

## VD\_OMNI GE.1999.0102 vom 31. Mai 2000

VD Tribunal cantonal, 2000-05-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.1999.0102](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.1999.0102)

FR: VD\_OMNI GE.1999.0102 du 31 mai 2000

IT: VD\_OMNI GE.1999.0102 del 31 maggio 2000

### Regeste

c/DIRE | Violation caractérisée du droit d'être entendu, garanti de manière spécifique ici par l'art. 136 LNo; guérison du vice admise ici à titre exceptionnel, les faits n'étant pas contestés, le TA disposant de plus d'un plein pouvoir d'appréciation de la peine.

### Erwägungen

#### E. 29

LNo; il n'est au demeurant pas explicite à ce sujet, mais il est sans doute reproché au recourant de ne pas avoir acquitté les devoirs de sa charge avec honnêteté. Une telle violation paraît avoir été retenue à titre complémentaire, dans les deux cas de figure examinés, cela conjointement aux violations de l'art. 63 LNo. Le magistrat instructeur a par ailleurs signalé aux parties, par lettre du 12 avril 2000, qu'une violation de l'art. 64 LNo pourrait encore, cas échéant, être retenue contre le recourant. 5. Le notaire recourant, dans un certain nombre de cas, n'a en effet pas respecté la règle de l'art. 63 al. 2, 2ème phrase LNo, de placer les fonds provenant d'un client dépassant un montant de 100'000 francs en banque au nom de l'intéressé ou sur un compte spécial ouvert par l'Association des notaires vaudois. Le rapport élaboré par Me N.\_\_\_\_\_, notaire enquêteur, précise que la pratique a quelque peu assoupli l'exigence posée par la disposition précitée; en effet, il est admis que, lorsque les fonds ne font que transiter chez le notaire, des sommes supérieures à 100'000 francs peuvent être très temporairement déposées sur le compte "fonds de clients" de ce notaire; tel est le cas notamment lorsque, peu avant une vente, le notaire récolte les montants versés par l'acheteur pour honorer le prix de vente, puis redistribue ces sommes sitôt après l'instrumentation, au vendeur ou à ses créanciers hypothécaires. En présence d'une telle opération de transit, le notaire n'a pas l'obligation de transmettre les montants en question sur un compte bancaire individualisé ou sur celui de l'Association des notaires vaudois (ci-après : ANV). Concrètement, le notaire enquêteur admet que des montants, même supérieurs à 100'000 francs, puissent rester, durant quinze à vingt jours au plus, sur le compte bancaire "fonds de clients" du notaire. S'agissant du compte de l'ANV, il faut préciser qu'il s'agit d'un compte bancaire ouvert au nom de l'association, le notaire concerné disposant d'une procuration pour l'exploiter à concurrence des montants versés par son étude; les fonds provenant des différents clients concernés ne sont toutefois pas individualisés. La voie du versement sur un compte de l'ANV a été introduite lors des débats du Grand Conseil; elle s'inspire de solutions françaises, appliquées notamment pour les provisions des avocats (BGC précité, p. 1031 où le fonctionnement de ce compte est en outre décrit; à ce sujet, v. également Sylvie d'Aumeries, La responsabilité civile du notaire et son assurance, thèse Lausanne 1980, p. 129). a) Le recourant ne conteste pas les faits qui lui sont reprochés à cet égard. En revanche, il soutient que les griefs qui lui sont adressés ici doivent être relativisés; il va même jusqu'à dire que la manière dont il a

procédé avec les fonds de ses clients ne leur faisait pas courir un risque supplémentaire par rapport à celle que préconise l'art. 63 al. 2, 2ème phrase, LNo. b) A cet égard, on rappelle néanmoins l'objectif poursuivi par l'introduction de cette règle, lors de l'adoption de la nouvelle du 5 juin 1979. Celle-ci vise en effet non seulement à augmenter la prévention contre le risque d'une éventuelle insolvabilité du notaire, mais encore à offrir à son client le bénéfice de l'art. 401 CO, par le jeu d'une véritable individualisation. Plus précisément, le mandataire peut prétendre à la restitution des montants confiés au mandant, lorsque ceux-ci sont placés dans un compte individualisé, partant clairement séparé du solde du patrimoine du mandataire (sur ces questions, voir ATF 102 II 103 et 297; 99 II 393; voir plus récemment SJ 1990, 638; sur l'objectif poursuivi par le législateur vaudois, BGC printemps 1979, p. 323, ainsi que les débats p. 343 ss et 1024 ss). Il va de soi que cet objectif serait atteint dans l'hypothèse où le notaire, à réception d'un montant dépassant 100'000 francs ouvre auprès d'une banque, en son nom, un compte individualisé en faveur de son client (l'argumentation du recourant à cet égard n'est pas probante, tant au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, rappelée ci-dessus que de la pratique bancaire évoquée en partie fait, lit. I). En revanche, il n'est pas certain que l'objectif poursuivi puisse également être réalisé par le biais d'un transfert du montant en question auprès du compte de l'ANV. Il s'agit là en effet d'un compte de l'étude, que l'on ne peut pas considérer comme individualisé en faveur d'un client déterminé; dès lors, ce dernier ne sera pas en mesure, en cas de faillite du notaire, de revendiquer avec succès la somme en question, en application de l'art. 401 CO. En d'autres termes encore, la créance du notaire failli contre l'ANV tombera alors dans la masse, sans que le client concerné puisse revendiquer aucun privilège à cet égard (v. déjà les doutes émis à ce sujet par le Conseiller d'Etat Leuba, BGC, printemps 1979, p. 1030 s.). En conclusion sur ce point, l'on doit admettre avec le recourant que l'objectif poursuivi par le législateur, s'il est pleinement réalisable dans l'une des variantes de l'art. 63 al. 2, 2ème phrase LNo (ouverture d'un compte individualisé auprès d'une banque, avec une sécurité maximale), ne paraît en revanche pas pouvoir être atteint dans la seconde variante (transfert du montant auprès du compte de l'ANV; la sécurité est ici réduite au regard du régime de l'art. 401 CO, mais elle paraît néanmoins renforcée par rapport au maintien de ces montants sur un simple compte "fonds de clients"). c) La règle qui précède a été violée dans trois situations au moins, selon les constatations concordantes des notaires M.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_ et de l'expert E.\_\_\_\_\_; il s'agit, dans deux cas, de successions (O.\_\_\_\_\_ : le plafond de 100'000 francs était dépassé au 1er janvier 1997 et il en a été ainsi jusqu'au 9 juillet suivant, les montants en question dépassant 1'000'000 de francs entre le 28 février et le 6 mai 1997; succession P.\_\_\_\_\_ : situation comparable du 1er janvier au 28 juillet 1997, sous réserve de quelques intermèdes - le 16 avril, du 22 avril au 21 mai, notamment - où le niveau des fonds a baissé brièvement au-dessous de la limite précitée; affaire Q.\_\_\_\_\_ : présence sur le "compte fonds de clients" pratiquement en permanence d'une somme de l'ordre de 380'000 francs du 16 décembre 1997 au 5 mai 1998, date du contrôle). Le recourant fait valoir à cet égard, s'agissant des successions, qu'il lui était difficile de savoir, dans ce type d'affaires, à quel moment il pourrait avoir besoin de liquidités pour acquitter son dû auprès de ses clients. Cette argumentation n'emporte pas la conviction, dès l'instant où le compte ANV est un compte à vue, de sorte qu'il peut être exploité sans difficulté comme le compte "fonds de clients". On peut tout au plus évoquer le fait que l'exploitation de ce compte peut engendrer quelque retard; le notaire G.\_\_\_\_\_, qui par ailleurs l'utilise régulièrement, a relevé à ce propos que son compte "fonds de clients" était ouvert auprès de la I.\_\_\_\_\_ à \*\*\*\*\*, alors que le compte ANV est localisé à la

I. \_\_\_\_\_ à \*\*\*\*\*, de sorte que l'exécution d'ordres sur ce dernier compte implique des délais d'attente. Il s'agit là cependant d'inconvénients à caractère mineur. d) Quoi qu'il en soit, les entorses commises par le recourant à la réglementation de l'art. 63 al. 2 LNo n'ont pas un caractère de gravité marquée. La loi offre, on l'a vu, trois solutions, comportant une gradation dans leur sécurité pour les clients des notaires. Même si celle du compte ANV ne permet pas nécessairement d'atteindre l'objectif visé par le législateur, elle offre incontestablement une sécurité un peu plus grande que celle du compte "fonds de clients". Au demeurant, si le recourant estime que cette garantie est en définitive insuffisante, rien ne l'empêche d'utiliser la troisième possibilité offerte par cette disposition; on note qu'il ne paraît guère avoir cherché à se renseigner à ce sujet, puisqu'il déclare avoir pensé qu'elle n'était pas praticable. Au surplus, l'intéressé ne s'est guère expliqué sur les motifs qui l'ont poussé à ne pas respecter cette disposition légale; l'argumentation relative aux difficultés pratiques ne résiste au demeurant guère à l'examen. Au demeurant, il faut constater enfin que le recourant a en définitive tiré un profit, certes modeste, des infractions précitées.

6. Dans d'autres cas, le recourant a prélevé divers montants sur son compte "fonds de clients" pour les placer sur son compte hypothécaire privé, ouvert auprès de la B. \_\_\_\_\_; à raison de ces faits, le département a retenu une violation de l'art. 63 al. 1 LNo, dans la mesure où ceux-ci n'étaient plus disponibles sous forme de liquidités. a) On rappelle ici que le recourant a pratiqué de la sorte dans deux types de cas. Dans une première hypothèse, il a proposé à de bons clients de l'étude de les faire bénéficier d'une rémunération des fonds durablement confiés. Il était convenu avec eux - sans instructions écrites toutefois - de transférer certains de ces montants sur son compte hypothécaire privé, ce qui lui occasionnait des économies dans ses propres charges hypothécaires (lesquelles correspondaient à un taux hypothécaire de l'ordre de 4,5 %); en échange, il devait leur bonifier un intérêt de l'ordre de 3 %, se réservant ainsi pour lui-même une marge d'intérêt (cas K. \_\_\_\_\_, J. \_\_\_\_\_; voir également affaire L. \_\_\_\_\_, pour laquelle un décompte d'intérêts a été établi pour l'année 1997, mais non pour l'année 1998). Dans une seconde série de cas (affaires R. \_\_\_\_\_, S. \_\_\_\_\_, T. \_\_\_\_\_, O. \_\_\_\_\_, d'ailleurs antérieures pour certaines d'entre elles aux cas relevant de la première hypothèse), le recourant a procédé de la même manière, mais sans instructions de ses clients et sans leur offrir d'intérêts. Ce faisant, le recourant n'a donc pas confirmé, en audience, l'indication donnée à E. \_\_\_\_\_ selon laquelle il avait probablement tenu compte, dans le cadre de l'affaire S. \_\_\_\_\_, des économies d'intérêts qu'il avait réalisées lors de l'établissement de la note d'honoraires (au demeurant, la note d'honoraires en question, versée au dossier, porte la date du 24 janvier 1996 et elle a été payée le 7 mars suivant; or, le recourant a conservé sur son compte hypothécaire un montant de 100'000 fr. au-delà de la date précitée, puisqu'il n'a restitué cette somme à son client que le 30 août 1996). b) Avant de procéder à l'examen de ces faits, il faut préciser que, lorsque des fonds sont confiés au notaire, ce dernier entretient avec son client une relation de dépôt irrégulier (dans ce sens : ATF 118 I b 312), qui doit être distinguée d'une opération de placement. En d'autres termes, les règles légales, notamment celles de l'art. 63 LNo, ont pour fonction de garantir la restitution des capitaux concernés à leurs ayant-droit, cela en tout temps; il ne s'agit donc pas de permettre que les fonds confiés fructifient (ni pour le client, ni pour le notaire dépositaire). De plus, l'ensemble du compte "fonds de clients" est censé servir de garantie de l'obligation précitée; en d'autres termes, si un notaire réduit la masse de ses liquidités en les sortant de ce compte pour les placer dans son patrimoine privé, il réduit ses facultés de remboursement à l'égard de l'ensemble de ses clients et non pas seulement à l'endroit de ceux qui sont concernés par

ces opérations. La loi exige également, toujours dans cet esprit, que les fonds de clients soient placés sur des comptes non soumis à compensation; or, tel n'est plus le cas d'un compte hypothécaire privé. Par ailleurs, conformément à l'art. 64 LNo, ainsi qu'aux art. 957 ss CO, la comptabilité du notaire doit refléter de manière fidèle la situation réelle de son patrimoine commercial. Tel n'est plus le cas si une partie des fonds confiés par un client n'apparaissent plus, à un moment ou à un autre, dans la fortune commerciale de l'intéressé. Le recourant lui-même n'en disconvient pas, puisqu'il a admis avoir réintégré, en fin d'exercice, dans le compte "fonds de clients" des montants qu'il avait transférés temporairement sur son compte hypothécaire privé. Dans le souci d'être complet on relèvera encore que les exigences découlant de l'art. 63 LNo vont au-delà de celles qui résultaient de l'art. 140 aCP; respectivement 138 nCP ); selon ces dispositions, l'abus de confiance n'est pas réalisé lorsque la personne à qui la chose a été confiée peut justifier avoir eu à tout moment la volonté et la possibilité de représenter l'équivalent des montants employés (ATF 105 IV 35 s.). Il ne suffit donc pas au notaire de rapporter cette preuve libératoire pour respecter les exigences de l'art. 63 LNo, qui vont clairement plus loin, cela dans le but, voulu par le législateur, de fournir une sécurité accrue aux clients de ces officiers publics (sur l'ensemble de la question, v. d'Aumeries, op. cit., p. 127 ss; v. également Denis Piotet, La responsabilité patrimoniale des notaires et autres officiers publics, thèse Lausanne 1981, p. 125 s.). c) S'agissant des opérations de transfert sur son compte hypothécaire privé, le recourant a donc violé diverses dispositions de la LNo, soit principalement de l'art. 63, al. 1, 2 (1ère phrase) et 64. Dans les cas où, avec l'accord de ses clients, il leur a emprunté des fonds, en se réservant une marge d'intérêt, l'on doit également admettre qu'il a réalisé à son profit une opération à caractère bancaire, au sens de l'art. 9 al. 2 LNo. En définitive, il reste qu'il a surtout violé son serment (art. 29 LNo), en particulier sa promesse de s'acquitter des devoirs de sa charge avec honnêteté; en effet, il a cherché à tirer profit, à l'insu de certains de ses clients, des fonds confiés par eux, cela sous la forme d'économies de charges hypothécaires. 7. Il reste enfin à vérifier, cela avec un libre pouvoir d'examen, si la sanction retenue par le département intimé apparaît comme correcte. a) Le recourant a tout d'abord commis plusieurs violations de l'art. 63 al. 2, 2ème phrase LNo, en conservant dans son compte "fonds de clients" des montants dépassant 100'000 fr., pour une période durable, supérieure à celle admise dans la pratique pour les fonds en transit. Il a en outre transféré sur son compte hypothécaire privé, pour réaliser des économies de charges hypothécaires, des sommes qui lui avaient été confiées par ses clients. Les premières violations apparaissent de gravité moyenne, alors que les secondes infractions revêtent clairement une importance plus marquée. b) A titre de circonstance atténuante, le recourant fait valoir le versement qu'il a effectué en faveur d'une institution de bienfaisance, circonstance dont l'autorité intimée ne paraît pratiquement avoir tenu aucun compte. Cependant, il s'agit là, d'une certaine manière, d'une marque de repentir sincère, au sens de l'art. 64 CP. c) La décision attaquée est assez peu explicite sur la détermination de la peine; l'autorité intimée n'a pas été plus précise lors de l'audience. En substance, elle a retenu essentiellement l'état de récidive du recourant, lequel, sanctionné par décision rendue le 16 mai 1995 par la Chambre des notaires, a transféré, le 26 juillet 1995 déjà, sur son compte hypothécaire privé un montant de 300'000 fr. reçu de l'un de ses clients (affaire Cramer). Le département rappelle que la CNO avait auparavant prononcé une amende de 10'000 fr., soit la peine qui correspond au maximum de sa compétence; dans ces conditions, relève la décision attaquée, "il est exclu de prononcer aujourd'hui [...] une nouvelle peine d'amende." On cherche en vain une autre motivation dans le préavis de la CNO; quant aux extraits des

délibérations de cet organe, ils sont susceptibles d'apporter un éclairage complémentaire, encore que les avis de ses membres apparaissent partagés. En substance, cependant, la CNO paraît avoir attaché une importance primordiale à la récidive commise par l'intéressé, peu après sa condamnation du 16 mai 1995; paraît avoir aussi prévalu le sentiment qu'une nouvelle amende n'atteindrait sans doute pas l'effet escompté d'une mesure disciplinaire. A cet égard, il convient de rappeler que le premier prononcé disciplinaire concernant le recourant, daté du 16 mai 1995, avait trait à des prélèvements, effectués par l'intéressé entre septembre 1989 et septembre 1993, sur les comptes "fonds de clients" pour des placements sur des comptes à terme, bénéficiant d'intérêts avantageux. Dite décision parle d'un profit pour un montant total de 254'988.80 fr., dont 165'742.70 fr. ont été perçus net, le solde bénéficiant au notaire au titre d'imputation de l'impôt anticipé. Pour être tout à fait précise, la détermination du bénéfice retiré de ces opérations aurait dû procéder encore à une comparaison entre les montants précités et les bonifications d'intérêts qui auraient normalement été obtenues sur les comptes "fonds de clients"; la décision du 16 mai 1995 y a toutefois renoncé, le bénéfice dégagé apparaissant de toute manière très important, celui-ci étant au demeurant accumulé au terme de nombreuses opérations qui se sont déroulées sur une longue période de quatre ans. d) L'art. 131 LNo prévoit les peines disciplinaires du blâme, de l'amende jusqu'à 10'000 fr., de la suspension pour un an au maximum et enfin de la destitution. Il faut souligner que l'art. 50 de la loi prescrit encore que les décisions relatives à la suspension et à la destitution d'un notaire font l'objet d'une publication dans la Feuille des avis officiels. Le recourant s'en prend tout particulièrement aux conséquences particulières d'une telle publication. Les témoins entendus lors de l'audience (soit Mes H. \_\_\_\_\_, G. \_\_\_\_\_ et le Préfet F. \_\_\_\_\_) ont insisté sur les conséquences très graves que pourrait avoir une telle mesure sur la réputation du recourant, voire sur celle de sa famille, ainsi que sur la marche des affaires de l'intéressé. Cet aspect des choses a d'ailleurs été évoqué dans les délibérations de la CNO; celle-ci a également constaté que l'échelonnement des sanctions prévues par la loi n'était peut-être pas adéquat, compte tenu du saut entre l'amende maximum de 10'000 fr. et la mesure de suspension. Le recourant, pour sa part, insiste sur le côté stigmatisant de la publication d'une mesure de suspension. Par ailleurs, il relève - à juste titre - que le fait que l'échelle des sanctions de l'art. 131 LNo ne soit pas adéquate ne constitue pas un motif suffisant pour justifier un prononcé d'une sévérité excessive; au contraire, cela obligeait sans doute plutôt le département à s'en tenir à une amende de 10'000 fr., soit le maximum prévu, quand bien même celle-ci pourrait apparaître trop clémente. On laissera au surplus ouvertes les questions soulevées par le recourant en relation avec la publication, compte tenu des considérations qui suivent (on observera tout au plus que, s'agissant d'officiers publics, la publication d'une mesure de suspension d'un notaire, qui repose sur une base légale expresse, paraît répondre à un intérêt public suffisant, pour autant cependant que la mesure de suspension elle-même respecte le principe de proportionnalité; pour vérifier si ce principe est ou non violé, il faut bien évidemment prendre en considération l'exigence de publication des mesures de suspension, selon l'art. 50 LNo). e) Le tribunal, pour sa part, prend tout d'abord en compte en l'espèce la gravité des infractions commises. Revêt à cet égard une importance toute particulière le fait que le notaire recourant a cherché, par divers moyens, à tirer un bénéfice des fonds que lui avaient confiés ses clients. Il l'a fait à plusieurs reprises sans même les en tenir informés, bénéficiant ainsi notamment d'économies d'intérêts substantielles sur son compte hypothécaire privé; cette manière de faire apparaît contraire aux exigences de l'honnêteté, qui découlent de l'art. 29 LNo. Un tel manquement

de la part du recourant apparaît bien évidemment d'autant plus lourd de conséquences qu'il est intervenu peu après la première sanction disciplinaire qui lui a été infligée. Il reste que seules quatre affaires de ce type sont établies et que les montants en jeu sont considérablement inférieurs à ceux qui avaient donné lieu à la première procédure disciplinaire. Le recourant s'est par ailleurs vu reprocher d'avoir réalisé, avec l'accord des personnes concernées, savoir de bons clients, des opérations génératrices d'intérêts (dans ce cadre, il bénéficiait d'un modeste différentiel d'intérêts); la CNO a également établi par ailleurs une violation de l'obligation de transférer les avoirs de clients dépassant un montant de 100'000 fr. au compte de l'ANV ou sur un compte bancaire à son nom "rubrique client". Ces derniers griefs pèsent cependant moins lourds, encore qu'ils dénotent chez l'intéressé une certaine insatisfaction en relation avec le régime du contrat de dépôt irrégulier et la réglementation légale, qui impliquent des rendements jugés insuffisants. Dans l'ensemble cependant, alors que la CNO, puis le département ont apparemment exclu un pronostic favorable, le tribunal considère pour sa part comme étant suffisamment vraisemblable l'amendement du recourant, pour le mettre une fois encore au bénéfice d'une sanction sous la forme d'une amende, arrêtée au maximum légal. Outre la gravité moindre des infractions les plus récentes, le tribunal voit un appui à son appréciation dans le versement du montant du bénéfice réalisé à une institution de bienfaisance (le montant du gain n'a, il est vrai, jamais été computed de manière détaillée; la somme de 21'000 fr. n'a cependant jamais été mise en doute par l'autorité intimée et elle apparaît dans l'ensemble correcte). En outre, le recourant suggère spontanément d'être soumis à un contrôle régulier, les frais de celui-ci étant mis à sa charge. Au demeurant, cette proposition entre dans les dispositions de la LNo relatives à la surveillance des notaires, plus précisément celles de l'art. 125 al. 1 et 2 de la loi; de telles inspections pourraient même avoir lieu à l'improviste (art. 123 al. 1 LNo). Sans doute, le recourant ne déclare accepter ainsi que des mesures qui sont d'ores et déjà prévues par la loi; cependant, l'acceptation par avance de celles-ci indique néanmoins une prise de conscience - qu'on souhaite à long terme - des finalités poursuivies par les dispositions légales. Ainsi et en définitive, le tribunal se rallie à la solution d'une amende, arrêtée au montant de 10'000 fr. (v., pour une sanction comparable, prononcée également dans un cas de récidive : JAB 2000. 154). 8. Le recours doit en conséquence être admis, la décision attaquée étant dès lors réformée quant à la quotité de la peine (cela conduira également à l'annulation de l'ordre de publication de la sanction). En revanche, les frais d'enquête et de la procédure de première instance seront laissés à la charge de l'intéressé, qui a en effet provoqué, par son comportement, l'intervention de la CNO. Les frais de seconde instance seront par ailleurs laissés à la charge de l'Etat, le recourant ayant en outre droit à l'allocation de dépens (art. 55 LJPA).