

VD_OMNI GE.2008.0240 vom 1. Juli 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-07-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2008.0240

FR: VD_OMNI GE.2008.0240 du 1 juillet 2010

IT: VD_OMNI GE.2008.0240 del 1 luglio 2010

Regeste

AX. _____ c /Chambre des notaires, Z. _____ | Selon la loi sur le notariat, l'action disciplinaire se prescrit par cinq ans. La prescription est donc acquise pour des événements qui se sont déroulés durant l'année 2000. En revanche, le notaire est tenu de rendre compte de son mandat durant 10 ans dès la fin du mandat. En l'espèce, interpellé par la mandante en 2007, le notaire a fourni des explications difficilement compréhensibles, qui sont contestées par la mandante, qui réclame en outre des justificatifs. La prescription n'est pas acquise pour ces faits-là. La chambre des notaires ne pouvait pas se contenter de constater que la recourante avait reçu les explications requises ainsi que des explications complémentaires orales dont le dossier ne contient aucune trace. Renvoi du dossier à l'autorité intimée pour instruction complémentaire.

Erwägungen

E. 1

Est passible d'une peine disciplinaire le notaire qui a enfreint la LNo ou ses dispositions d'application, ou qui a violé ses devoirs professionnels ou sa promesse (art. 98 LNo). Hormis les cas spéciaux visés à l'art. 102 LNo, la Chambre prononce les mesures disciplinaires (art. 103 LNo). A teneur de l'art. 104 LNo, la Chambre ou son président décide de l'ouverture de l'enquête disciplinaire, d'office ou sur dénonciation (al. 1); la Chambre peut refuser d'ouvrir une enquête si elle tient la dénonciation pour manifestation mal fondée; sa décision est attaquantable (al. 2). Il suit de là que le recours est recevable quant à son objet, et que la recourante, dénonciatrice, a qualité pour agir selon l'art. 104 al. 2 LNo, comme norme spéciale au sens des art. 75 let. a et 99 de la loi sur la procédure administratives du 28 octobre 2000 (LPA-VD; RSV 173.36).

E. 2

La recourante constate (cela résulte de la décision attaquée) que le notaire intimé s'est expliquée en dernier, le 1er septembre 2008. Elle se plaint d'une violation du droit d'être entendue parce qu'elle n'a pas eu connaissance de cette écriture et qu'elle n'a pas pu la commenter. La jurisprudence fédérale considère (v. pour un exemple récent 1C_439/2009 du 25 novembre 2009) que tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 C st., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, le droit de consulter le dossier et de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494, V 368 consid. 3.1 p. 371; 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 s.; 127 I 54 consid. 2b p. 56; 124 I 48 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités). Le droit de consulter le dossier s'étend à toutes les pièces décisives (ATF 121 I 225 consid. 2a p. 227 et les références citées). Il en découle notamment que l'autorité qui verse au dossier de nouvelles

pièces dont elle entend se prévaloir dans son jugement est tenue en principe d'en aviser les parties, même si elle estime que les documents en question ne contiennent aucun nouvel élément de fait ou de droit (ATF 114 Ia 97 consid. 2c p. 100, confirmé par l'ATF 132 V 387 consid. 3 p. 388 s.). Par exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu, une violation de ce dernier est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure, et qui peut ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 133 I 201 consid.

E. 2.2

p. 204; 129 I 129 consid.

E. 2.2.3

p. 135; 127 V 431 consid. 3d/aa p. 437; 126 V 130 consid. 2b p. 132). Toutefois, la réparation de la violation du droit d'être entendu doit rester l'exception (ATF 126 V précité) et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée. Si par contre l'atteinte est importante, il n'est pas possible de remédier à la violation (ATF 124 V 180 consid. 4b). Il est exact que la Chambre des notaires a statué sans communiquer à la recourante les dernières déterminations de la notaire intimée, du 1er septembre 2008. Il s'agit là d'une violation manifeste du droit d'être entendu. Contrairement à ce qu'affirme l'autorité intimée dans sa réponse, cette lettre du 1er septembre 2008 n'est pas une "brève duplique" mais une lettre circonstanciée dans laquelle la notaire intimée explique pour la première fois ce qu'elle n'affirmait qu'à mots couverts dans ses précédentes écritures, à savoir que c'est l'époux de la recourante "voire les sociétés qu'il représentait" qui constituait le "Consortium des Marinas du Léman". Peu importe de toute manière car c'est aux parties, et non à l'autorité, de déterminer si un document nécessite des commentaires (ATF 133 I 100, consid. 4.3 p. 102 à la fin). S'agissant de la possibilité de réparer une violation du droit d'être entendu durant la procédure de recours, la Cour de droit administratif et public, constatant que son pouvoir d'examen est restreint à la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 98 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD ; RSV 173.36), en déduit dans certains cas qu'en raison de cette limitation de son pouvoir de cognition, la violation du droit d'être entendu ne saurait être réparée devant elle (p. ex. AC.2009.0111 du 11 novembre 2009). D'autres arrêts considèrent que la violation peut être réparée dans le cadre de la procédure de recours devant la Cour de céans parce que celle-ci dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (p. ex. FI.2009.0127 du 13 avril 2010; v. p. ex. GE.1999.0102 du 31 mai 2000 concernant la Chambre des notaires). En l'espèce, la question de savoir si la violation du droit d'être entendu dont la recourante se plaint à juste titre peut être réparée durant la procédure de recours peut rester ouverte en l'espèce car de toute manière, l'annulation de la décision attaquée s'impose pour les motifs qui suivent.

E. 3

L'article 42 LPA-VD énumère les indications que doit contenir une décision administrative. Il exige en particulier que la décision indique les faits, les règles juridiques et les motifs sur lesquelles elle s'appuie (article 42 let. c LPA-VD). Il est vrai que la LPA-VD est entrée en vigueur le 1er janvier 2009 si bien qu'elle n'était pas encore applicable lorsque la décision attaquée a été rendue, le 25 novembre 2008. On peut toutefois se demander si la plupart des exigences de l'article 42 LPA-VD (notamment la composition de l'autorité, qui fait aussi

défaut à l'espèce) ne correspondent pas à des principes généraux qui s'appliquent même en l'absence d'une disposition expresse. Quoi qu'il en soit, s'il est vrai que la décision attaquée rappelle les dernières interventions de la recourante à l'endroit de la notaire intimée, à partir de 2007, elle n'éclaire pas les faits, remontant à l'année 2000, dont se plaint la recourante. L'autorité intimée, comme elle l'explique dans sa réponse du 15 janvier 2009, s'est contentée de reproduire dans sa décision les déclarations des parties, notamment celles de la notaire intimée selon laquelle les explications requises par la recourante lui avaient été fournies. L'absence, dans la décision attaquée, d'une description des faits remontant à l'année 2000 peut évidemment être mise en rapport avec le fait que la décision tient ces faits pour prescrits. L'art. 99 al. 2 LNo (semblable à l'ancien droit, comme le retient la décision attaquée), prévoit à cet égard ce qui suit : "L'action disciplinaire se prescrit par cinq ans à compter du jour où l'infraction a été commise. L'ouverture d'une enquête contre le notaire interrompt la prescription. La prescription est également suspendue lorsqu'une action pénale ou civile porte sur les mêmes faits; l'enquête disciplinaire peut alors être elle-même suspendue jusqu'à droit connu sur le plan civil ou pénal." Il résulte de cette disposition qu'en l'espèce, faute d'une action pénale ou civile, la prescription n'aurait pu être interrompue que par l'ouverture d'une enquête. Elle était donc probablement déjà acquise, pour les faits de l'année 2000, lorsque la recourante s'est adressée à la Chambre des notaires, le 3 juillet 2008, après être intervenue en vain auprès de l'Association des notaires vaudois durant l'année précédente. La prescription était en tout cas acquise, pour les faits de l'année 2000, lors de la décision du 25 novembre 2008 par laquelle la Chambre des notaires a décidé de classer la dénonciation sans suite, ce qui signifie qu'elle refusait d'ouvrir une enquête disciplinaire.

E. 4

La question de la prescription n'a pas échappé à la recourante: elle fait valoir que "comme en droit pénal, il existe en droit disciplinaire le concept de faute professionnelle continue". Elle ajoute que les fautes dénoncées résident dans le fait que la notaire intimée a refusé de répondre de façon adéquate au sujet de l'utilisation des fonds en 2007. Au sujet de la "faute professionnelle continue", l'autorité intimée relève que la recourante fait manifestement allusion à la notion de délit continu, connue en droit pénal (art. 98 let. c du Code pénal, qui prévoit que la prescription court dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée). Elle en rappelle la définition et, constatant que les faits se sont déroulés exclusivement en 2000, elle conclut que le comportement prétendument contraire à la LNo a pris fin au mois de février 2000. On ne peut pas suivre l'argumentation de la recourante dans la mesure où elle demande l'application, dans la présente cause de droit administratif, de ces règles du droit pénal sur la prescription. En effet, une infraction ne peut être considérée comme continue que lorsque les actes créant la situation illégale forment une unité avec ceux qui la perpétuent, ou avec l'omission de la faire cesser, pour autant que le comportement visant au maintien de l'état de faits délictueux soit expressément ou implicitement contenu dans les éléments constitutifs du délit (voir, sur la notion de délit continu, ainsi que sur celle - partiellement abandonnée par la jurisprudence - de délit continué: Favre / Pellet / Stoudmann, Code pénal annoté, 2007, n. 1.5 à 1.10 ad art. 98). En l'espèce, les faits qui se sont déroulés durant l'année 2000 sont aujourd'hui révolus et à supposer même qu'ils aient engendré un préjudice - ce qu'il n'y a pas lieu d'examiner ici - le simple fait que ce préjudice supposé perdurerait ne suffit pas pour considérer qu'on serait en présence d'un délit continu.

E. 5

En revanche, c'est à juste titre que la recourante fait valoir que les fautes dénoncées résident dans le fait que la notaire intimée a refusé de répondre de façon adéquate au sujet de l'utilisation des fonds en 2007. A cet égard, il faut rappeler que selon l'art. 98 LNo, une faute disciplinaire consiste dans la violation intentionnelle ou par négligence des dispositions de la LNo, de ses dispositions d'application, ou des devoirs professionnels du notaire. Parmi ces devoirs figure à l'évidence l'obligation de reddition de compte, en vertu de laquelle le mandataire est tenu, à la demande du mandant, de lui rendre en tout temps compte de sa gestion et de lui restituer tout ce qu'il a reçu de ce chef, à quelque titre que ce soit (art. 400 du Code des obligations; CO, RS 220). Cette obligation subsiste après la fin du mandat et elle se prescrit, précisément dès la fin du rapport de mandat, par dix ans (Walter Fellmann, Berner Kommentar, Bern 1992, N. 99 ad art. 400 CO). En l'espèce, l'existence d'un mandat entre la recourante et la notaire intimée n'est pas contestée. En vertu du droit à la reddition de compte, la recourante a précisément demandé à la notaire intimée (outre la restitution de son testament, qu'elle semble avoir obtenue puisqu'elle n'en parle plus) de lui rendre compte de l'usage fait d'un chèque de 40 000 fr. dont il n'est pas contesté qu'il a été encaissé par la notaire intimée, qui a également reçu en outre la somme de 24 000 fr. Il est vrai que la recourante n'est intervenue auprès de la notaire qu'en 2007 pour des faits remontant à l'année 2000, mais comme on vient de le voir, son droit à la reddition de comptes n'était pas prescrit. Au sujet de ce retard, la recourante explique, dans sa première lettre du 17 août 2007, qu'elle était occupée à la révision d'un certain nombre de dossiers et qu'elle est tombé sur le chèque en question à cette occasion. La notaire intimée, qui s'est contentée de demander un délai après avoir reçu un premier rappel, ne prétend pas que ce retard apporterait des restrictions au droit du mandant d'obtenir des explications (voir, au sujet du retard dans la demande de reddition de compte, Fellmann, op. cit, N. 100 à 102 ad art. 400 CO). Dans ces conditions, la recourante pouvait effectivement exercer envers la notaire intimée son droit à la reddition de comptes en vertu de l'article 400 CO. C'est ce qu'elle a fait durant l'année 2007. Pour les faits qui se sont alors déroulés cette année-là et par la suite, la prescription de l'action disciplinaire n'est pas atteinte.

E. 6

Or la manière dont la notaire intimée s'est acquittée de son obligation de reddition de compte peut difficilement être considérée comme satisfaisante. Aucune de ses lettres n'exprime clairement la réponse qui, en toute logique, semblerait pouvoir être attendue de celui qui a reçu une somme d'argent, à savoir qu'il en a disposé conformément aux instructions reçues, avec la description de ces instructions, la désignation de leur auteur et la production des éventuels justificatifs. En particulier, la lettre de la notaire intimée du 19 septembre 2007 fait une description difficilement compréhensible de la situation en expliquant à la recourante que le chèque aurait été encaissé pour le compte d'un consortium "dont votre mari était intéressé au travers des sociétés anonymes ...", sans qu'on puisse savoir à quel titre intervenait le dénommé R. _____ ni quel rôle jouait le dénommé D. _____. Dès lors que dans sa lettre du 21 septembre 2007, la recourante déclarait formellement - ce qui ne semble pas avoir été mis en doute - qu'elle ne connaît pas le dénommé R. _____, ni le consortium en question, ni la société E***** SA, et qu'elle demandait aussi la production de pièces permettant selon elle de comprendre ce qui s'était passé, requête à laquelle la notaire intimée n'a donné aucune suite, la Chambre des notaires ne pouvait pas se contenter de constater que la recourante avait reçu les explications

requis ainsi que des explications complémentaires orales (dont le dossier ne contient aucune trace). Il lui incombait d'élucider la situation de fait afin de déterminer si les explications fournies (que la décision devait décrire) constituaient une reddition de compte conforme à l'art. 400 CO. Il n'échappe pas au tribunal que la notaire intimée semble mettre en doute la bonne foi de la recourante et qu'il n'est peut-être pas impossible que celle-ci en sache en réalité plus que ce qu'elle déclare. Le dossier ne permet cependant pas d'en avoir le coeur net si bien que sur la base des éléments qu'elle avait à sa disposition, la Chambre des notaires ne pouvait pas se contenter de "classer sans suite" la dénonciation de la recourante. On rappellera pour le surplus que la jurisprudence a déjà considéré à de multiples reprises qu'il n'appartient pas au tribunal de reconstituer, comme s'il était l'instance précédente, l'état de fait ou la motivation qu'aurait dû comporter la décision attaquée (PS.2009.0070 du 17 mars 2010; AC.2009.0143 du 24 novembre 2009; AC.2009.0173 du 22 septembre 2009; AC.2009.0114 du 15 juillet 2009; PS.2008.0024 du 7 juillet 2009; AC.2009.0106 du 3 juillet 2009; PE.2009.0010 du 1er mai 2009; BO.2008.0060 du 31 octobre 2008; PS.2007.0094 du 12 juin 2008; PS.2007.0223 du 5 juin 2008 et les nombreuses références citées; AC.2007.0051 du 3 mai 2007; GE.2005.0188 du 30 décembre 2005 (concernant la Chambre des notaires); GE.2002.0107 du 28 janvier 2005; AC.1999.0225 du 24 janvier 2005; AC.2000.0186 du 2 décembre 2004; AC.2002.0138 du 25 octobre 2004; AC.2004.0079 du 22 septembre 2004; GE.2002.0029 du 24 juillet 2003; AC.2000.0134 du 19 avril 2001; AC.1996.0216 du 18 juin 1998). Il y a donc lieu d'annuler la décision attaquée et de renvoyer le dossier à l'autorité intimée pour qu'elle rende, après instruction complémentaire, une décision statuant en connaissance de cause sur la suite qu'il convient de donner à l'intervention de la recourante.

E. 7

Vu ce qui précède, la recourante obtient partiellement gain de cause car la décision attaquée est annulée, mais le présent arrêt ne préjuge pas la question de savoir si une enquête doit être ouverte. Le recours est partiellement admis, sans frais pour la recourante.

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