

# **GE\_GERICHTE ATA/284/2017 vom 14. März 2017**

GE Cour de justice, 2017-03-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_284\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_284_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/284/2017 du 14 mars 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/284/2017 del 14 marzo 2017

## **Regeste**

Résumé: Recours contre une décision de la commission des notaires constatant l'échec du recourant à la session de l'examen final du brevet de notaire de février 2016 et contre le procès-verbal des résultats de ladite session, comportant trois examens. Pendant l'élaboration des examens, deux examinateurs étaient en cours de négociation d'un contrat d'association avec l'ancien maître de stage du recourant, avec lequel ce dernier avait également des discussions en vue d'une association. Il existait objectivement une apparence de prévention et les deux examinateurs auraient dû se récuser pour toute la session, l'ensemble des examens étant validés par la commission plénière. Recours admis, résultats des trois examens annulés et invitation à la commission à autoriser le recourant à les repasser.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 13A du règlement d'exécution de la loi sur le notariat du 11 décembre 1989 - RNot - E 6 05.01 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### **E. 2**

Le recours porte sur la conformité au droit de la décision du 4 février 2016, constatant l'échec du recourant à la session d'examens de février 2014 – et donc son échec définitif à l'examen final du brevet de notaire –, et du procès-verbal annexé, communiquant les résultats du recourant aux examens de « droit genevois dans les matières concernant le notariat », « droit de la famille, droit des successions et droit international privé suisse » et « droit de l'entreprise et droit fiscal ».

### **E. 3**

Dans un premier grief d'ordre formel, le recourant affirme que Mes I\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ auraient dû se récuser. Ces derniers se seraient en effet trouvés en situation de concurrence avec lui, du fait qu'ils auraient été, pendant la préparation des examens, en négociations en vue d'association avec Me B\_\_\_\_\_, qui aurait également entretenu des discussions en vue d'association avec son ancien stagiaire. Ils auraient donc eu un intérêt à le voir échouer à sa dernière tentative de l'examen final du brevet de notaire.

- 12/20 - A/836/2016

a. Aux termes de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) – applicable lorsque l'impartialité des membres d'une autorité

non judiciaire est invoquée (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_643/2010 du 1er février 2011 consid. 5.1 ; 2C\_36/2010 du 14 juin 2010 consid. 3.1) –, toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Selon la jurisprudence, ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité. Il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut pas être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération, les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées n'étant pas décisives (ATF 131 I 24 consid. 1.1 ; 127 I 196 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_629/2015 du 1er décembre 2015 consid. 3.1 ; 1C\_442/2011 du 6 mars 2012 consid. 2.1 ; ATA/622/2016 du 19 juillet 2016 consid. 3a). La récusation doit demeurer l'exception (ATF 116 Ia 14 consid. 4). Un risque de prévention ne doit dès lors pas être admis trop facilement, mais doit se justifier par des motifs particulièrement importants (ATF 122 II 471 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.267/2006 du 17 juillet 2006 consid. 2.1 ; ATA/404/2016 du 10 mai 2016 consid. 4).

b. L'art. 29 al. 1 Cst. n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal de fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas la récusation (ATF 125 I 119 consid. 3f ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_629/2015 précité consid. 3.1 ; 1C\_442/2011 précité consid. 2.1). À cet égard, une appréciation spécifique est nécessaire dans chaque situation particulière, en tenant compte des fonctions légalement attribuées à l'autorité (ATF 125 I 119 consid. 3f ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_831/2011 du 30 décembre 2011 consid. 3.2). Une autorité, ou l'un de ses membres, a en revanche le devoir de se récuser lorsqu'elle dispose d'un intérêt personnel dans l'affaire à traiter, qu'elle manifeste expressément son antipathie envers l'une des parties à la procédure ou s'est forgé une opinion inébranlable avant même d'avoir pris connaissance de tous les faits pertinents de la cause (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_629/2015 précité consid. 3.1 ; 1C\_442/2011 précité consid. 2.1 ; ATA/622/2016 consid. 3b).

c. L'art. 15 LPA s'applique à la récusation des membres des commissions officielles, parmi lesquelles la commission (art. 1 et 12 de la loi sur les

- 13/20 - A/836/2016 commissions officielles du 18 septembre 2009 - LCOF - A 2 20 ; art. 4 let. y du règlement sur les commissions officielles du 10 mars 2010 - RCOF - A 2 20.01).

Les membres des autorités administratives appelés à rendre ou à préparer une décision doivent se retirer et sont récusables par les parties s'il ont un intérêt personnel dans l'affaire (let. a), sont parents ou alliés d'une partie en ligne directe ou jusqu'au troisième degré inclusivement en ligne collatérale ou s'ils sont unis par mariage, fiançailles, par partenariat enregistré, ou mènent de fait une vie de couple (let. b), représentent une partie ou ont agi pour une partie dans la même affaire (let. c) et s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur partialité (let. d ; art. 15 al. 1 LPA).

d. Selon un principe général, la partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchu du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 ; 138 I 1 consid. 2.2), dès lors qu'il serait contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve le moyen tiré de la composition irrégulière de l'autorité pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure (ATF 136 III 605 consid. 3.2.2). Le moment de la connaissance du motif de récusation peut se décomposer en deux temps : il faut, d'une part, connaître l'identité de la personne récusable et savoir qu'elle sera appelée à participer à la procédure et, d'autre part, connaître l'origine du possible biais (ATA/886/2015 du 1er septembre 2015 consid. 3c ; ATA/566/2015 du 2 juin 2015 consid. 10b). Si le motif de récusation est découvert après la clôture de la procédure (c'est-à-dire une fois la décision attaquant rendue) mais avant l'écoulement du délai de recours, autrement dit avant que la décision litigieuse soit revêtue de la force de chose jugée formelle, il doit être invoqué dans le cadre de ce recours (ATF 139 III 120 consid. 3.1.1 ; 138 III 702 consid. 3.4 ; ATA/582/2013 du 3 septembre 2013 consid. 3e).

#### **E. 4**

Il convient préalablement d'examiner si le motif de récusation à l'encontre de Mes I\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, soulevé pour la première fois devant la chambre administrative, l'a été en temps utile.

Si le recourant n'a pas invoqué ce motif dans sa requête du 3 juillet 2015, ni ne l'a soulevé lorsqu'il a été informé, les 28 septembre et 3 décembre 2015, que la composition des sous-commissions annoncée le 19 juin 2015 restait inchangée pour les examens de février 2016, il soutient toutefois n'avoir appris l'existence de l'association de Mes I\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ avec Me B\_\_\_\_\_ (association no 4) qu'après ses examens, le 9 mars 2016, soit durant le délai de recours. Or, aucun élément du dossier ne tend à établir le contraire. En effet, lors de son audition, Me B\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il n'était pas sûr que le recourant ait été au courant de ses négociations avec Mes C\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_. Il a par ailleurs indiqué avoir la certitude de pas lui avoir parlé de la signature du contrat d'association en janvier 2016, avant que le recourant ne passe ses examens. Il a finalement déclaré ne plus se souvenir s'il lui avait parlé dudit contrat lors de la conversation téléphonique

- 14/20 - A/836/2016 survenue immédiatement après son échec de février 2016, tout indiquant qu'il était possible que tel n'ait pas été le cas. Ainsi, rien dans le dossier ne démontre que le recourant aurait eu connaissance des négociations et du contrat d'association entre son ancien maître de stage et deux de ses examinateurs avant le début du mois de mars 2016, ce que le témoignage de Me I\_\_\_\_\_ tend d'ailleurs à corroborer, puisqu'elle a indiqué que l'association avec Me B\_\_\_\_\_ n'avait été officialisée qu'à partir de mars ou avril 2016, avant quoi elle ne pouvait pas en parler.

La chambre administrative retiendra dès lors que le recourant n'a eu connaissance du motif de récusation soulevé devant la chambre administrative que postérieurement à la session d'examens de février 2016. Le grief de violation des règles sur la récusation n'est par conséquent pas tardif et sera déclaré recevable.

#### **E. 5**

Reste à déterminer si Mes I\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, membres de la commission et examinateurs au sein de deux sous-commissions différentes dans le cadre des examens de février 2016, avaient un devoir de se récuser.

La commission conteste la réalité des discussions du recourant avec son ancien maître de stage en vue d'association ou de reprise de l'étude de ce dernier, affirmant que les enquêtes auraient démontré l'absence de « pourparlers sérieux » à cet égard. Ce raisonnement ne peut toutefois être suivi. En effet, la réalité de ces discussions, alléguées par le recourant, a été confirmée par Me B\_\_\_\_\_, ceci déjà dans son courrier 8 avril 2016, lequel atteste implicitement l'existence, à un moment donné, d'un projet d'association de ce dernier avec son ancien stagiaire – seul un projet préalablement existant pouvant être abandonné –, mais également lors de son audition, au cours de laquelle il a déclaré avoir eu des discussions ouvertes avec son ancien stagiaire au sujet d'une éventuelle association, précisant simplement qu'il ne s'agissait pas à proprement parler de négociations, celui-ci n'étant pas breveté (association no 1). Outre ces discussions ouvertes à deux, il a par ailleurs indiqué avoir eu d'autres discussions, à quatre, concernant la reprise de sa clientèle par l'intéressé et la reprise de la clientèle d'un autre confrère par une consœur (association no 3). Il est dès lors établi que le recourant et Me B\_\_\_\_\_ ont entretenu des discussions en vue d'une éventuelle association.

Or, contrairement à ce qui ressort du courrier de Me B\_\_\_\_\_ du 8 avril 2016, les enquêtes ont démontré qu'il y a eu une concomitance entre les discussions de Me B\_\_\_\_\_ avec le recourant (association no 1), d'une part, et avec Me I\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ (association no 4), d'autre part.

En effet, les auditions de Mes I\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, de même que le tableau des contacts entre les trois futurs associés communiqué par Me B\_\_\_\_\_, concordent sur le fait que les négociations entre ce dernier et Mes I\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ (association no 4) ont commencé au début de l'été 2015, plus

- 15/20 - A/836/2016 précisément en juin 2015. Elles ont ensuite abouti le \_\_\_\_\_ 2016, avec la signature de l'accord d'association.

En ce qui concerne les discussions entre Me B\_\_\_\_\_ et le recourant, selon les indications de ce dernier dans son acte de recours, elles auraient été en cours en 2015 et début 2016, puisqu'elles auraient été initiées en 2014 et que la réussite du brevet de notaire aurait été nécessaire pour les finaliser. Or, lors de son audition, Me B\_\_\_\_\_ a confirmé que des discussions avec son ancien stagiaire étaient en cours en 2015, ayant précisé avoir abandonné l'option à quatre confrères en septembre 2015 (association no 3) puis toute idée d'association avec l'intéressé en décembre 2015 (association no 1).

Il s'ensuit qu'entre juin 2015 et décembre 2015, Me B\_\_\_\_\_ menait en parallèle des discussions au sujet d'une éventuelle association tant avec son ancien stagiaire (association no 1), qu'avec ses deux futurs associés (association no 4).

Au vu de cette concomitance, Mes I\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ étaient susceptibles d'avoir, jusqu'à la signature de l'accord d'association ou au moins jusqu'en décembre 2015 – moment de l'abandon par Me B\_\_\_\_\_ de toute idée d'association avec le recourant –, un intérêt personnel et économique à voir ce dernier échouer à ses examens de février 2016. En effet, en cas de réussite, Me B\_\_\_\_\_ aurait été susceptible d'abandonner le projet d'association avec eux au profit d'une association avec son ancien stagiaire, dont l'inclusion dans l'accord d'association avec Mes I\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ n'avait jamais été envisagée. Une telle situation aurait impliqué pour eux des conséquences économiques certaines, étant donné que l'association avait pour objet de rapatrier les clients de Me B\_\_\_\_\_ dans leur étude, conformément aux indications de Me I\_\_\_\_\_. Le fait qu'à leur avis, cette hypothèse

n'était que peu crédible n'est pas déterminante, étant donné que l'analyse des règles sur la récusation se situe au niveau de l'apparence de prévention.

## E. 6

L'existence d'un tel intérêt personnel et économique dans l'issue des examens du recourant suppose cependant que Mes I \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_ aient eu conscience du rapport de concurrence existant entre eux-mêmes et l'intéressé par rapport à une association avec Me B \_\_\_\_\_.

a. À cet égard, Me C \_\_\_\_\_ a certes contesté que Me B \_\_\_\_\_ ait eu un projet avec M. A \_\_\_\_\_, tandis que Me I \_\_\_\_\_ a indiqué ne pas avoir été au courant de ce qui se discutait ou s'était discuté entre Me B \_\_\_\_\_ et son ancien stagiaire. Toutefois, si Me B \_\_\_\_\_ ne se souvenait plus, lors de son audition, exactement de ce qu'il avait dit à Mes I \_\_\_\_\_ et C \_\_\_\_\_ concernant ses discussions avec le recourant en vue d'association, il a également indiqué qu'il était probable qu'il ait évoqué avec eux ces discussions, à l'instar du fait qu'il leur avait parlé des discussions avec d'autres confrères.

- 16/20 - A/836/2016

b. Or, il ressort de l'audition de Me C \_\_\_\_\_ que Me B \_\_\_\_\_ leur avait parlé, à lui-même et à son associée, des discussions avec le recourant sur l'avenir de son étude (association no 1) et avait également mentionné le projet d'association à quatre confrères (association no 3). Me C \_\_\_\_\_ a par ailleurs expliqué que si Me B \_\_\_\_\_ avait indiqué avoir abandonné un projet d'association avec un autre confrère (association no 2), il n'avait jamais mentionné avoir abandonné les discussions avec M. A \_\_\_\_\_. Ainsi, Me C \_\_\_\_\_ devait avoir conscience du fait que Me B \_\_\_\_\_ envisageait une association avec le recourant, sans être au courant de l'abandon de toute idée d'association en décembre 2015. Par conséquent, même si cette hypothèse lui semblait peu, voire pas réaliste, jusqu'au \_\_\_\_\_ 2016, le recourant était objectivement susceptible de constituer une menace, aux yeux de Me C \_\_\_\_\_, pour l'aboutissement de l'accord d'association.

Peu important à cet égard les affirmations de Me C \_\_\_\_\_ quant au fait qu'il n'y avait à son sens pas de réel projet d'association de Me B \_\_\_\_\_ avec le recourant et les distinctions qu'il fait entre des « négociations » et des « discussions générales sur l'avenir de l'étude ». En effet, ces déclarations ne sont pas convaincantes. D'une part, Me C \_\_\_\_\_ était au courant des discussions à quatre confrères (association no 3), qui ne pouvaient manifestement pas être qualifiées de « discussions générales sur l'avenir de l'étude », que Me B \_\_\_\_\_ aurait pu avoir avec n'importe quel tiers. D'autre part, ces affirmations ne concordent pas avec les éléments ressortant du témoignage de Me B \_\_\_\_\_, qui, selon les termes de Me C \_\_\_\_\_ lui-même, avait parlé à ses deux futurs associés « en toute transparence » et qui se considérait lui-même en discussions avec son ancien stagiaire en vue d'association, la seule réserve étant le fait qu'il s'agissait de discussions ouvertes, ceci uniquement du fait que l'intéressé n'avait pas son brevet de notaire.

c. Par ailleurs, en ce qui concerne Me I \_\_\_\_\_, elle a certes déclaré ne pas se souvenir si Me B \_\_\_\_\_ avait indiqué envisager s'associer avec son ancien stagiaire. Elle a cependant expliqué qu'il était usuel, dans le milieu des notaires, que l'ancien stagiaire revienne, après obtention de son brevet, en qualité de notaire dans l'étude dans laquelle il avait fait son stage. Or, elle savait que l'intéressé avait effectué son stage au sein de l'étude de Me B \_\_\_\_\_, de sorte que, même si celui-ci ne lui avait rien indiqué concernant son ancien stagiaire, elle devait avoir conscience de l'existence d'une possibilité d'association du

recourant avec Me B\_\_\_\_\_. En tout état de cause, Me I\_\_\_\_\_ a également indiqué, lors de son audition, que Me B\_\_\_\_\_ avait, au début de leurs négociations, résumé les autres discussions qu'il avait eues, soit vraisemblablement également celles avec le recourant, ce que confirment les déclarations de Me C\_\_\_\_\_, à teneur desquelles Me B\_\_\_\_\_ « leur » avait parlé de ses discussions avec l'intéressé. Par conséquent, Me I\_\_\_\_\_ devait avoir conscience du fait que Me B\_\_\_\_\_ envisageait une association avec le recourant, rien n'indiquant par ailleurs qu'elle

- 17/20 - A/836/2016 aurait été au courant de l'abandon de toute idée d'association en décembre 2015. Ainsi, même si cette hypothèse lui semblait peu, voire pas réaliste, tant que l'accord d'association n'était pas conclu, soit avant le \_\_\_\_\_ 2016, le recourant était objectivement susceptible, aux yeux de Me I\_\_\_\_\_ également, de constituer une menace pour l'aboutissement des négociations avec Me B\_\_\_\_\_.

Dans ces circonstances, dès lors qu'il suffit d'une apparence de prévention, celle-ci est établie, tant quant à Me I\_\_\_\_\_ qu'à Me C\_\_\_\_\_, jusqu'au \_\_\_\_\_ 2016.

#### **E. 7**

Les examens ont toutefois eu lieu postérieurement à cette date, puisqu'ils se sont déroulés au début du mois de février 2016. Néanmoins, la commission a indiqué que la séance de validation de l'énoncé des examens avait eu lieu le 18 janvier 2016, soit avant cette date, de sorte que la préparation, la rédaction et la validation des questions d'examens ont eu lieu alors qu'il y avait encore une apparence de prévention.

À cet égard, la chambre administrative constatera l'imbrication temporelle entre la procédure de préparation de la session d'examens – prévue uniquement pour le recourant –, procédure à laquelle ont participé Mes I\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, et les négociations en vue d'association de ces derniers avec Me B\_\_\_\_\_ (association no 4), imbrication temporelle qui aurait dû tout au moins les conduire à interroger Me B\_\_\_\_\_ sur ses relations avec son ancien stagiaire et ainsi les amener à se saisir de la problématique de la récusation. En effet, les sous-commissions ont été constituées le 8 juin 2015, soit précisément au moment du début des négociations entre Mes I\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. En outre, la demande de récusations du recourant, qui visait également Mes C\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, mais pour des motifs distincts de ceux examinés dans la présente procédure, a été rejetée le 28 septembre 2015, soit quelques jours après la fixation d'un rendez-vous par Me I\_\_\_\_\_ avec Me B\_\_\_\_\_ en vue de la poursuite des négociations. De plus, le courriel de consultation de la commission, envoyé suite à l'annonce d'absence de recours contre la décision sur récusations et ayant pour objet la reprise de la composition des sous-commissions définie le 8 juin 2015, date du 10 novembre 2015, tandis que la rédaction des énoncés est survenue, selon les enquêtes, en novembre 2015 pour l'examen de « droit genevois dans les matières concernant le notariat » et probablement en janvier 2016 pour l'examen de « droit de l'entreprise et droit fiscal », selon les souvenirs de Me I\_\_\_\_\_, ces événements s'étant ainsi déroulés à un moment où les rencontres avec Me B\_\_\_\_\_ dans le cadre du projet d'association s'étaient intensifiées. Il convient ici de souligner que le caractère confidentiel de l'association des deux examinateurs avec Me B\_\_\_\_\_ avant son officialisation en mars 2016 ne dispensait aucunement Mes I\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ de se préoccuper des questions relatives à leur devoir de récusation.

- 18/20 - A/836/2016

Au vu de ce qui précède, les circonstances constatées objectivement dénotent une apparence de prévention de Mes I\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, qui auraient dès lors dû se récuser dans le cadre de la session d'examens de février 2016. À cet égard, s'ils n'étaient sous-commissaires que pour un examen chacun, tous les énoncés d'examens, rédigés préalablement par les sous-commissions, ont été soumis pour validation à la commission plénière le 18 janvier 2016, à laquelle Mes I\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont confirmé avoir participé. Le vice relatif à la violation des règles sur la récusation entache dès lors la totalité des trois examens passés par le recourant en février 2016, et non uniquement les deux examens pour lesquels Mes I\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ étaient sous-commissaires.

Par conséquent, les examens oraux de « droit genevois dans les matières concernant le notariat », de « droit de la famille, droit des successions et droit international privé » et de « droit de l'entreprise et droit fiscal » passés par le recourant en février 2016 ont été menés en violation des règles sur la récusation et le grief sera admis.

#### **E. 8**

Dans ces circonstances, le recours sera admis. La décision constatant l'échec du recourant à la session d'examens de février 2016 et le procès-verbal d'examens annexé seront annulés. La commission sera invitée à autoriser le recourant à se présenter à nouveau aux examens oraux de « droit genevois dans les matières concernant le notariat », « droit de la famille, droit des successions et droit international privé » et « droit de l'entreprise et droit fiscal », dans le cadre de sa dernière tentative pour obtenir le brevet de notaire.

#### **E. 9**

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- lui sera allouée, à la charge de la commission (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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