

NE_GERICHTE TA.2005.6 vom 24. Oktober 2006

NE Tribunal cantonal, 2006-10-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2005.6

FR: NE_GERICHTE TA.2005.6 du 24 octobre 2006

IT: NE_GERICHTE TA.2005.6 del 24 ottobre 2006

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

E. 2

En vertu du principe de l'effet dévolutif (art.39 LPJA), l'autorité dont la décision est attaquée n'a pas à entrer en matière sur une demande de reconsidération présentée alors qu'un recours est pendant contre cette décision (v. Schaer, Procédure administrative, p.166 ad art.39 LPJA, note 1 et la jurisprudence citée). Conséquemment, l'Autorité de céans n'a pas à suspendre l'instruction de la présente cause, comme le recourant le demande dans son recours à la suite de la requête en reconsidération déposée subséquemment au recours auprès de l'intimée le 22 février 2005.

E. 3

a) Le jury qui fait passer les examens dispose d'une certaine marge d'appréciation pour évaluer la prestation d'un candidat. La note qu'il attribue dépend de circonstances qu'il est le mieux à même d'apprécier. Il en résulte que, de jurisprudence constante, le pouvoir de cognition de la Cour de céans est limité dans le domaine du contrôle de l'évaluation d'un examen, en ce sens que le Tribunal administratif se borne à vérifier si le jury n'a pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation (RJN 1996, p.159, 1989, p.188, 1980-1981, p.154). Cette limitation est admise par le Tribunal fédéral qui observe une retenue particulièrement marquée, même lorsque les épreuves portent sur l'aptitude à l'exercice d'une profession juridique, parce que l'évaluation repose notamment sur une comparaison des candidats et qu'elle comporte aussi, inévitablement, une composante subjective propre aux experts ou aux examinateurs; en principe, il n'annule donc le prononcé attaqué que si l'autorité intimée s'est laissée guider par des considérations étrangères à l'évaluation du résultat (ATF 121 I 230, 118 Ia 495, 105 Ia 191). Ainsi, le choix et la formulation des questions, le déroulement de l'examen, les critères adoptés par les responsables de la correction pour parvenir à la note incriminée et surtout l'appréciation des connaissances scientifiques d'un candidat à un examen relèvent avant tout du jury, particulièrement lorsqu'il s'agit d'une épreuve orale. Il est vrai que, s'agissant de l'appréciation d'un examen écrit, cette limitation du pouvoir d'examen est moins stricte que par rapport au contrôle des examens oraux, notamment parce qu'il n'est pas impossible, dans ce cas, de reconstituer les faits de façon complète (Garrone, Les dix ans d'un organe de recours original : La Commission de Recours de l'Université, SJ 1987, p.401 ss, 410-412; Johnson, La Commission de Recours de l'Université de Genève, SJZ 88 (1992), p.2 ss, 5). En revanche, et à l'inverse des griefs qui visent l'évaluation des connaissances du candidat, la Cour de céans, à l'instar du Tribunal fédéral, examine librement les éventuels vices de procédure ou de déroulement de l'examen (ATF 106 Ia 3; Garrone, op.cit., p.410; Johnson, op.cit., p.5). Le Tribunal

administratif peut donc revoir librement si le jury était composé régulièrement ou si un membre du collège d'examens se trouvait dans une situation faisant douter de son aptitude à faire passer les épreuves, par exemple. b) Selon l'article 14 al.2 de la loi sur le notariat (LN, RSN 166.10), l'examen porte sur les connaissances juridiques nécessaires et les aptitudes professionnelles du candidat. Il comprend deux épreuves écrites à raison de deux séances de quatre heures consistant dans la rédaction d'au moins un acte notarié par séance, d'après des thèmes choisis dans des matières différentes (art.17 du règlement d'exécution de la loi sur le notariat, RLN, RSN 166.101) et deux examens oraux de quatre heures consécutives à dix jours d'intervalle, portant sur les matières de droit public, privé et de notariat envisagées sous l'angle notarial (art.18 RLN). La commission apprécie globalement l'examen écrit, d'une part, et l'examen oral, d'autre part. Elle entend le candidat avant d'apprécier l'examen écrit. L'examen est jugé suffisant ou insuffisant. Pour réussir, le candidat doit être suffisant à l'examen écrit et à l'examen oral. L'examen jugé suffisant est acquis au candidat (art.19 RLN). La commission délibère et vote à huis clos. Elle tient un procès-verbal succinct de ses opérations, lequel est déposé au département (art.20). Si le candidat échoue lors de sa troisième tentative, ou s'il ne se présente pas à la session qui a suivi le deuxième échec, il n'est plus admis à se présenter à nouveau (art.21).

E. 4

a) En premier lieu, le recourant met en cause la régularité de la procédure. Il soutient tout d'abord que l'audition préalable aux délibérations de la commission telle qu'elle est pratiquée viole le droit d'être entendu des candidats. D'après sa description, ceux-ci sont invités à défendre leurs travaux et, leur temps de parole échu, n'ont plus la possibilité de répliquer aux arguments et aux critiques de la commission. Il relève à cet égard que l'un des experts lui a reproché lors de la motivation une "faute lourde" sans qu'il n'ait eu l'occasion de s'expliquer sur ce point. Selon le recourant, la procédure qui prévoit l'audition du candidat ne peut avoir de sens que si une occasion lui est donnée de prendre position sur une critique exprimée. L'audition ne peut se limiter à répéter les solutions consignées dans les actes, dans l'ignorance des critiques qui seront adressées et que le candidat peut d'autant moins prévoir lorsqu'elles sont gravement erronées. L'intéressé se fonde sur un arrêt du Tribunal fédéral en matière d'arbitrage (ATF 130 III 35) aux termes duquel la Haute Cour avait censuré une sentence arbitrale au motif que le tribunal arbitral avait basé sa décision sur un argument juridique inattendu et imprévisible sans avoir entendu les parties au préalable. b) X. ne peut valablement invoquer une violation de l'article 29 al.2 de la Constitution fédérale , comme garantie minimale du droit d'être entendu, à mesure que cette disposition n'accorde pas au candidat subissant un examen un droit de s'exprimer sur ses prestations avant une décision négative. L'examen peut en effet être apprécié par les experts à la lumière des critères d'examen, sans explications complémentaires de la part du candidat (ATF 113 Ia 288 ; 121 I 225 , cons.2b, p.227; SJ 1994 p.161; RJN 1989, p. 186). L'arrêt récent du Tribunal fédéral cité par le recourant (ATF 130 III 35), qui ne traite pas spécifiquement de la problématique de l'audition au cours d'un examen, n'est donc pas propre à remettre en cause la jurisprudence en la matière. L'article 6 CEDH n'offre en outre pas de protection plus étendue que l'article constitutionnel précité (v. notamment arrêt non publié du Tribunal fédéral du 06.10.00, [2P.104/2000], cons.3a) ou les garanties cantonales découlant de l'article 28 Constitution neuchâteloise. Le recourant peut par contre se fonder sur l'article 19 al.1 RLN , lequel étend la garantie minimale du droit d'être entendu de l'article 29 al.2 Cst.féd , en imposant expressément l'audition du candidat avant les délibérations. Il convient donc d'examiner si la commission a violé cette disposition. Le

libellé de l'article 19 al.1 RLN ("[la commission] entend le candidat avant d'apprécier l'examen écrit") ne donne guère de précision sur le déroulement de l'audition. Celle-ci est obligatoire et précède les délibérations finales. Selon la pratique actuelle, appliquée depuis plusieurs années, le candidat est invité au cours de cette audition à défendre ses travaux, à soulever des problèmes rencontrés lors de la réalisation des thèmes, puis, cas échéant, à répondre aux questions de la commission. Ces questions sont en rapport avec des critiques sous-jacentes et permettent donc au candidat d'éclaircir certains points. En conséquence, il est faux de prétendre qu'après son tour de parole, le candidat est réduit au silence. D'ailleurs, selon la commission, l'audition apparaît être une discussion ouverte entre juristes (v. observations du 20.06.05), ce que le recourant ne conteste finalement pas (observations du 31.08.05, p.2, b). En revanche, après les délibérations finales, le candidat n'est plus invité à s'expliquer sur les critiques, lesquelles n'ont pas nécessairement été soulevées et, partant, débattues, lors de l'audition. C'est précisément ce qui s'est passé sur la question fiscale (application ou non de l'article 172 LIFD dans le cas successoral, v. cons.5a ci-dessous). Il est toutefois douteux que cela puisse constituer une violation de l'article 19 al.1 RLN pour les motifs qui suivent. Bien qu'ayant déjà procédé à un échange de vues sur les actes rédigés (v. observations du 25.02.05, p.2, no 2.1), la commission n'a pas encore définitivement arrêté sa décision lorsqu'elle entend les candidats et il est encore théoriquement possible d'influencer le résultat. En ce sens, l'entretien doit être considéré comme une composante (orale) de l'examen écrit. Or, il appartient avant tout au jury – qui est plus à même d'apprécier les capacités de la personne examinée – de déterminer le déroulement (formulation et contenu des questions) de l'examen (v. cons.3a ci-dessus) et, cas échéant, de circonscrire les débats. Le but de l'audition est de permettre une évaluation plus approfondie de la prestation (RJN 1989, p.188) et non pas de procéder à une analyse méthodique de l'appréciation effectuée par la commission. Cela étant, la commission se doit tout de même de respecter des exigences formelles minimales, notamment de garantir une certaine égalité de traitement entre les candidats (RJN 1989, p.186). Or, force est de constater que la limitation de la discussion peut être créatrice d'inégalités. La commission pourrait par exemple discuter avec des candidats d'un problème important qu'elle aurait découvert après plusieurs auditions. Il en va de même lorsqu'un candidat soulève spontanément une difficulté qui avait échappé aux experts et qui concernent plusieurs candidats ayant déjà été entendus et évalués. Le recourant ne prétend toutefois pas que ce serait ici le cas, et pour cause, puisqu'il était le seul à se présenter lors de cette session. Pour le surplus, il connaissait cette pratique et a eu l'occasion de se préparer à l'entretien. Enfin, tous les candidats sont mis sur pied d'égalité et il n'est en l'espèce pas contesté que X. a été en mesure d'exercer son droit d'être entendu de la même manière que ses prédécesseurs. Au demeurant, le recourant fonde la violation du droit d'être entendu sur le fait qu'il n'a pas pu s'exprimer lorsque est survenue la critique selon laquelle il avait commis "une faute très lourde" en omettant de requérir des autorités fiscales une autorisation préalable, ainsi que le prévoit l'article 172 LIFD. L'intimée a toutefois relevé que cet élément à lui seul ne rendait pas l'acte insuffisant (observations du 25.02.05, p.4), ce que le recourant ne conteste pas (observations complémentaires du 31.08.05, p.2). Certes, de jurisprudence constante, lorsque est en cause la garantie du droit constitutionnel, l'intéressé n'a pas à prouver que s'il avait été entendu, la décision eût été différente: il suffit qu'il établisse qu'il n'a pas pu exercer son droit. Il s'agit de la nature formelle du droit d'être entendu (v. entre autres ATF 122 II 469, 120 Ib 379; RJN 2002, p.335 et les références). En revanche, lorsque la protection du droit cantonal est plus étendue que celle de l'article 29 al.2 Cst.féd., comme

c'est le cas en l'espèce (v. ci-dessus), le droit d'être entendu perd son caractère formel, en ce sens que sa violation n'est un motif d'annulation que si elle est préjudiciable à la partie qui ne s'est pas exprimée (v. Moor, droit administratif, vol.II, Berne 2002, p. 282s, Grisel, Traité de droit administratif, vol.I, p.380 et les références); or une éventuelle violation de l'article 19 al.1 RLN n'a de toute façon eu en l'espèce aucune influence sur le résultat (v. à ce sujet cons.5 ci-dessous). c) Le recourant estime encore que la commission n'a pas suffisamment motivé sa décision. Le fait de n'avoir pas tenu de procès-verbal détaillé ou de n'avoir pas laissé de traces, même sommaires, des motifs de l'échec constitue selon lui une violation du droit d'être entendu. Lorsque la décision porte sur le résultat d'un examen et que l'appréciation des experts est contestée, l'autorité satisfait aux exigences de l'article 29 al. 2 Cst.féd. si elle indique au candidat, de façon même succincte, les défauts qui entachent ses réponses et la solution qui était attendue de lui et qui eût été tenue pour correcte (SJ 1994, p. 161, cons.1b p.163). La garantie minimale constitutionnelle n'exige pas que la motivation soit fournie par écrit; celle-ci peut donc être orale, à moins que le droit cantonal n'en dispose autrement (SJ 1994 p.161, cons.1b p.162), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. De plus, ni la constitution fédérale, ni le droit cantonal n'imposent la tenue d'un procès-verbal détaillé (ATF 2P.104/2000, cons.3d, bb, en relation avec l'art.20 al.2 RLN). Compte tenu de ce qui précède, le recourant ne peut valablement critiquer l'absence de procès-verbal détaillé. A bien lire son recours, il laisse également entendre qu'un certain nombre de critiques ne sont survenues qu'au stade du recours, dans les observations de l'intimée du 25 février 2005. Celle-ci conteste ce point (v. observations du 25.02.05, p.2ss, no 2.2 et 2.6, du 20.06.05, p.2). En l'absence toutefois de procès-verbal d'examen, il est vain de prétendre que la commission n'a divulgué certains motifs qu'au stade du recours. Au demeurant, même à supposer que cela soit le cas, la jurisprudence considère qu'un éventuel défaut de motivation est réparé lorsque dans la procédure de recours, le recourant a eu la possibilité de déposer un mémoire complémentaire et de prendre position sur les motifs contenus dans la réponse de l'autorité intimée (SJ 1994, p.164 et les références). Précisément, le recourant a bénéficié d'une telle opportunité et a expressément renoncé à se déterminer sur l'argumentation de la commission (v. observations du 31.08.05, p.1).

E. 5

a) Pour le surplus, l'intéressé critique l'une des appréciations du thème successoral. Le travail consistait à procéder pour le compte d'une hoirie (dans laquelle figurait un pupille sous tutelle et une personne domiciliée à l'étranger) au partage successoral des actifs nets d'une succession comprenant un immeuble locatif qui devait préalablement être constitué en propriété par étages. Le recourant n'admet pas l'erreur selon laquelle il aurait omis de demander une autorisation préalable des autorités fiscales en vertu de l'article 172 LIFD. Il ressort des différentes pièces du dossier que cette question est sujette à controverse et que l'erreur n'apparaît pas évidente. Cela étant, l'Autorité de céans peut se dispenser d'examiner si l'appréciation sur ce point précis de la commission est arbitraire. En effet, l'intimée et le recourant admettent que cet élément n'est pas déterminant dans l'appréciation globale (v. observations du 25.02.05, p. 4, du 31.08.05, p.2). Par ailleurs, le recourant ne conteste pas les autres erreurs du thème successoral relevées par la commission. Il est renvoyé pour les détails aux explications convaincantes de cette autorité (observations du 25.02.2005 p.3 à 5). b) Le recourant prétend encore que le travail commercial, qui consistait à dresser le ou les actes authentiques nécessaires à la transformation d'une raison individuelle inscrite au registre du commerce en société anonyme, était impossible à effectuer selon le droit positif, puisque ni l'article 181 CO, ni la Loi sur la Fusion (LFus, RS 221.301) n'étaient

applicables. Conformément à l'article 14 al.2 LN, l'examen a pour but d'évaluer les connaissances juridiques, théoriques et pratiques ainsi que les aptitudes professionnelles du candidat. Le thème en question est en relation directe avec les modifications légales ayant débouché sur l'adoption de la LFus, entrées en vigueur au 1er juillet 2004, et apparaît en conséquence tout à fait adapté pour évaluer les capacités professionnelles d'un candidat notaire. En revanche, le fait de demander de réaliser un travail impossible en droit positif ne permettrait à l'évidence pas de remplir les buts prescrits dans la loi et, en ce sens, serait arbitraire. Cela dit, tout comme l'intimée, l'Autorité de céans ne saurait retenir l'argument du recourant selon lequel le thème ne pouvait pas être réalisé. En effet, il ressort clairement de la donnée que l'entreprise "Jean Rage Magic Snow" était une raison individuelle inscrite au registre du commerce. L'opération demandée était donc possible sur la base de la LFus (v. art. 69, 110 et 111 LFus, v. également en sus des références citées par l'intimée, Chaudet, Droit suisse des affaires, 2e édition, 2004, p.252, no 1296). Ayant négligé (à tort) les articles 69 et suivants LFus, X. n'a pas fait d'inventaire, lequel constitue la base du transfert de patrimoine, ainsi que le prescrit l'article 71 al.1 litt.b LFus. Il prétend a posteriori que le bilan fourni avec la donnée n'était de toute façon pas assez détaillé pour permettre de rédiger un tel acte. Certes, l'inventaire doit mentionner de manière individuelle la présence d'immeubles, de papiers-valeurs ou de valeurs immatérielles (v. PJ 14 du recourant, ch.8, qui reprend la teneur de l'art. 71 al.1 litt.b LFus); il ne ressort toutefois nulle part de la donnée (bilan compris) que l'entreprise "Jean Rage Magic Snow" possédait de tels éléments. En outre, l'Autorité de céans ne voit pas en quoi les autres objets du patrimoine, figurant dans le bilan, étaient insuffisamment détaillés (désignation concrète des objets du patrimoine selon le message du Conseil fédéral du 13.06.00, p.4115). Même à supposer qu'ils l'eussent été, le recourant devait considérer, ainsi que le précise la donnée, qu'il était en possession des documents nécessaires, de sorte que cela ne devait pas l'empêcher à rédiger les actes demandés. Pour le surplus, l'intéressé ne conteste pas avoir commis les erreurs relevées par la commission. On renvoie également pour les détails aux explications convaincantes de celle-ci (observations du 25.02.05, p.5 à 6). Compte tenu de ce qui précède, on ne peut raisonnablement conclure que la décision de la commission est insoutenable et injustifiable. Les demandes d'audition ne se justifient en conséquence pas (ATF 106 Ia 161, 101 Ia 404; RJN 1991, p.155).

E. 6

Mal fondé, le recours doit être rejeté. Vu l'issue du litige, les frais de la cause doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art.47 al.1 LPJA). Il n'est pas alloué de dépens (art.48 al.1 LPJA).

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