de se renseigner auprès du bureau du registre foncier pour constater que la partie venderesse vendait les objets du contrat à un montant considéré en droit fiscal comme un prix de revient. La partie venderesse a assuré, dans le contrat, qu'elle n'avait pas acquis les objets en tant qu'objets de remplacement au sens de l'article 133, alinéa 1, lettre a LI. Si le notaire ne voulait pas se fier à cette garantie, il aurait dû annoncer à la partie venderesse au moment de l'authentification de l'acte au plus tard qu'il entendait encore faire quelques recherches sur ce point-là (p. ex. en demandant un renseignement à cet égard à l'Intendance cantonale des impôts). Or, selon les documents disponibles, le notaire n'a nullement procédé de la sorte. En résumé, il est relevé que du point de vue de l'obligation de sauvegarde des intérêts, il n'existait pas la moindre raison de reporter la réquisition d'inscription au registre foncier en raison d'un montant de l'impôt sur les gains immobiliers prétendument peu clair. L'argumentation de Maître A. est d'autant moins compréhensible qu'un bénéficiaire imposable faisait ici manifestement défaut. Le notaire aurait pu très facilement clarifier, dans les délais, la situation relevant du droit fiscal avant l'instrumentation.

2.3.3 Maître A. a en outre motivé le report de la réquisition d'inscription au registre foncier en expliquant qu'une restriction du droit d'aliéner au sens de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP; RS 831.40) était mentionnée au sujet du logement S., feuillet du registre foncier n° 1118-7. Conformément à l'article 30e, alinéa 2 LPP, l'inscription d'une telle mention est requise par l'institution de prévoyance compétente auprès du bureau du registre foncier lorsque la personne assurée, avant la naissance du droit aux prestations de vieillesse, fait valoir auprès de son institution de prévoyance le versement d'un montant pour la propriété d'un logement pour ses propres besoins (voir l'art. 30c, al. 1 LPP). En principe, une restriction du droit d'aliéner au sens de la LPP peut constituer un motif légitime de report de la réquisition d'inscription au registre foncier. Le notaire, par le chiffre II./4. du contrat de vente du 18 octobre 2018, a été habilité à demander le consentement à la radiation auprès de l'institution de prévoyance concernée. Les prestations nécessaires à cet égard font toutefois partie de l'activité professionnelle que le notaire exerce à titre accessoire. Si la référence à la restriction d'aliéner au sens de la LPP reporte la réquisition d'inscription au registre foncier, c'est alors l'activité principale du notaire, comme pour le cas de l'impôt sur les gains immobiliers, qui est concernée. Le notaire ne peut pas attendre aussi longtemps qu'il le souhaite s'il a besoin, comme il le prétend, de documents de la part de la dénonciatrice. Afin de respecter l'obligation de sauvegarde des intérêts envers la partie acquéreuse, en particulier, le notaire doit, comme déjà précisé, mettre un terme le plus rapidement possible au flou juridique qui caractérise l'affaire. Dans le cas d'espèce, la partie venderesse a même expressément chargé le notaire de faire radier la mention. Il est donc peu crédible que la partie venderesse ait dû fournir elle-même un certain nombre de documents. Même si celle-ci, contre toute attente, n'avait pas pu mener à bien à temps les tâches

qui lui incombait, le notaire n'aurait pas dû simplement attendre sans agir. L'obligation de sauvegarde des intérêts aurait exigé qu'il entreprenne de lui-même les démarches nécessaires suffisamment tôt et évite ainsi de mettre en péril une inscription requise dans les temps au registre foncier. Maître A. a de toute façon agi de manière contradictoire. En effet, le 7 février 2019, il a requis l'inscription du contrat auprès du bureau du registre foncier alors qu'à cette date, la restriction d'aliéner était toujours mentionnée. Il a fallu que le représentant de la dénonciatrice écrive, le 5 avril 2019, à Swiss Life pour que la mention soit radiée. Là encore, l'argumentation du notaire est incompréhensible. Il s'agissait manifestement d'un versement anticipé prévu par la LPP effectué pour l'époux aujourd'hui décédé de la partie venderesse. Le notaire a en effet mentionné sur la page de garde du contrat de vente du 18 octobre 2018 le statut de veuve de la dénonciatrice. Si la personne assurée est décédée et que son institution de prévoyance verse des prestations aux survivants, les héritiers n'ont ni l'obligation ni le droit de rembourser des versements anticipés (voir art. 30d, al. 3, lit. *b* en relation avec l'al. 1 lit. *c* LPP et l'art. 331e, al. 8 du Code suisse des obligations [CO; RS 220]). Dans un tel cas, la mention au registre foncier peut être radiée d'office conformément à l'article 30e, alinéa 3, lettre *b* LPP. Il aurait suffi au notaire d'inscrire une simple clause de constatation dans le contrat de vente (constatation du décès de l'époux de la dénonciatrice) pour demander une radiation d'office.

2.3.4 Il reste donc à constater qu'aucun motif pertinent ne justifiait le report de la réquisition d'inscription au registre foncier. Avec la forme de leur 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, le 15 décembre 2018. Les parties au contrat ont ainsi dispensé le notaire de respecter le délai de 30 jours prévu par l'article 128 LiCCS. Le versement du prix de vente dans les délais, c'est-à-dire au 15 décembre 2018, aurait permis de remplir toutes les conditions pour la réquisition d'inscription au registre foncier. Dans un contrat de ce type, l'obligation de sauvegarde des intérêts exige qu'une fois toutes les conditions réunies, la réquisition ait lieu dans les jours ouvrables suivants. Pourtant, l'inscription au registre foncier n'a été requise que le 7 février 2019, avec un net retard. Maître A., en requérant tardivement l'inscription auprès du Bureau du registre foncier du X., a clairement 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 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.

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 Maître A. n'avait pas été chargé, dans le contrat de vente, de faire une quelconque provision avec le prix de vente. Son unique mandat consistait à recevoir le paiement de la vente et à le transmettre à la dénonciatrice. Ainsi, l'exécution du contrat de vente devait être garantie trait pour trait par le notaire. Entre le moment où le notaire a reçu la somme de 1 150 000 francs (15 décembre 2018) et celui où il a transmis le montant total à la dénonciatrice (21 juin 2019), 188 jours (plus de six mois) se sont écoulés. En principe, le paiement doit être effectué dans un délai raisonnable, c'est-à-dire en quelques jours. Il convient là aussi d'examiner les raisons invoquées par le notaire pour déterminer si elles justifient un versement ultérieur.

2.4.2 Comme le mentionne le contrat de vente du 18 octobre 2018, la partie acquéreuse avait renoncé à une garantie car il n'existait manifestement aucun gain immobilier. Il aurait été facile pour Maître A. d'éclaircir de manière définitive la situation du point de vue du droit fiscal en se renseignant auprès de l'Intendance des impôts. Il est renvoyé ici aux commentaires du point 2.3.2

supra. Le notaire n'avait aucun mandat consistant à garantir l'impôt sur les gains immobiliers. Sans disposer de base contractuelle, il a procédé à une retenue sur le paiement du prix de vente, sans entreprendre lui-même par la suite des démarches permettant de clarifier la situation. Maître A. aurait donc dû transférer le prix de vente à la dénonciatrice dans les quelques jours ouvrables suivant sa réception.

Il est aussi renvoyé aux commentaires du point 2.3.3 en ce qui concerne la restriction du droit d'aliéner. Le notaire était même habilité à demander le consentement à la radiation à l'institution de prévoyance concernée (ch. II./4. du contrat de vente du 18 octobre 2018). Les documents prouvent cependant qu'il n'existait pas la moindre raison de faire une retenue. En outre, Maître A. aurait pu éclaircir ce point à temps.

2.4.3 Aucun motif ne justifie le fait que le notaire n'ait pas transféré la totalité du solde du prix de vente à la partie venderesse dans les quelques jours ouvrables suivant le 15 décembre 2018. Maître A. a donc enfreint les obligations prévues par le droit des mandats en ne transférant le prix de vente complet à la partie venderesse qu'après plus de six mois. Le versement du prix de vente relève de l'activité professionnelle accessoire du notaire (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). En procédant tardivement au versement du montant, Maître A. a par conséquent violé le principe de l'exercice irréprochable de sa profession.

Cette année, le notaire a fait l'objet d'une dénonciation devant la Commission de révision de l'Association des notaires bernois en raison d'une violation de l'obligation d'individualiser les fonds de clients (art. 28, al. 4 ON; procédure 2020.DIJ.1640). Cette procédure a permis à l'autorité de surveillance d'apprendre comment le notaire avait comptabilisé les versements des prix de vente. Dans sa comptabilité, le compte n°18549 est au nom de la partie acquéreuse, Madame A.C. Le 14 décembre 2018, le notaire a correctement comptabilisé le versement du prix de la vente par la partie acquéreuse en tant qu'avoir sur le compte de cette dernière. Il y a réellement lieu de se demander pourquoi Maître A. n'ait pas ouvert de compte pour la dénonciatrice, en sa qualité de partie venderesse. Si la comptabilisation avait été correcte, le versement du prix de la vente aurait dû, le jour même, être sorti du compte de la partie acquéreuse et inscrit sur celui de la partie venderesse. La comptabilité donne ainsi l'impression que la partie acquéreuse a disposé pendant une longue période d'un avoir chez le notaire, ce qui est manifestement erroné. Depuis le versement du prix de vente sur le compte de fonds de clients du notaire, ce montant est géré à titre fiduciaire en faveur de la dénonciatrice, en sa qualité de partie venderesse. Ce n'est que dans des cas simples que le processus relatif au prix de vente peut se dérouler, au plan comptable, par l'intermédiaire du compte de la partie acquéreuse. Un tel procédé est correct lorsque la totalité de prix de vente est transféré à la partie acquéreuse immédiatement ou dans les jours ouvrables suivant l'opération. Dans le cas d'espèce, le notaire a cependant fait valoir qu'en vue de la radiation de la restriction du droit d'aliéner selon la LPP, fondée sur un mandat prévu

dans le contrat de vente, il devait encore effectuer un certain nombre de tâches dont la partie vendeuse, et non la partie acquéreuse, aurait dû s'acquitter financièrement. Il est donc difficile de comprendre pour quelle raison le notaire n'a pas présenté cette situation de manière plus claire dans la comptabilité. La question de la gestion de la comptabilité du notaire n'est pas pertinente pour la présente procédure, mais, de manière générale, Maître A. donne l'impression qu'il devrait administrer sa comptabilité de manière plus professionnelle.

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, 26.11 – 14.13 du 15 août 2014, c. 3.1).

En l'espèce, il y a lieu de constater que Maître A. n'a presque jamais répondu aux courriers et messages qui lui ont été adressés. Il n'est donc pas surprenant qu'il ait, par sa conduite, suscité la méfiance de la dénonciatrice. Le notaire n'a en effet pas répondu à ses courriers (18, 21, 24 décembre 2018; 17 janvier 2019, 6 février 2019) ni à ceux de son assurance de protection juridique (13 février 2019) ou de l'avocat mandaté par la suite (8 mars 2019). 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 de la dénonciatrice 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 de la dénonciatrice, ni d'ailleurs à celle de son assurance de protection juridique et de son représentant. 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. Maître A. a procédé à la réquisition d'inscription au registre foncier tardivement, sans motif compréhensible. Lors du traitement du reste de l'affaire, il n'a pas non plus respecté ses obligations. Il a ainsi conservé le montant du prix de la vente sans mandat à cet égard et, partant, de manière illicite, et ne l'a remboursé en plusieurs versements partiels qu'après plusieurs rappels de la part de la dénonciatrice et de l'autorité de surveillance. Maître A. n'a nullement été disposé à régler la situation. Au contraire, il en est même arrivé au point où la dénonciatrice a dû recourir à la voie judiciaire pour récupérer le solde du prix de la vente qui lui revenait manifestement. 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.) et 26.11 – 16.33 du 11 avril 2017 (amende de 4000 fr.) pour des faits similaires. Dans la dernière décision citée (11 avril 2017), il avait même été annoncé à Maître A. qu'en cas de récidive, la possibilité d'une suspension serait examinée. Il convient d'ajouter à ces cas celui de la décision 2019.DIJ.405 du 28 mai 2020 dans lequel le notaire a été amendé à hauteur de 2500 francs en raison d'une quadruple violation du devoir d'individualisation des fonds prévu à l'article 28, alinéa 4 ON. En l'espèce, une suspension n'entre pas encore en considération, puisque aucune dénonciation similaire n'a été déposée à l'encontre de Maître A. durant deux ans. Il s'agit toutefois de constater que dans le cas présent, le notaire a gravement transgressé ses devoirs professionnels. 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 7500 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 7500 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)

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.