

GE_GERICHTE A/1174/2012 vom 27. August 2013

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1174_2012

FR: GE_GERICHTE A/1174/2012 du 27 août 2013

IT: GE_GERICHTE A/1174/2012 del 27 agosto 2013

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre administrative 27.08.2013
A/1174/2012

A/1174/2012 ATA/513/2013 du 27.08.2013 (PROF) , ADMIS En fait En droit république et canton de Genève POUVOIR JUDICIAIRE A/1174/2012 - PROF ATA/513/2013 COUR DE JUSTICE Chambre administrative Arrêt du 27 août 2013 dans la cause Monsieur B_____ représenté par Me François Bellanger, avocat contre DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ EN FAIT Me B_____ est notaire à Genève. Durant les années 2006 et 2007, diverses promesses de vente et d'achat ont notamment été conclues en son étude dans le cadre d'une promotion immobilière réalisée par Messieurs D_____ et F_____ sur la parcelle n o _____ de Satigny, sise _____ chemin de la N_____. Les futurs acquéreurs de lots de PPE du bâtiment B, sous-parcelle n o _____ résultant d'une division de la parcelle n o _____, ont signé une promesse de vente et d'achat contenant une clause libellée ainsi : « les promettants acquéreurs déclarent d'ores et déjà consentir à la constitution et à la modification de toutes servitudes, en droit ou en charge, nécessaires ou simplement utiles à l'immeuble qui sera construit sur la parcelle n o _____ de la commune de Satigny, dont des droits sont présentement promis, vendus ou encore celles dont la création pourrait être requise par les Services publics ou les autorités cantonales ou communales, plus particulièrement celles découlant des plans d'aménagement ou plans localisés de quartier adoptés par les autorités cantonales. Les promettants acquéreurs déclarent donner tous pouvoirs, avec faculté de substitution, aux promettant vendeurs, pour signer les actes portant constitution ou modification de ces servitudes, faire établir et approuver les plans y relatifs et en requérir l'inscription auprès du Registre Foncier de Genève, cela sous les clauses et conditions que les mandataires aviseront. Ces pouvoirs expireront de plein droit dès le jour de la délivrance du permis d'habiter concernant l'immeuble qui sera construit sur la parcelle objet de la présente promesse de vente et d'achat. » Les promesses de ventes, instrumentées par Me B_____ et par un autre notaire ont été enregistrées au registre foncier sous la forme d'une annotation sur le feuillet de la parcelle n o _____. En date du 19 août 2008, MM. D_____ et F_____ ont signé les actes aux termes desquels la parcelle n o _____ était divisée et la parcelle n o _____ soumise au régime de la PPE. Les projets de l'acte portant division de la parcelle et constitution de diverses servitudes ainsi que de l'acte soumettant la parcelle au régime de la PPE ont été envoyé à chaque promettant-acquéreur par le clerc de Me B_____, Monsieur O_____. Postérieurement, MM. D_____ et F_____ ont fait modifier l'acte de mise en PPE pour que des servitudes personnelles cessibles, d'usage de deux locaux en sous-sol du bâtiment, soient constituées à leur profit. Prévus initialement comme dépôt d'ordures, ces deux locaux n'avaient plus d'affectation en raison de l'exigence de la commune imposant que le dépôt d'ordures se fasse à l'extérieur des bâtiments. Les servitudes étaient créées, afin de pouvoir attribuer ces surfaces à l'un ou l'autre des propriétaires de l'immeuble en fonction des

demandes qui leur seraient présentées ultérieurement et compenser de la sorte tout ou partie du surcoût de l'installation extérieure imposée par la commune. Cette modification a été signée le 1^{er} septembre et déposée au registre foncier le 3 septembre 2008 (P.j. _____). L'acte de mise en PPE ainsi modifié n'a pas été transmis aux divers acquéreurs. Les dix-huit actes de ventes définitifs des lots de PPE de la parcelle n° _____ ont été inscrits au registre foncier le 4 septembre (P.j. _____ à _____) et le 5 septembre 2008 (P.j. _____). Le 3 février 2009, Madame M. _____, co-proprétaire avec son mari d'un appartement de l'immeuble B à Satigny, a écrit au nom de la PPE au Conseil d'Etat pour demander l'intervention de ce dernier auprès des MM. D. _____ et F. _____ afin que les actes de ventes soient rectifiés et que les servitudes d'usage grevant les « locaux containers » soient radiées. Les dispositions adéquates concernant Me B. _____ et son clerc devaient être prises, par saisine de la commission de surveillance ou par le prononcé de sanctions, si la rectification demandée n'était pas effectuée. Une copie de ce courrier a été envoyée à MM. D. _____ et F. _____, à Me B. _____ et à son clerc, à la chambre des notaires, au département des constructions et des technologies de l'information devenu le département de l'urbanisme, à l'office du logement, au registre foncier ainsi qu'au Comptoir immobilier, régie en charge de la gestion de la PPE. Lors de l'assemblée générale des co-proprétaires du 28 octobre 2008, MM. D. _____ et F. _____ avaient été invités pour rendre compte de l'avancement des travaux relatifs aux parties communes qui n'avaient pas encore été réceptionnées par la copropriété. M. F. _____ avait annoncé que les vendeurs avaient des servitudes personnelles grevant l'immeuble. Ces faits ressortaient d'un ajout demandé par Monsieur G. _____, au procès-verbal de l'assemblée générale, communiqué le 9 décembre 2008 par le Comptoir genevois immobilier aux co-proprétaires. Le 20 février 2009, la commission de surveillance des notaires (ci-après : la commission) a imparti un délai à Me B. _____ pour se déterminer sur la dénonciation de Mme M. _____. Le 12 mars 2009, Me B. _____ a exposé à la commission que les promoteurs avaient été contraints d'aménager des emplacements spécialement conçus pour le dépôt des ordures à l'extérieur du bâtiment, contrairement aux plans initiaux et cela après l'envoi aux acquéreurs des projets non signés de l'acte portant division de la parcelle et constitution de diverses servitudes ainsi que de l'acte soumettant la parcelle au régime de la PPE, comportant également constitution de diverses servitudes. Le nouveau plan modifié par le géomètre lui était parvenu le 28 août 2008 et sur instructions des promoteurs, il avait modifié l'acte de mise en PPE pour que des servitudes personnelles cessibles d'usage de ces deux locaux au sous-sol soient constituées à leur profit. Les promoteurs voulaient se réserver la possibilité d'attribuer ces surfaces à l'un ou l'autre des propriétaires en fonction des demandes qui leur seraient présentées et éviter ainsi des conflits entre co-proprétaires de l'immeuble. Son clerc n'avait pas jugé opportun de faire parvenir aux divers acquéreurs le texte contenant l'adjonction dans la mesure où celle-ci ne comportait aucun changement pour les acquéreurs. Les appartements, caves et emplacements de parking décrits dans leurs actes d'achat respectifs restaient rigoureusement identiques et ils ne subissaient aucun préjudice du fait de la constitution de la servitude d'usage. En outre, les vendeurs lui avaient certifié avoir informé chaque acquéreur du fait qu'ils avaient conservé un droit d'usage sur les locaux initialement réservés aux containers à ordures ainsi que sur diverses places de parking qui n'avaient pas trouvé acquéreur. Au moment où les faits s'étaient déroulés, MM. D. _____ et F. _____ étaient inscrits au Registre Foncier comme seuls propriétaires de la parcelle en cause. Tant la promesse de vente que l'acte de vente définitif contenaient une clause conférant aux vendeurs la possibilité de constituer des servitudes nouvelles et ce

jusqu'à la délivrance du permis d'habiter. Le 25 mars 2009, Mme M_____ a répondu aux observations de Me B_____. L'acte de soumission au régime de la PPE avait été modifié alors que presque toutes les ventes, sauf une, avaient été signées, et ce sans aucun avis aux récents acquéreurs. La constitution de servitudes sur les locaux des containers n'était ni nécessaire ni utile à l'immeuble, selon la lettre et l'esprit de la clause contenue dans les actes de promesse et de vente. Les vendeurs, avec la complicité du notaire, avaient contourné les actes signés. Aucune information relative aux locaux n'avait été transmise aux acheteurs. Lors de l'assemblée générale des co-proprétaires du 23 octobre 2008 que la question avait été soulevée par M. G_____, l'un des acquéreurs, et M. F_____ avait alors évoqué les servitudes d'usage. L'autorisation de construire du chemin de N_____ mentionnait la déchetterie à 20 m de l'immeuble et cela déjà en 2007. Le 15 avril 2009, Me B_____ s'est déterminé. Il était inexact de dire que les acquéreurs n'avaient pas été avisés de ce que les promoteurs entendaient se réserver un droit d'usage sur les locaux initialement prévus pour le dépôt des containers à ordures. Il se souvenait que M. F_____ avait expliqué à certains des acquéreurs que les promoteurs entendaient se réserver ce droit pour « éviter que les propriétaires ne se battent pour disposer de ces espaces devenus vacants ». MM. D_____ et F_____, qui lui avaient confirmé avoir avisé tous les acquéreurs de leurs intentions, pouvaient être entendus en qualité de témoins. Le 28 mai 2009, la commission a prié MM. D_____ et F_____ d'indiquer par écrit l'usage fait des locaux initialement prévus pour les containers à ordures et pour lesquels des servitudes d'usage en leur faveur avaient été inscrites au registre foncier. Le 9 juin 2009, MM. D_____ et F_____ ont répondu à la commission. En leur qualité de maître de l'ouvrage, les frais de construction du dépôt créé par la commune sur la rue de N_____ pouvaient leur être facturés. Ils ignoraient si la commune était disposée à participer financièrement au surcoût engendré par la construction à l'extérieur et à défaut, quelles seraient les personnes tenues de prendre en charge ce supplément. A l'échéance du délai du contrôle des prix, de dix ans, appliqué à la PPE, ces locaux pourraient être vendus pour récupérer une partie de l'éventuel préjudice financier dans l'hypothèse où la commune refuserait de participer au surcoût généré par ses exigences. Ils pourraient être utilisés comme locaux d'archivage ou intéresser les occupants de l'un ou l'autre des immeubles de cette promotion. Leur souci était d'éviter les disputes pour l'obtention de l'attribution des locaux. La servitude devait permettre d'avoir un contrôle de la situation. Ils confirmaient que chaque propriétaire, lors de la signature des actes notariés, avait été informé individuellement de cet état de fait. Le 23 juin 2009, Me B_____ a été entendu par la commission. Me B_____ n'avait pas personnellement donné l'information aux acquéreurs au sujet des servitudes litigieuses, mais il avait entendu MM. F_____ et D_____ la donner à certains acquéreurs lors de la signature des actes de vente. Il ne se souvenait pas si tous les acquéreurs avaient été informés lors de la signature par M. F_____. Les co-proprétaires n'étaient pas entravés par les servitudes dans leur droit exclusif d'utilisation et d'aménagement des parties privatives, tels que les appartements, caves, garages et éventuellement les surfaces de jardin. Il était fréquent que des servitudes soient constituées parfois à la toute dernière minute avant la signature d'un acte de vente. Le point n'avait pas paru important et c'est pourquoi il ne figurait pas expressément dans l'acte de vente. Dans l'immeuble à côté de l'immeuble B sur lequel la même servitude avait été constituée il n'y avait eu aucun problème. Le conflit était alimenté par deux personnes uniquement. Les promoteurs s'étaient réservés la possibilité de constituer des servitudes dans la promesse de vente et ils avaient fait usage de cette clause, les co-proprétaires n'ayant subi aucun préjudice. Il était

prêt à proposer aux promoteurs l'abandon de cette servitude. Le 1^{er} septembre 2009, Me B_____ a fait parvenir à la commission un courrier de M. D_____ dans lequel ce dernier prenait l'engagement, pour lui-même et pour M. F_____, par gain de paix, de consentir à la radiation des servitudes litigieuses, à la condition que tous les frais de participation que la commune de Satigny, ou toute autre autorité pourrait faire valoir au sujet de l'implantation du nouveau système de tri des déchets soient pris en charge par les co-propriétaires et que ces derniers renoncent à toute prétention ou compensation financière envers eux. La dénonciation de Mme M_____ à l'encontre de Me B_____ devait être retirée et toute prétention abandonnée. Le 10 décembre 2010, Mme M_____ a informé la commission qu'elle retirait la dénonciation déposée contre Me B_____. Un accord avait été trouvé avec celui-ci et les promoteurs-vendeurs, ayant conduit à la radiation des servitudes litigieuses. Parallèlement, le 4 septembre 2009, le conseil de Madame S_____ et de son frère, Monsieur S_____, a dénoncé à la commission les faits suivants : Avec leur sœur Madame S_____, ils avaient vendu le 29 mai 2009 à Monsieur F_____ un immeuble sis _____, rue V_____ à Genève sur la parcelle n o _____, feuille _____. L'acte de vente définitif avait été instrumenté par Me B_____ et à l'article 18 de cet acte figurait la mention suivante : « Se référant aux dispositions légales fédérales et cantonales relatives à l'environnement, les vendeurs affirment qu'à leur connaissance, la parcelle objet de la présente vente, ne contient pas de déchets polluants dans son sous-sol et certifie (sic) qu'elle ne figure pas au cadastre des zones polluées ». Dans la promesse de vente, instrumentée par Me J_____, en la forme authentique le 12 mai 2005, modifiée par avenants instrumentés en la forme authentique les 27 juin et 28 novembre 2008 et reportant son échéance au 29 mai 2009, figurait la clause suivante : « Se référant aux dispositions légales fédérales et cantonales relatives à l'environnement, le promettant-vendeur affirme qu'à sa connaissance l'immeuble vendu ne fait pas l'objet de pollution et qu'il n'a aucun soupçon quant à une éventuelle existence d'un tel défaut ». Il s'était avéré que le sous-sol de la parcelle en question était pollué et qu'elle figurait au cadastre des sites pollués. En tant que notaire instrumentaliste, Me B_____ aurait dû procéder aux vérifications d'usage auprès des cadastres publics, dont celui des sites pollués ou s'il l'avait fait, il aurait manqué à ses devoirs en omettant d'en informer les parties. Ces faits causaient un dommage aux vendeurs dans la mesure où l'acheteur leur réclamait le remboursement du coût de dépollution de la parcelle estimé à CHF 100'000.-. En outre, dans le cadre d'une requête en mesures provisionnelles urgentes introduite par M. F_____ contre Mme et M. S_____, Me B_____ avait fourni un avis de débit du compte clients qu'il détenait auprès d'une banque et sur lequel figuraient notamment le montant, le bénéficiaire et le motif du transfert. Cette divulgation constituait une violation du secret professionnel. Le 17 septembre 2009, Me B_____, invité à répondre à la dénonciation de Mme et M. S_____, a remis en guise de réponse à la commission une copie du courrier envoyé le 16 septembre 2009 au mandataire des dénonciateurs. Les conjoints S_____ étaient devenus propriétaires de la parcelle par succession de leurs parents. La promesse de vente et d'achat avait été instrumentée par Me J_____, notaire choisi par les vendeurs, contrairement à l'usage en vigueur dans le canton de Genève. Le projet d'acte de vente avait été envoyé le 19 mai 2009 aux parties concernées qui avaient disposé du temps nécessaire pour prendre connaissance de son contenu. Contrairement aux engagements pris par les conjoints S_____ dans la promesse de vente et d'achat, les bâtiments n'avaient pas encore été vidés des machines et matériaux qu'ils contenaient et un appartement était occupé par un locataire. Lors de l'instrumentation du contrat de vente le 29 juin 2009, il avait donné lecture de l'acte, mot à mot et dans son

intégralité aux parties. En raison de la présence des machines qui se trouvaient encore dans les bâtiments, il se souvenait parfaitement s'être arrêté lors de la lecture à l'article 18 du contrat, relatif aux prescriptions de la législation sur l'environnement et avoir demandé aux vendeurs, du fait que des entreprises industrielles avaient occupé les lieux, si les activités déployées pouvaient présenter des risques de pollution. M. S_____ avait répondu de façon tout à fait formelle par la négative. L'engagement de vendre des consorts S_____ reposait sur une promesse de vente et d'achat authentique, instrumentée par un notaire, et ses avenants également reçus en la forme notariée. L'art. 9 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210), s'agissant de la force probante des actes authentiques, disposait que ceux-ci faisaient foi des faits qu'ils constataient et dont l'inexactitude n'était pas prouvée. Soit les vendeurs avaient été informés par leur notaire, lors de la signature de la promesse de vente et d'achat, que la parcelle figurait au cadastre des sites pollués et avaient caché frauduleusement à l'acquéreur un vice essentiel touchant la parcelle, soit Me J_____ n'avait pas informé ses clients de ce cas de pollution. Lui-même n'avait fait que reprendre la clause de l'acte authentique instrumenté par Me J_____ avec l'adjonction que la parcelle ne figurait pas au cadastre des sites pollués, selon la formule préconisée par la chambre des notaires. Les vendeurs étaient assistés par leur propre notaire et selon leurs déclarations réitérées, la parcelle vendue ne présentait pas traces de pollution. Il n'avait dès lors pas à contrôler ce point qui ressortait clairement de la promesse signée le 12 mai 2005 déjà. Le bâtiment sis à la rue V_____ n o _____, avant sa démolition, comportait une enseigne qui indiquait clairement qu'une carrosserie y avait été exploitée en son temps. A la signature de l'acte de vente, les vendeurs s'étaient bien gardés de signaler l'existence de cette carrosserie. Au contraire, M. S_____ avait affirmé sans la moindre ambiguïté qu'il n'existait aucun risque de pollution. Cette affirmation était contraire à l'obligation incombant aux vendeurs de renseigner correctement l'acquéreur sur les éléments essentiels se rapportant au bien-fonds vendu, dont ils avaient connaissance, et de nature à influencer les conditions de la transaction. Le père des vendeurs avait acquis cette propriété en 1956 et il était douteux que ces derniers n'aient pas eu connaissance de l'activité de carrosserie qui s'était déroulée dans le bâtiment. Quant à l'accusation de violation du secret professionnel, elle était ridicule car, notamment, la copie de l'avis de débit avait été envoyé à un avocat, tenu au secret professionnel ; l'avis de débit ne comportait pas de numéro de compte, ni d'établissement bancaire qui concernaient les vendeurs. Le 29 septembre 2009, les consorts S_____ ont persisté dans leurs explications auprès de la commission et le 8 octobre 2009, Me B_____ en a fait de même. Le 29 juin 2011, la commission a transmis à Me B_____ son préavis relatifs aux dénonciations de la PPE _____ N_____ (Satigny) et de Mme et M. S_____. Le retrait de l'une des dénonciations n'entraînait pas le dessaisissement de la commission, même si un accord avait pu être trouvé entre le dénonciateur et le notaire. Me B_____ n'avait pas respecté son devoir d'information vis-à-vis des acquéreurs. Il ne pouvait se fier à la seule parole des promoteurs selon laquelle ils avaient informé tous les acquéreurs de la modification de l'acte de soumission de la parcelle au régime de la PPE, lié aux actes de vente. Il lui appartenait de vérifier par lui-même si tous les acquéreurs avaient bien été informés et cas échéant, de les informer lui-même. Il incombait au notaire de vérifier systématiquement si la parcelle objet d'une vente, figurait au cadastre des sites pollués, accessible sur internet depuis le 1 er juin 2005 et constamment mis à jour depuis lors. S'il apparaissait que la parcelle était polluée, le notaire devait en aviser immédiatement l'acquéreur et le vendeur. Aucune vérification n'avait été effectuée par Me B_____, celui-ci s'étant fié aux déclarations de M. S_____ et à la promesse de vente établie en

2005 par Me J_____. La remise à l'acquéreur de la parcelle d'un avis de débit du compte clients du notaire sur lequel figuraient notamment le montant, le bénéficiaire et le motif du transfert ne constituait pas une violation du secret professionnel du notaire dans la mesure où aucune donnée confidentielle relative aux vendeurs n'y apparaissait. Il fallait tenir compte des antécédents de Me B_____ en matière disciplinaire, à savoir les avertissements prononcés les 9 janvier 2002 et 25 juillet 2007, ce dernier étant assorti d'une amende de CHF 3'000.-. Les faits examinés dans le cadre du présent préavis démontraient clairement que les deux avertissements portant sur la violation du devoir général de diligence n'avaient pas atteint leur but, à savoir la mise en garde adressée Me B_____ visant des faits similaires. La commission préavisait le prononcé d'un blâme. Le 18 juillet 2011, Me B_____ a fait parvenir ses observations à la commission. Elle n'avait pas pris en compte le fait qu'aucun dommage n'était subi par ses clients, notamment en raison des mesures prises ultérieurement pour résoudre le cas. Il avait mené à bien les négociations pendant plusieurs mois afin que MM. D_____ et F_____ renoncent complètement à leurs servitudes d'usage des locaux en sous-sol. Dans le cas des conjoints S_____, afin de ne pas ralentir les travaux de construction au préjudice des acquéreurs, il avait payé les frais de dépollution (CHF 75'43.85). Les deux dossiers étaient totalement indépendants l'un de l'autre et différents tant en ce qui concernait les faits qu'aux conséquences juridiques. Il avait mandaté un avocat pour faire reconnaître le caractère dolosif des déclarations de Mme et M. S_____ quant à l'état de pollution de la parcelle vendue et obtenir le remboursement de la facture de dépollution. La commission ne pouvait requérir une mesure disciplinaire à son encontre, aussi longtemps que ces actions, tendant à démontrer l'absence de responsabilité, n'étaient pas tranchées par les tribunaux ordinaires. Le 26 juillet 2011, la commission a envoyé un deuxième préavis identique au premier dans son dispositif, le premier n'étant qu'un projet qui avait été envoyé par inadvertance. Le 18 novembre 2011, la commission a remis à Me B_____ un nouveau préavis tenant compte dans son appréciation des nombreuses démarches entreprises, ainsi que des efforts financiers considérables pour atténuer les inconvénients et frais encourus par les promoteurs et propriétaires concernés dans les deux cas retenus. La commission préavisait le prononcé d'un avertissement assorti d'une amende de CHF 20'000.-. Le 30 novembre 2011, Me B_____, invité à se prononcer sur le préavis du 18 novembre 2011, a précisé que l'instruction avait été menée à charge sans que les personnes concernées n'aient été entendues. Ni MM. D_____ et F_____, ni les conjoints S_____, ni Mme S_____, ni Me J_____ n'avaient été entendus en qualité de témoins. La commission n'avait pas pris en compte l'absence de dommage des plaignants. En outre, les conditions nécessaires pour que sa responsabilité de notaire soit engagée n'étaient pas réalisées et l'action intentée à l'encontre des conjoints S_____ était pendante. Le 6 mars 2012, le département de la sécurité, de la police et de l'environnement, devenu le département de la sécurité (ci-après : le département) a infligé un avertissement assorti d'une amende de CHF 10'000.- à Me B_____. Le département renvoyait aux faits tels que retenus par la commission dans son préavis qui était annexé à l'arrêté. Me B_____ avait failli à son devoir de diligence et de conseil et avait fait preuve de négligence dans la surveillance de son clerc, indépendamment des raisons qui en étaient la cause et les conséquences qui en étaient résulté. L'absence d'audition des dénonciateurs et d'autres témoins relevait du pouvoir de décision de la commission et aucune demande n'avait été faite en ce sens auparavant par Me B_____. Le préavis n'avait pas suffisamment tenu compte des nombreuses démarches de Me B_____ ainsi que des efforts financiers considérables pour atténuer les inconvénients et frais encourus par les promoteurs et

propriétaires. En conséquence, au regard du principe de la proportionnalité, le département s'écarterait du préavis en ce qui concernait le montant de l'amende qui serait réduit à CHF 10'000.-. Le 23 avril 2012, Me B_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de Justice (ci-après : la chambre administrative) contre l'arrêté du département du 6 mars 2012, reçu le 8 mars 2012, en concluant à la nullité de celui-là et subsidiairement, à son annulation, ainsi qu'au renvoi du dossier au département pour qu'il soit procédé à l'audition de MM. F_____, D_____, de Mme S_____, M. S_____, Me J_____ et Me R_____, associé de Me B_____. Il concluait également au versement d'une indemnité de procédure. a. Concernant la PPE, l'élément déterminant consistait à établir si les futurs propriétaires avaient été informés lors de la signature des actes de vente de la constitution des servitudes querellées, dès lors que l'autorité intimée avait motivé la sanction par une violation du devoir d'information. Certains acheteurs avaient été informés lors de la signature des actes de vente, en sa présence et MM. D_____ et F_____ avaient attesté par écrit à la commission que tous les acquéreurs avaient été informés. Pourtant, le département avait retenu que les acheteurs n'avaient pas été informés. Il avait demandé que les vendeurs soient entendus par la commission en qualité de témoins à deux reprises, mais aucune suite n'avait été donnée à sa requête. En ne se prononçant même pas sur l'audition de témoins importants, et en ne procédant pas à celle-ci, l'autorité avait violé son droit d'être entendu. En outre, la décision querellée se fondait essentiellement sur un préavis du 3 février 2012 de la commission qui ne lui avait pas été communiqué. La réparation de cette violation n'était pas possible devant la chambre administrative et la décision devait être déclarée nulle, subsidiairement annulée. b. La sanction était infondée. Elle ne mentionnait même pas les dispositions de la loi sur le notariat du 25 novembre 1988 (LNot - E 6 05) qui auraient été violées. Il n'avait pas failli à ses devoirs d'information. Par surabondance de moyens, l'art. 52 al. 1 LNot posait comme condition que le dénonciateur ait subi ou subisse un dommage, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Les co-propriétaires n'avaient subi aucun dommage. Ils avaient acquis très exactement les biens immobiliers décrits dans les promesses de vente et d'achat qu'ils avaient signées. Même si les co-propriétaires invoquaient le fait que le bénéficiaire de la servitude d'usage du local aurait utilisé les passages communs et n'aurait pas payé les charges de la PPE, ce prétendu dommage éventuel ne s'était pas réalisé dès lors que la servitude avait été supprimée. Les consorts S_____ avaient reçu l'intégralité du prix de vente convenu. c. La sanction était en toute hypothèse disproportionnée. Si la chambre administrative estimait que la sanction était fondée, elle violait le principe de la proportionnalité. En l'espèce, le seul reproche qui pourrait lui être adressé mais qu'il contestait, était une violation de son devoir d'information. Toutefois, elle n'avait eu aucune conséquence pour les personnes concernées. Aucun élément objectif ne justifiait une sanction. Vu les circonstances, sa faute, si tant est qu'elle existait, était mineur. Il n'avait aucun intérêt financier ou d'autre nature à commettre cette prétendue faute. Il avait déployé des efforts et engagé des frais considérables pour en effacer les conséquences. Il avait reçu un avertissement en 2002 et un autre, combiné avec une amende CHF 3'000.- en 2007. Ces sanctions étaient anciennes et leur existence ne démontrait pas une volonté de violer systématiquement la loi. Il s'agissait dans le cas d'espèce d'une simple négligence dont il avait effacé par la suite toutes les conséquences. Seul un avertissement aurait pu lui être infligé. Le 7 juin 2012, le département a répondu au recours en concluant à son rejet. a. Une seule différence existait entre le préavis du 16 novembre 2011, soumis à Me B_____, et celui du 3 février 2012 auquel se référait la décision contestée. Il s'agissait d'une formulation qui de « vis-à-vis des

acquéreurs » devenait « vis-à-vis de tous les acquéreurs ». C'était sur la base de son pouvoir discrétionnaire et en application du principe de l'appréciation anticipée des preuves que la commission avait considéré que les auditions de témoins n'étaient pas susceptibles de modifier son opinion. Aucune violation du droit d'être entendu n'avait été commise. b. L'art. 2 LNot, concernant les obligations générales des notaires était parfaitement pertinent en l'espèce et constituait une base légale suffisante pour le prononcé d'une sanction disciplinaire. Les agissements ou omissions du notaire étaient propres à entamer la confiance du public en la profession. Il avait dû finalement se contraindre à entreprendre des démarches personnelles afin d'atténuer les conséquences engendrées par les manquements à ses devoirs professionnels. L'argumentation de Me B_____ revenait à vider de sa substance le devoir de conseil et d'information incombant au notaire en vertu de l'art. 8 LNot. Le dommage résultait dans la situation de fait intolérable qui avait perduré durant plusieurs mois avant que le notaire ne prenne des mesures pour obtenir la radiation des servitudes et la dépollution de la parcelle. c. Me B_____ minimisait la gravité de ses agissements en faisant valoir qu'ils n'étaient pas intentionnels mais qu'il s'agissait tout au plus d'une simple négligence. Le 29 juin 2012, Me B_____ a répliqué. L'autorité avait préféré retenir un fait faux plutôt que de procéder à des auditions de témoins. MM F_____ et D_____ pouvaient attester avoir informé tous les co-propriétaires. La commission n'avait pas établi les faits alors qu'elle avait pris trois ans et un mois pour prendre sa décision. En ce qui concernait les consorts S_____, toutes les parties avaient reçu le projet d'acte et avaient eu largement le temps d'en discuter avec leur conseil. L'autorité passait sous silence le fait que lors de la lecture de l'acte le vendeur avait affirmé avoir connaissance d'un problème de pollution. Il y avait clairement eu une déclaration d'un des vendeurs visant à dissimuler un défaut dont il ne pouvait ignorer l'existence et un silence de l'autre vendeur sur ce point. Ce fait ne pouvait lui être imputé puisqu'il avait même interrogé spécifiquement le vendeur sur ce point. L'art. 2 LNot ne constituait pas une base légale suffisante pour prononcer une sanction. Le 2 août 2012, le département a dupliqué en réitérant ses observations. S'agissant de la PPE, le devoir d'information incombait directement au notaire qui aurait dû informer ou du moins vérifier de lui-même que l'entier des co-propriétaires avait bien été informé. Quant au cadastre des sites pollués, il était consultable dès le 1er juin 2004. Le 16 janvier 2013, lors d'une comparution personnelle des parties, Me B_____ a exposé que son clerc, M. O_____, avait fait rajouter la mention des servitudes dans l'acte final de mise en PPE, à la demande des promoteurs. M. O_____ lui avait indiqué que les acquéreurs avaient été informés de ce rajout par les promoteurs. Ces derniers le lui avaient confirmé oralement, chacun de leur côté suite à sa demande. Par ailleurs, il avait assisté personnellement à la lecture de certains actes au moment de leur signature et avait pu constater que M. F_____ avait mentionné cet élément aux futurs co-propriétaires présents. De son point de vue, tous les co-propriétaires avaient valablement été informés par les promoteurs, personnes auxquelles il faisait confiance ayant déjà eu, à ce moment-là, l'occasion d'instrumenter des actes pour des promotions antérieures. La représentante du département a exposé que ce dernier avait estimé que tous les co-propriétaires n'avaient pas été informés en se fondant sur l'annexe du 9 décembre 2008 au procès-verbal de l'assemblée générale constitutive des co-propriétaires qui s'était tenue le 28 octobre 2008. La commission n'avait pas procédé à l'audition des promoteurs et des co-propriétaires, les pièces fournies apparaissant suffisantes pour statuer. Concernant les consorts S_____, Me B_____ a précisé qu'il avait établi l'acte de vente sur la base de la promesse établie par son confrère avec lequel il n'avait pas eu de contacts mais à qui il avait

transmis l'acte de vente sous forme de projet sans que cela ne suscite de réaction de sa part. La clause figurant dans son acte n'était pas identique à celle de Me J_____, parce qu'il avait repris la teneur recommandée par la chambre des notaires. Le cadastre des sites pollués n'avait qu'une valeur indicative. Lorsqu'il prenait un dossier en mains, dès le départ, il consultait ce cadastre mais dans le cas particulier, s'agissant d'un dossier repris d'un confrère, dans son esprit, ce dernier avait procédé à cette vérification et, cas échéant, informé les parties du résultat de cette vérification. La mention, dans l'acte, de la garantie du vendeur relativement à l'état du terrain offrait une meilleure protection à l'acquéreur que la simple mention d'une inscription ou non dans le cadastre des sites pollués puisque celui-ci n'était pas un registre bénéficiant de la foi publique. Il savait que le terrain vendu avait été la propriété du père de M. S_____ mais ignorait qu'elle avait été son affectation. Il l'avait appris bien après la signature de l'acte de vente, lorsqu'il avait reçu la photo du bâtiment sis autrefois sur la parcelle. Il persistait dans sa demande d'actes d'instructions. Le département a relevé que le cadastre des sites pollués fondait son existence sur le droit fédéral et qu'il était constamment mis à jour. Par ailleurs, quatre ans s'étaient écoulés entre la promesse d'achat-vente et l'acte de vente. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 16 janvier 2013. EN DROIT 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 l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Il est donc recevable. 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). 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 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. 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. 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. 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). 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. 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). * * * * * PAR CES MOTIFS LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE à la forme : déclare recevable le recours interjeté le 23 avril 2012 par Monsieur B_____ contre la décision du département de la sécurité du 6 mars 2012 ; au fond : l'admet ; renvoie le dossier au département de la sécurité au sens des considérants ; dit qu'il n'est perçu aucun émolument ; alloue à M. B_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'Etat de Genève ; dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF – RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF ; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique le présent arrêt à Me François Bellanger, avocat du recourant, ainsi qu'au département de la sécurité. Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Hurni et Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges. Au nom de la chambre administrative : le greffier-juriste : F. Scheffre le président siégeant : Ph. Thélin Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties. Genève, le la greffière :

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