

NE_GERICHTE ARAN.2007.7 vom 1. Dezember 2008

NE Tribunal cantonal, 2008-12-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARAN.2007.7

FR: NE_GERICHTE ARAN.2007.7 du 1 décembre 2008

IT: NE_GERICHTE ARAN.2007.7 del 1 dicembre 2008

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable (art.97 LN).

E. 2

a) La loi sur le notariat, du 26 août 1996 (LN) prévoit que le notaire qui, intentionnellement ou par négligence, enfreint les dispositions de cette loi, manque à ses devoirs professionnels ou compromet d'une autre manière la réputation du notariat, est soumis à l'autorité disciplinaire de la Commission de surveillance du notariat (art. 24 al.1). Selon l'article 26 LN , sans préjudice des conséquences résultant de sa responsabilité civile ou pénale, le notaire en faute encourt les sanctions disciplinaires suivantes : le blâme; l'amende jusqu'à 20'000 francs; la suspension de trois mois à cinq ans; le retrait du brevet (al.1). L'amende peut être cumulée avec une autre sanction (al. 2). b) Aux termes de l'article 35 LN , la poursuite disciplinaire se prescrit par un an à compter du jour où le département, le Conseil ou la Commission de surveillance ont eu connaissance de l'acte fautif et, dans tous les cas, par cinq ans dès le jour où il a été commis (al.1). Si l'acte est punissable pénalement, la poursuite disciplinaire est possible tant que la prescription de l'action pénale n'est pas acquise (al.2). Les dispositions du code pénal suisse sur l'interruption de la prescription des contraventions s'appliquent par analogie (al.3). Le recourant soutient que la poursuite disciplinaire était prescrite lorsque l'autorité intimée a statué en date du 2 juillet 2007, car elle a reçu communication de la dénonciation le 27 janvier 2006, et il n'a lui-même "plus entendu parler de cette affaire jusqu'à réception de la lettre datée du 16 mars 2007 de la Commission de surveillance qui (l') informait de sa composition et de sa demande de consultation du dossier de la faillite S. SA". c) Le code pénal suisse ne prévoit plus l'interruption de la prescription, mais l'article 35 al.3 de la loi sur le notariat, entrée en vigueur le 1er janvier 1998, renvoie aux dispositions de ce code dans leur ancienne teneur, antérieure à l'entrée en vigueur, le 1er octobre 2002, de la loi fédérale du 5 octobre 2001 (RO 2002 2993 ss), qui a modifié les règles sur la prescription. Par ailleurs, l'article 109 CP entré en vigueur le 1er janvier 2007 reprend l'article 109 aCP avec quelques modifications. Le législateur a unifié à trois ans la prescription de l'action pénale et de la peine, afin de l'adapter aux dispositions relatives aux crimes et délits (message du CF ad art. 109, FF 1999 1953; Dupuis et consorts , Code pénal I, partie générale, ad art. 109, p. 801). En application de l'article 2 al.2 CP (lex mitior) il convient d'appliquer le régime de la prescription le plus favorable au recourant, soit celui en vigueur avant les modifications précitées. Aux termes de l'article 72 ch.2 aCP , la prescription est interrompue par tout acte d'instruction d'une autorité chargée de la poursuite ou par toute décision du juge dirigée contre l'auteur, en particulier par les citations et interrogatoires, les mandats d'arrêt ou de visite domiciliaire, par l'ordonnance d'expertise, ainsi que par tout recours contre une décision (al.1). A chaque interruption, un nouveau délai de prescription commencera à courir. Néanmoins, l'action

pénale sera en tout cas prescrite lorsque le délai ordinaire sera dépassé de moitié, ou, pour les infractions contre l'honneur et pour les contraventions, à l'expiration d'un délai du double de la durée normale (al.2).

E. 3

a) L'interruption de la prescription est "l'effacement rétroactif du temps couru jusqu'à cet événement" en sorte que le délai de prescription recommence à courir ab initio à compter de l'acte interruptif; cet acte constitue un nouveau point de départ du délai (Logoz, Commentaire du code pénal suisse, partie générale, 1976, p.390). L'article 72 ch.2 aCP énumère exhaustivement les actes interruptifs qu'il admet (tout acte d'instruction d'une autorité chargée de la poursuite; toute décision du juge dirigée contre l'auteur; tout recours contre une décision); l'énumération de certaines opérations de procédure entrant dans la catégorie des actes d'instruction ou dans celle des décisions judiciaires est exemplative (Logoz, op.cit, p.392; Del Pero, La prescription pénale, thèse Lausanne 1993, p.182). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque la poursuite pénale s'exerce dans les formes du procès civil, la prescription est interrompue par la fixation au défendeur d'un délai pour répondre à la demande, ainsi que par le dépôt de la réponse; il a été considéré, en effet, que dans ce genre de procédures la citation de l'accusé n'intervient qu'après un échange d'écritures, voire après l'administration des preuves, de sorte qu'il convient d'y assimiler la fixation d'un délai à l'accusé pour se prononcer ainsi que sa réponse (ATF 69 IV 156). Le Tribunal fédéral a ensuite jugé, avant que le code pénal soit modifié dans le même sens, que le recours par lequel l'inculpé fait usage de la faculté que lui donne la loi de porter un jugement de condamnation devant la juridiction supérieure doit être assimilé à un interrogatoire au sens de l'article 72 al.2 aCP ; car un recours ne peut pas être considéré autrement que comme une réponse au dénonciateur (ATF 71 IV 233). En ce qui concerne la notion d'acte d'instruction de l'autorité, le Tribunal fédéral a exposé, dans une autre affaire, ce qui suit : ne peut pas être considéré comme un tel acte le seul fait que l'autorité s'occupe de l'affaire par exemple en étudiant le dossier ou en effectuant une recherche de jurisprudence. Il faut bien plutôt que l'acte fasse avancer la procédure et qu'il se manifeste à l'égard des tiers. Or, cette condition est remplie lors de la réquisition de pièces dans un autre procès, importante ou susceptible de l'être pour la procédure en cours. Mais il doit s'agir d'une réquisition formelle, et non pas d'une simple consultation personnelle, en ce sens que les pièces en cause doivent être versées au dossier. Ce qui est décisif, c'est que la réquisition se manifeste auprès de tiers et que cela fasse avancer la procédure, fût-ce à l'insu du prévenu (ATF 73 IV 258). Le Tribunal fédéral a par la suite considéré que, puisque le fait de se saisir d'un moyen juridictionnel contre un acte de l'autorité doit être assimilé, selon sa jurisprudence, à un interrogatoire, il doit en aller de même de l'opposition de l'accusé à une ordonnance pénale; il a en outre confirmé que dans une procédure dans laquelle l'accusé doit se défendre par écrit, son mémoire de réponse remplace l'interrogatoire et interrompt la prescription (ATF 75 IV 55). Il a encore rappelé ultérieurement que, par acte d'instruction, on entend l'acte qui fait avancer la procédure et sortit des effets externes, à la différence, par exemple, d'une simple étude du dossier ou d'une recherche de jurisprudence, qui demeure, pour l'autorité, un acte purement interne et qui ne fait pas, en elle-même, passer la procédure d'un stade à un autre; constitue un acte purement interne par exemple un entretien téléphonique du juge informateur avec le greffe d'un tribunal civil pour s'enquérir de l'état du procès civil (ATF 90 IV 62). On peut relever encore que, selon la jurisprudence, contrairement à la lettre de l'article 72 ch.2 aCP , ce ne sont pas seulement les décisions du juge, mais aussi celles de l'autorité chargée de l'action pénale qui peuvent interrompre la

prescription. Il n'est pas nécessaire que cette décision ait été communiquée à l'accusé; il suffit qu'elle ait été communiquée à l'extérieur (ATF 115 IV 97). Dans un arrêt de la Chambre d'accusation zurichoise du 27 février 1967 (in : RSJ 63/1967, p.171ss), sont cités, outre les arrêts susmentionnés, un certain nombre d'autres précédents concernant l'interruption de la prescription au sens de l'article 72 ch.2 aCP . Ne seraient pas interruptifs de la prescription, par exemple, le dépôt d'une plainte pénale par un particulier, l'audition du dénonciateur en vue de déterminer l'auteur, ou encore le fait de demander un certificat de bonnes mœurs. Seraient, en revanche, des actes interruptifs, par exemple l'audition de témoins, une ordonnance d'expertise, ou encore des actes d'enquête de la police sur mandat d'une autorité de la poursuite pénale. Selon un arrêt de la Cour de cassation tessinoise, du 3 mai 1982, résumé dans le BJP 1984, p.53 no 654, et de manière plus complète dans le Repertorio di giurisprudenza patria, 1983, p.342), sont interruptifs de la prescription de l'action pénale l'avis de clôture de l'information préliminaire avec délai pour proposer d'autres preuves, ainsi que la demande du défenseur de compléter l'enquête de police. b) En l'espèce, la commission intimée observe que, "selon la jurisprudence afférente à l'article 72 al.2 aCP , la prescription peut également être interrompue par des actes du prévenu ou de son mandataire", en se référant à Favre/Pellet/Stoudmann, CP annoté éd. 2004, note 2.1 ad art.72, lesquels citent l'arrêt tessinois susmentionné, sans autre commentaire, dans leur casuistique des actes d'instruction interruptifs de prescription selon la jurisprudence fédérale ou cantonale. On doit, en effet, admettre, du moins dans une procédure dans laquelle – comme dans le cas présent, qui est une procédure disciplinaire – la personne mise en cause ne comparaît pas nécessairement devant l'autorité chargée de statuer (en l'espèce la commission n'a pas procédé à une telle audition, que le recourant n'a pas demandée) et dans laquelle elle est par conséquent appelée à présenter ses déterminations et moyens de preuve par voie écrite, que la ou les interventions de la personne ayant un tel but ont les mêmes effets interruptifs de la prescription que son interrogatoire. Il en va en tout cas ainsi, en l'occurrence, des observations sur la dénonciation, déposées le 15 février 2006 par X., éventuellement aussi de sa lettre du 22 mars 2006 à la commission de surveillance, par laquelle il a déposé "en complément à (sa) lettre du 15 février 2006" une copie du courrier qui lui a été adressée par l'office des faillites le 7 mars 2006, dans la mesure où il a ainsi fait verser au dossier de l'autorité une preuve qu'il considérait comme importante au regard de son argumentation sur le fond, laquelle portait en particulier sur ses rapports avec l'office des faillites. On peut cependant laisser indécise la question de savoir si, à ce dernier dépôt, on doit reconnaître les mêmes effets, sur le plan de l'interruption de la prescription, qu'à une réquisition de pièces ou de dossiers en main d'une autre instance à l'initiative de l'autorité et qu'elle verse au dossier, ce qui constitue un acte d'instruction comme exposé plus haut. Car si on admet qu'un nouveau délai de prescription d'un an a commencé à courir le 22 mars 2006, la poursuite était prescrite au moment de la décision litigieuse sauf nouvelle(s) interruption(s) de la prescription postérieure(s) à la date précitée. Au cours de l'année qui a suivi, le dossier recèle quatre démarches de la présidente suppléante de la commission intimée : il s'agit d'abord d'une lettre de celle-ci aux membres de la commission, du 22 juin 2006, qui ne constitue qu'une communication interne concernant les futures délibérations de la commission, laquelle n'a pas d'effet interruptif. La deuxième démarche est une lettre de la présidente suppléante du 12 mars 2007 au service des poursuites et faillites, demandant à pouvoir consulter le dossier de la faillite de S. SA, dans les locaux de l'office des faillites. Cet acte non plus n'a pas d'effet interruptif et ne constitue qu'une démarche interne qui n'a pas fait, en elle-même, passer la procédure d'un stade à un autre, pas davantage, par

exemple, qu'un entretien téléphonique du juge pour s'informer auprès d'une autre instance de l'état d'une procédure (ATF 90 IV 62 , cons.1). La troisième démarche est une lettre de la présidente suppléante du 16 mars 2007 à X., l'informant de la composition de la commission de surveillance chargée de statuer dans son cas, et lui transmettant une copie de la lettre du 12 mars 2007 au service des poursuites et faillites. Il s'agit là d'une simple information, qui n'appelait aucune prise de position de l'intéressé ni ne lui fixait aucun délai, au même titre qu'une information donnée par le juge à une partie sur l'état de la procédure (Müller, in : Basler Kommentar, 2003, ad art.72, ch.m.33, p.1053), ou qu'une communication selon laquelle les parties ont la possibilité de consulter le dossier (Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, 2e éd., 1979, ad art.72 ch.m.2, p.330, qui cite BJP 1960 n.65). Cet acte n'a en effet pas fait avancer la procédure. Enfin, la présidente suppléante a écrit au Conseil d'Etat par lettre du 16 mars 2007, sollicitant la levée du secret de fonction du responsable de l'office des faillites afin que celui-ci autorise la consultation du dossier de la faillite de S. SA. Cette lettre – qui n'a conduit le Conseil d'Etat à lever le secret de fonction qu'en date du 20 juin 2007, après une seconde intervention de la présidente suppléante du 6 juin 2007 – doit également être considérée comme un acte interne qui ne visait qu'à consulter des pièces, sans les requérir formellement, ce qui ne suffit pas, comme exposé plus haut, pour lui reconnaître la valeur d'un acte d'instruction interruptif de la prescription. En conséquence, le délai de prescription ordinaire d'un an a expiré le 22 mars 2007, avant que la commission de surveillance statue. La décision entreprise, intervenue postérieurement à l'extinction de la poursuite disciplinaire, doit dès lors être annulée.

E. 4

Vu l'issue du litige, il est statué sans frais (art. 47 al.2 LPJA). Par ailleurs, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens au recourant, qui agit dans sa propre cause et n'allègue pas avoir engagé des frais particuliers (art. 48 LPJA).

E. 12

mars 2007 au service des poursuites et faillites. Il s'agit là d'une simple information, qui n'appelait aucune prise de position de l'intéressé ni ne lui fixait aucun délai, au même titre qu'une information donnée par le juge à une partie sur l'état de la procédure (Müller,in : Basler Kommentar, 2003, ad art.72, ch.m.33, p.1053), ou qu'une communication selon laquelle les parties ont la possibilité de consulter le dossier (Trechsel,Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkomentar, 2e éd., 1979, ad art.72 ch.m.2, p.330, qui cite BJP 1960 n.65). Cet acte n'a en effet pas fait avancer la procédure. Enfin, la présidente suppléante a écrit au Conseil d'Etat par lettre du 16 mars 2007, sollicitant la levée du secret de fonction du responsable de l'office des faillites afin que celui-ci autorise la consultation du dossier de la faillite de S. SA. Cette lettre ■ qui n'a conduit le Conseil d'Etat à lever le secret de fonction qu'en date du 20 juin 2007, après une seconde intervention de la présidente suppléante du 6 juin 2007 ■ doit également être considérée comme un acte interne qui ne visait qu'à consulter des pièces, sans les requérir formellement, ce qui ne suffit pas, comme exposé plus haut, pour lui reconnaître la valeur d'un acte d'instruction interruptif de la prescription.

En conséquence, le délai de prescription ordinaire d'un an a expiré le 22 mars 2007, avant que la commission de surveillance statue. La décision entreprise, intervenue postérieurement à l'extinction de la poursuite disciplinaire, doit dès lors être annulée.

4. Vu l'issue du litige, il est statué sans frais (art. 47 al.2LPJA). Par ailleurs, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens au recourant, qui agit dans sa propre cause et n'allègue pas avoir engagé des frais particuliers (art. 48LPJA).

Par ces motifs, L'AUTORITE DE RECOURS DES AVOCATES, DES AVOCATS ET DU NOTARIAT

1. Admet le recours et annule la décision attaquée.

2. Dit qu'il n'est pas perçu de frais de justice et ordonne la restitution au recourant de son avance.

3. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 1er décembre 2008

AU NOM DE L'AUTORITE DE RECOURS DES AVOCATES, DES AVOCATS ET DU NOTARIAT

Le greffier L'un des juges

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.