

GE_GERICHTE ATA/513/2013 vom 27. August 2013

GE Cour de justice, 2013-08-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_513_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/513/2013 du 27 août 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/513/2013 del 27 agosto 2013

Erwägungen

E. 1

Le recours interjeté le 23 avril 2012 contre la décision du département reçue le 8 mars 2012, l'a été en temps utile, compte tenu de la suspension pascalle et du report du terme au premier jour ouvrable suivant (art. 17 al. 1 et 3, 17A al. 1 litt. b et 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10) et devant la juridiction compétente, (art. 132 de la loi sur

- 15/19 - A/1174/2012 l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Il est donc recevable.

E. 2

Le litige porte sur le prononcé le 6 mars 2012 d'un avertissement et d'une amende de CHF 10'000.- à l'égard du recourant pour avoir failli à son devoir de diligence et de conseil et fait preuve de négligence dans la surveillance de son clerc.

a. Les notaires sont des officiers publics chargés de recevoir les actes, déclarations et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité et d'en assurer la date, d'en conserver le dépôt et d'en délivrer des expéditions. Ils sont aussi chargés des autres fonctions qui leur sont confiées par la loi. Ils peuvent donner des conseils et avis en matière juridique (art. 1 LNot).

Les notaires évitent tous actes pouvant les placer dans la sujétion matérielle de leurs clients ou de tiers et toute opération mettant en danger leur crédit ou leur indépendance (art. 2 al. 4 LNot).

A l'égard des parties, le notaire a un devoir de conseil. Les parties ont droit à l'information nécessaire sur la nature, la forme, la signification, la portée juridique, notamment les conséquences fiscales probables et le coût des actes signés par elles (art. 8 LNot).

b.

En cas de manquement à leurs obligations, les notaires peuvent être frappés d'une sanction disciplinaire pouvant consister, selon la gravité de l'infraction, dans l'avertissement, le blâme, la suspension pour un an au plus ou la destitution. L'amende jusqu'à CHF 20'000.- peut aussi être prononcée ; elle peut être cumulée avec une autre sanction (art. 50 al. 1 LNot).

c. Les peines disciplinaires sont prononcées par le département sur le préavis qui lui en est donné par une commission de surveillance (art. 51 al. 1 LNot). La commission peut ordonner des mesures probatoires et charger de l'instruction un ou plusieurs de ses membres. La LPA s'applique à la procédure dans la mesure où le chapitre « surveillance et discipline » de la LNot n'y déroge pas.

La commission est donc, de par la loi, chargée d'établir les faits retenus contre le notaire mis en cause et, le cas échéant, de proposer une sanction. Elle doit être considérée comme l'organe d'instruction du département. Le département, habilité à prononcer la sanction, ne procède pas à l'audition du notaire et, bien qu'il ne soit pas lié par le préavis de la commission, il reste tenu par les résultats de l'enquête (Arrêt du Tribunal fédéral P.1349/1987 du 2 juin 1989 consid. 2b).

E. 2.3

; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités; ATA/404/2012 du 26 juin 2012; ATA/275/2012 du 8 mai 2012). Le refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 131 I 153 consid. 3 p. 157 et les références citées).

En l'espèce, le recourant a demandé à la commission l'audition de plusieurs témoins permettant d'établir les faits pertinents et ceci à deux reprises, les 15 avril 2009 et 30 novembre 2011. Or, le département retient dans sa décision qu'aucune demande d'audition de témoins n'a été faite par le recourant.

A cela s'ajoute que, s'agissant de la PPE, l'audition de Mme M_____, de M. G_____, ainsi que de MM. D_____ et F_____ permettrait de clarifier de quelle manière ces derniers avaient informé les signataires des promesses de vente et d'achat de la constitution de la servitude d'usage des locaux. Leur déclaration écrite précisant que l'information avait été donnée aux acquéreurs, alors que le préavis de la commission retient sur la base de la dénonciation uniquement que le notaire ne s'est pas assuré que les acquéreurs avaient été informés, ce que ce dernier conteste. En outre, la commission a demandé une déclaration écrite à MM. D_____ et F_____ mais ne portant que sur l'usage fait des locaux initialement prévus pour les containers. La question relative à l'information donnée aux acquéreurs n'a en revanche pas été instruite.

- 17/19 - A/1174/2012

S'agissant de la vente de la parcelle des consorts S_____, l'audition de M. et Mme S_____, ainsi que celles de Mme S_____ et de Me J_____ permettraient d'établir pourquoi un acte de promesse de vente et d'achat contenant une clause aux termes de laquelle les vendeurs garantissaient l'absence de pollution a été instrumentée et dans quelles conditions. A cet égard, il convient de relever que cet acte a été signé alors que le cadastre des sites pollués était déjà en ligne selon le département, qui n'en tient toutefois pas compte dans sa décision.

En n'ayant pas procédé à ces actes d'instruction, la commission a arbitrairement renoncé à l'offre de preuve visant à établir des faits importants et a ainsi clairement violé le droit d'être entendu du recourant. La décision litigieuse, rendue par le département, renvoyant aux préavis de la commission, est entachée du même vice de procédure.

E. 3

Le recourant allègue une violation de son droit d'être entendu et l'établissement arbitraire des faits. Les témoins dont il avait requis l'audition

- 16/19 - A/1174/2012 n'avaient pas été entendus et seuls les faits allégués par les dénonciateurs avaient été retenus.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (Arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), 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 138 I 154 consid. 2.3.3 p. 157; 138 V 125 consid. 2.1 p. 127; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197; 136 I 265 consid. 3.2; 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; Arrêts du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 4.1; 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; Arrêts du Tribunal fédéral 4A_108/2012 du 11 juin 2012 consid. 3.2; 8C_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1 ; 2D_2/2012 du 19 avril 2012 consid.

E. 4

La violation du droit d'être entendu doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 p. 285; 133 III 235 consid. 5.3 p. 250; Arrêts du Tribunal fédéral 2D_1/2013 du 1er mars 2013 consid. 4.1; 8C_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3; ATA/68/2013 du 6 février 2013 consid. 3). Une réparation devant l'instance du recours est possible si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée (ATF 138 I 97 consid. 4.16.1 p. 103; 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 s. ; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_572/2011 du 3 avril 2012 consid. 2.1 et références citées ; 1C_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 8C_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 5A_150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; 1C_104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2 ; ATA/197/2013 du 26 mars 2013 consid. 4). La réparation dépend cependant de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_63/2008 du 25 août 2008 consid. 2.1 ; ATA/197/2013 du 26 mars 2013 consid. 4).

En l'espèce, ladite violation du droit d'être entendu ne peut pas être réparée devant la chambre administrative, étant donné que le litige porte sur le prononcé d'une sanction disciplinaire, question soumise à la liberté d'appréciation de l'autorité inférieure. La commission peut notamment renoncer au prononcé d'une sanction disciplinaire tandis que le pouvoir d'examen de la chambre de céans est limité à l'établissement des faits et à l'examen du droit, à l'exclusion des questions d'opportunité (art. 61 al. 2 LPA). En complétant l'instruction lui-même et en statuant, le tribunal priverait le justiciable d'un degré de juridiction (ATA/573/2010 du 31 août 2010).

E. 5

En conséquence, la décision du département du 6 mars 2012, fondée sur le préavis de la commission, en tant qu'elle prononce un avertissement et une amende de CHF 10'000.- contre le recourant sera annulée et la cause renvoyée au département pour complément d'instruction et nouvelle décision.

E. 6

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à Me B_____, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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