

VS_GERICHTE A1 20 17 vom 9. September 2020

VS Kantonsgericht, 2020-09-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1 20 17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_20_17)

FR: VS_GERICHTE A1 20 17 du 9 septembre 2020

IT: VS_GERICHTE A1 20 17 del 9 settembre 2020

Regeste

RVJ / ZWR 2021 55 Notariat Notariat ATC (Cour de droit public) du 9 septembre 2020 – A1 20 17 Examens de notaire - Exigences de motivation en matière de notation d'un examen (consid. 12.2). - En l'espèce, la notation, qui correspond à un travail clairement insuffisant, ne s'impose pas avec évidence et, en admettant qu'elle puisse se justifier, nécessite une motivation approfondie qui fait en l'état défaut (consid. 12.3).

Notariatsprüfungen - Anforderungen an die Begründung der Bewertung einer Prüfung (E. 12.2). - Im vorliegenden Fall ist die Benotung, die einer eindeutig unzureichenden Leistung entspricht, nicht selbstverständlich und bedarf, wenn sie gerechtfertigt werden kann, einer ausführlichen Begründung, an der es vorliegend fehlt. (E. 12.3). Faits (résumé) X. est licenciée en droit et titulaire du brevet d'avocat. Après deux

Erwägungen

E. 18

avril 1999 – Cst. ; RS 101 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_38/2017 du 16 mai 2018 consid. 4.4). Dans ce genre de litiges, le plaideur peut donc invoquer toute violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation et la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 78 let. a LPJA). La juridiction de recours fait cependant preuve d'une certaine retenue lorsqu'elle revoit l'évaluation matérielle d'une épreuve, ceci également dans les cas où elle serait en mesure de se livrer à une évaluation plus

- 4 - approfondie en raison de ses propres connaissances professionnelles sur le fond (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.4.1 et 6.2). Cette retenue n'est par contre pas de mise quand le recourant conteste l'interprétation et l'application de prescriptions légales ou se plaint de vices de procédure (ACDP A1 19 2 précité consid. 1.2 et A1 17 2 du 28 août 2017 consid. 2.2). 1.3 L'autorité attaquée a déposé le dossier complet de la cause, le 8 avril 2020, de sorte que la demande de la recourante en ce sens est satisfaite (art. 17 et 56 al. 1 LPJA). Il a également été fait droit à la requête que celle-ci a formulée le 18 mai suivant et qui requérait le dépôt de la donnée de l'épreuve pour les candidats de langue allemande. 2. L'affaire a trait à l'évaluation d'un examen d'une candidate au notariat, plus particulièrement à l'évaluation d'une épreuve de droits réels (acte I) pour laquelle a été attribuée la note 3. Après l'analyse d'une première question d'ordre formel (cf. infra, consid. 3), la Cour rappellera la donnée de cet examen (cf. infra, consid. 4), puis se penchera sur les griefs matériels que la recourante a formulés et cherchera à déterminer si ceux-ci sont de nature à rendre ladite évaluation illégale (cf. infra, consid. 5 à 12). 3.1 La recourante appuie ses critiques sur un avis du Prof. A _____ joint à son mémoire. Dans sa réponse au recours, la commission dénie toute valeur probante aux arguments et conclusions de ce spécialiste, estimant que, mandaté par la recourante, celui-ci ne dispose pas des qualités d'indépendance pour assumer un rôle d'expert, prend fait et cause pour la candidate et ne

fait, en définitive, que substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité attaquée, en tenant compte d'autres critères d'évaluation et sans démontrer en quoi l'attribution de la note contestée est erronée ou insoutenable. 3.2 Il est exact qu'une expertise privée, telle que celle émanant en l'occurrence du Prof. A _____, a valeur d'allégation de partie. Il sied néanmoins de rappeler que, compte tenu du principe de la libre appréciation des preuves, une telle expertise, menée par un expert ayant les compétences requises, peut cependant être dotée de la même force probante qu'une expertise judiciaire si elle apparaît complète et fiable (ATF 141 V 369 consid. 6.2 ; Benoît Bovay, Procédure administrative, 2e éd. 2015, p. 241). Or, force est d'admettre que la note dont se prévaut la recourante émane d'un spécialiste reconnu dans le domaine notarial, auteur notamment d'un ouvrage de référence en la matière (xxx). En outre, le Prof. A _____ s'est livré à une analyse détaillée du cas, en prenant en compte la donnée d'examen, l'acte rédigé par la recourante et le corrigé motivé de la commission d'examen. Dès lors, la Cour ne saurait écarter d'emblée l'avis

- 5 - de ce spécialiste : elle s'y réfèrera dans les considérants qui vont suivre et le confrontera aux arguments de l'autorité attaquée dans la mesure utile à la résolution du litige. 4.1 Cette question formelle étant traitée, il convient maintenant d'examiner le fond du recours. 4.2 L'épreuve de droit réel (acte I) comportait la donnée suivante (cf. pièces nos 000012 ss) : « B _____ SA, de siège à C _____, est propriétaire de la parcelle suivante sise sur la Commune de D _____ : [Extrait du registre foncier de D _____ relatif à la parcelle no yy1] E _____, administrateur unique de B _____ SA avec droit de signature individuelle, vous expose que B _____ SA envisage de construire plusieurs immeubles locatifs sur la parcelle yy1. Pour ce faire, la parcelle doit être morcelée. Les nouvelles parcelles yy2, yy3, yy4, yy5, yy6 et yy7 sont issues de la division. Il est prévu de construire sur les parcelles yy2, yy3, yy4, yy5 et yy6 dans les prochaines années, les différents édifices devant être organisés en propriétés par étages. Les bâtiments existants seront démolis. Les travaux de construction débiteront sur les parcelles yy6 et yy5 ; les autres constructions suivront selon la demande. E _____ a déjà discuté du projet avec un géomètre et vous soumet le procès-verbal de mutation annexé, qui prévoit les mutations à effectuer (par esprit de simplification, l'ancienne parcelle yy8 est entourée en jaune sur le plan de situation du procès-verbal de mutation). Il est important pour E _____ que toutes les parcelles disposent d'un équipement juridiquement garanti pour les futures constructions (notamment en lien avec toutes les conduites [électricité, eau potable, eaux usées, etc.]). La parcelle yy1 (nouvel état) sert à l'équipement des parcelles à construire. Sur cette parcelle doivent également être érigées les installations collectives qui serviront à tous les futurs propriétaires (notamment une place de jeux). En outre, à l'entrée de la parcelle yy1 (nouvel état) depuis l'embranchement de la route publique, quatre places de parc visiteurs doivent être créées. E _____ souhaiterait par ailleurs obliger les futurs propriétaires des parcelles yy6, yy5, yy4 et yy3 à ériger une haie homogène le long de leur limite avec la parcelle yy1 (nouvel état), d'une hauteur minimum de 1 m 50, afin de créer un écran visuel naturel uniforme. L'accès au parking souterrain est prévu depuis la parcelle yy7. Le parking souterrain doit conduire sous les parcelles yy6, yy5, yy4 et yy3 jusqu'à la parcelle yy2. Chaque immeuble locatif doit être relié directement au parking souterrain. Tous les copropriétaires des différents édifices peuvent ainsi acquérir des places de parc et disposent d'un accès direct à leur immeuble respectif. A l'heure actuelle, seules les parcelles yy6 et yy5 doivent être organisées en propriétés par étage[s] ; il est par conséquent prévu, pour l'instant, de n'individualiser dans le parking souterrain que 15 places de parc par immeuble locatif, et de vendre ces places

individuellement. Dans un premier temps, le parking

- 6 - souterrain sera construit jusqu'à la limite entre les parcelles yy5 et yy4. Toutefois, la construction ultérieure du parking souterrain doit d'ores et déjà être garantie juridiquement. E _____ souhaiterait déjà faire instrumenter les dispositions susmentionnées ; ceci à l'exception de la constitution de la propriété par étage[s], que vous ne devez pas encore préparer. Vous êtes mandaté, en qualité de notaire, aux fins d'instrumenter le(s) acte(s) authentique(s) ou autre(s) document(s) nécessaire(s), y compris les réquisitions, contenant toutes les dispositions permettant de sauvegarder au mieux la volonté et les intérêts de B _____ SA, y compris ses intérêts financiers. » « Questions complémentaires 1. E _____ vous demande une estimation des coûts aussi exacte que possible pour les dispositions susmentionnées, et ceci en lien avec les émoluments du Registre foncier, les droits de mutation, les frais du notaire ainsi que tous les autres coûts éventuels. Là où aucun calcul précis n'est encore possible, vous donnerez une estimation approximative en indiquant les paramètres selon lesquels ces coûts sont calculés. 2. E _____ souhaiterait vendre la parcelle yy3 dans son ensemble à F _____ SA, de siège à D _____. E _____ est administrateur unique avec droit de signature individuelle de F _____ SA. Les actions de F _____ SA sont détenues à raison de 50 % par E _____ et de 50 % par son associé G _____. Comme G _____ n'est pas du tout intéressé par cette opération, E _____ souhaiterait s'occuper du contrat et le signer seul. Dans ce cas, à quoi faut-il faire attention et pourquoi ? » Le procès-verbal de mutation joint à cette donnée d'examen (extraits tirés du registre foncier) incluait un plan de situation où figuraient la parcelle no yy1 (ancien état) ainsi que la délimitation future de toutes les parcelles issues de la division projetée de ce bien- fonds ; il comportait aussi la description (surfaces et couvertures du sol) de l'ancien état et du nouvel état. 5.1 Dans ses commentaires relatifs au travail rendu par la recourante, la commission d'examen formule tout d'abord trois critiques d'ordre général (cf. pièce n° 000043). 5.2 La première porte sur la formulation de l'acte, que la commission décrit comme « difficile à comprendre, car brouillonne ». La recourante conteste ce point de vue en s'appuyant sur la note du Prof. A _____, qui indique en page 11 ne pas partager du tout cet avis. Dans la mesure où l'autorité attaquée a indiqué, dans sa réponse, avoir simplement voulu mettre en exergue le fait que la copie n'était pas facilement lisible et n'avoir sur ce point pas retenu d'élément négatif influant sur la notation de l'épreuve, il n'y a pas lieu de s'attarder sur ce premier commentaire, sauf pour relever que la prétendue obscurité de ladite épreuve rédigée par la recourante n'a pas à entraîner une réduction de la note à attribuer.

- 7 - 5.3 Dans sa deuxième critique d'ordre général, la commission relève que la candidate n'a pas fait figurer, dans son acte, la date de naissance de l'administrateur de B _____ SA ; elle ajoute que la clause insérée à propos de la capacité civile de cette société est difficilement compréhensible et clairement insuffisante en lien avec la capacité de disposer de ladite société. Dans sa réponse au recours, la commission précise que la mention de la date de naissance de l'administrateur est une exigence figurant à l'article 80 alinéa 1 lettre e LN et qu'en ne s'y conformant pas, la candidate a démontré soit une méconnaissance de la loi, soit une mauvaise habitude rédactionnelle. Elle souligne aussi que le notaire doit porter une attention toute particulière à la capacité à disposer des parties à l'acte, raison pour laquelle tous les notaires valaisans adoptaient, pour se conformer aux exigences du registre foncier, une clause regroupant tant la capacité civile des parties que leur capacité à disposer. Dans le cas d'espèce, il n'y avait pas vraiment de justification à évoquer la capacité civile

de B _____ SA, puisque le notaire disposait d'un extrait du registre du commerce. Par contre, il était prudent de mentionner la capacité de disposer de cette société anonyme, surtout si celle- là ne ressortait pas des pièces justificatives en possession du registre foncier (art. 83 al. 2 let. c de l'ordonnance fédérale du 23 septembre 2011 sur le registre foncier [ORF ; RS 211.432.1]). Cette exigence ressortait d'ailleurs d'un extrait public donné à la connaissance de tous les notaires valaisans lors d'une séance des conservateurs du registre foncier du 2 février 2012. La recourante affirme que ce grief est totalement infondé, observant que l'absence de la date de naissance de l'administrateur n'a aucune incidence sur la validité de l'acte et que B _____ SA avait à l'évidence la capacité de disposer puisqu'elle était inscrite au registre du commerce. Elle se réfère en outre à l'avis du Prof. A _____, pour qui il s'agit de questions de détail qui n'invalident pas l'acte (cf. note p. 24 s.). De l'avis de la Cour, cet argument est vain. Il est constant que l'acte rédigé par la recourante n'indique pas la date de naissance de l'administrateur de B _____ SA (cf. pièce n° 000022), ce qui ne correspond pas aux exigences prescrites à l'article 80 alinéa 1 lettre e LN en cas de représentation des parties à l'acte ; la candidate ne le conteste d'ailleurs pas. En outre, celle-ci ne développe aucun motif expliquant pourquoi elle mentionne dans son acte la capacité civile de B _____ SA plutôt que sa capacité de disposer, laquelle est expressément mentionnée à l'article 83 alinéa 2 lettre c ORF comme élément devant faire l'objet d'un contrôle en cas de réquisition au registre foncier et semble faire l'objet d'une pratique cantonale bien établie, ainsi que la commission l'a relevé. Il s'ensuit que cette critique formulée par l'autorité attaquée résiste à l'examen.

- 8 - 5.4 La troisième critique d'ordre général concerne la description faite par la candidate, dans son acte, d'éléments qui ne sont pas forcément nécessaires (description de la parcelle, de la mention, de la servitude et des droits de gage, au lieu de se référer à une annexe intégrante) et le traitement du procès-verbal de mutation comme annexe intégrante au dit acte, alors que celui-là est pourtant dépourvu de signature. Dans sa réponse, la commission d'examen expose toutefois qu'aucun point négatif n'a été retenu en lien avec la description de la parcelle objet de l'acte. En outre, après avoir pris connaissance des arguments de la recourante s'agissant du traitement du procès-verbal de mutation, elle reconnaît avoir commis sur ce point une erreur d'appréciation devant conduire à augmenter la note obtenue de 3 à 3.1. La Cour tiendra compte de cette remarque dans le cadre de son appréciation de synthèse (cf. infra, consid. 12.2). 5.5 Attendu ce qui précède, des critiques générales formulées par la commission d'examen à propos de l'épreuve de la recourante, seules celles liées à l'absence dans l'acte de la date de naissance de l'administrateur de B _____ SA et de la capacité de disposer de cette société sont fondées. 6. Ensuite, s'agissant de la division de la parcelle no yy1, la commission d'examen observe que le report de la mention a été correctement traité, mais qu'en revanche, les reports de la servitude de passage, de la servitude de conduites et de la cédule hypothécaire sont très particuliers et suscitent des interrogations (cf. pièce no 000043). 6.1 A teneur de l'extrait du registre foncier figurant dans la donnée d'examen (cf. pièce no 000013), le no yy1 bénéficie d'une servitude de passage à pied et pour tous véhicules à charge de la parcelle no yy9, sise à l'ouest. Dans son acte, la recourante a fait figurer, à la suite de la division, un report de cette servitude uniquement en faveur de la parcelle no yy2 (nouvel état) puisque celle-ci « est seule concernée par cette servitude » ; elle a en même temps prévu la radiation de ladite servitude en faveur du no yy1 (cf. acte p. 3, sous pièce no 000024). Dans ses commentaires, la commission d'examen s'interroge sur les raisons pour lesquelles la candidate n'a pas prévu le report de cette servitude de passage sur les autres parcelles issues de la division et se

demande s'il est logique de procéder de cette manière (cf. pièce no 000043). Dans sa réponse au recours, elle précise que, sur cette question, elle n'a pas retenu chez la candidate une faute de principe grave justifiant à elle seule une perte « laborieuse » de points. Elle relève néanmoins qu'il convient généralement de faire montre de prudence avec les reports et que, sauf indication précise contradictoire, il est dommageable pour la parcelle dominante titulaire d'une

- 9 - servitude de perdre un droit acquis. Elle considère dès lors que le traitement par la candidate de cette servitude a été effectué d'une manière légère. La recourante objecte que son choix a été dûment explicité dans l'acte et qu'il a donc été porté à la connaissance de la comparante B _____ SA. Elle en déduit que cette solution a été discutée avec B _____ SA et qu'elle correspond à la volonté de cette société. Selon elle, ce choix peut d'ailleurs se comprendre par le fait que l'accès aux places visiteurs et au garage souterrain est réalisé depuis la route publique. Il résulterait ainsi des circonstances factuelles ressortant de la donnée d'examen et du plan de situation figurant dans le procès-verbal de mutation, lesquelles imposaient la radiation de la servitude sur les autres parcelles issues de la division, conformément à l'article 743 alinéa 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210 ; v. aussi note du Prof. A _____ p. 13 s.). Aux termes de cette disposition relative à la division d'un fonds, « si, selon les pièces justificatives ou les circonstances, l'exercice de la servitude se limite à certaines parcelles, cette servitude doit être radiée sur les parcelles non concernées ». De l'avis de la Cour, la donnée de l'examen pouvait inciter la candidate à procéder de la manière choisie, du moment que le no yy1 (nouvel état) devait servir à l'équipement des parcelles à construire nos yy2 à yy6 et que l'accès au parking souterrain projeté était prévu depuis le no yy7. On peut ainsi comprendre qu'à l'exception du no yy2 qui jouxte le fonds servant no yy9, les autres parcelles issues de la division n'ont pas d'intérêt au maintien de la servitude de passage qui pouvait ainsi être radiée. Le choix de la recourante apparaît donc résulter des circonstances du cas d'espèce, si bien qu'il peut objectivement se justifier conformément à l'article 743 alinéa 2 CC. On voit dès lors mal, in casu, quels éléments « dommageables » pour la comparante cette solution impliquerait. La commission d'examen n'indique d'ailleurs pas concrètement quels seraient ces inconvénients. Il s'ensuit que le traitement par la recourante du report de la servitude de passage dont il s'agit ne justifie pas de réduire la note de l'épreuve. 6.2 L'extrait du registre foncier figurant dans la donnée d'examen (cf. pièce no 000013) indique que le no yy1 est également au bénéfice d'une servitude de passage de conduites à charge de la parcelle no yy10, à l'est. Dans son acte, la recourante a fait figurer un report de cette servitude en faveur de toutes les parcelles issues de la division car « elles sont toutes concernées » ; elle a précisé que « l'accord écrit du propriétaire de la parcelle no yy10 [...] est produit et annexé » (cf. acte p. 4 s., sous pièces nos 000024 s.).

- 10 - La commission d'examen affirme ne pas comprendre pourquoi la candidate se réfère à l'accord du propriétaire du no yy10 et s'interroge sur la nécessité d'un tel accord (cf. pièce no 000043). La recourante explique que le libellé de cette servitude ne ressort pas de la donnée, de sorte qu'il n'est pas possible de déterminer si la division pourrait entraîner une aggravation inadmissible au sens de l'article 739 CC. Selon elle, cette question peut se poser et il est possible de la résoudre en requérant l'accord du propriétaire du fonds servant, ceci afin d'éviter de futurs litiges quant à l'interprétation du contrat constitutif de servitude. En outre, l'introduction de cet accord dans l'acte ne cause pas d'inconvénients à la comparante (v. aussi note du Prof. A _____ p. 14 s.). La recourante en déduit que la remarque de la

commission est injustifiée. Celle-ci admet, dans sa réponse au recours, que le choix de requérir l'accord du propriétaire du no yy10 est prudent, mais précise qu'il n'est pas nécessaire. Elle reconnaît également que cet accord ne nuit pas, mais souligne que le choix de la candidate peut démontrer une erreur de compréhension de la problématique du report des servitudes. De ce qui précède, la Cour retient que la solution proposée par la recourante n'a rien d'illégal et qu'elle ne met pas en danger les intérêts de sa cliente. Néanmoins, la candidate n'a donné aucune explication motivant son choix, par exemple dans les remarques annexées à son acte. Or, ce choix de requérir dans l'acte l'accord du propriétaire du fonds servant – accord en soi non indispensable – peut apparaître singulier sans les explications y relatives. Dans ces conditions, la commission d'examen était objectivement en droit de retenir que la solution proposée par la recourante pouvait laisser supposer que celle-ci n'était pas au clair quant à la nécessité de cet accord. 6.3 Selon l'extrait du registre foncier figurant dans la donnée d'examen (cf. pièce no 000013), le no yy1 est grevé d'un droit de gage immobilier sous la forme d'une cédula hypothécaire de registre (600 000 fr., 1er rang, intérêt max. 12 % ; créancier hypothécaire : H _____ AG, à I _____). Dans son acte, la recourante a prévu de reporter cette cédula hypothécaire en tant que « gage partiel » sur les cinq parcelles à bâtir nos yy2 à yy6 (120 000 fr. en 1er rang sur chacune d'elles), avec la radiation de l'inscription hypothécaire sur le no yy11 (ancien état) et moyennant l'accord du créancier-gagiste. Elle a en outre précisé que le droit de profiter des cases libres était maintenu (art. 814 CC ; cf. acte p. 4, sous pièce no 000025). 6.3.1 La commission d'examen qualifie cette solution de « très particulière ». Elle se demande pourquoi la candidate ne prévoit pas un droit de gage collectif sur les parcelles et s'interroge sur le caractère véritablement pratique de la solution consistant à répartir le montant du droit de gage. Elle relève aussi que l'expression « gage partiel » utilisée

- 11 - par la candidate n'est pas claire et indique ne pas comprendre la remarque en lien avec le droit de profiter des cases libres (cf. pièce no 000043). De son côté, la recourante soutient que sa solution est conforme au droit, en s'appuyant sur l'avis du Prof. A _____ qui, s'il admet que la division d'un bien-fonds conduit naturellement à un report des gages sur les parcelles issues de cette division, celles-ci étant grevées collectivement, relève que les gages peuvent aussi être répartis conformément aux articles 833 CC et 155 ORF, avec l'accord du créancier-gagiste. Le gage initial est ainsi remplacé par plusieurs gages indépendants, la créance n'étant de son côté pas répartie (cf. note p. 15 s.). Dans sa réponse (p. 7), l'autorité attaquée maintient que la solution de la candidate consistant à répartir le montant du droit de gage est laborieuse et clairement non conforme aux intérêts de la comparante ou de la banque. Dite solution compliquerait en outre la situation et les prochaines opérations à réaliser (constructions et ventes). La recourante réplique qu'au contraire, sa solution est la plus pragmatique (cf. réplique p. 5). 6.3.2 Lors de la division d'un bien-fonds grevé d'un droit de gage immobilier (en l'occurrence, une cédula hypothécaire de registre), la question du report de ce droit de gage sur les parcelles issues de cette division se pose. L'autorité attaquée et la recourante admettent que leurs deux solutions respectives sont parfaitement légales. En effet, aux termes de l'article 798 CC, « plusieurs immeubles peuvent être constitués en gage pour la même créance, lorsqu'ils appartiennent au même propriétaire ou à des codébiteurs solidaires » (al. 1 ; solution privilégiée par la commission) ; « dans tous les autres cas de gage constitué sur plusieurs immeubles pour une même créance, chacun des immeubles doit être grevé pour une part déterminée de celle-ci » (al. 2), la répartition de la garantie se faisant alors, sauf convention contraire, proportionnellement à la valeur des divers immeubles (al. 3 ; solution privilégiée

par la candidate). C'est sur ses aspects pratiques que la répartition du montant du gage sur les parcelles issues de la division, prévue par la recourante dans son acte, est critiquée par la commission d'examen. Celle-ci expose que cette solution est laborieuse et clairement non conforme aux intérêts de la comparante B _____ SA ou de la banque (i. e. la créancière-gagiste H _____ SA). Dite solution compliquerait la situation, tant de la comparante que de la banque, et compliquerait les prochaines opérations à réaliser, la donnée indiquant qu'une construction est imminente, de même que des ventes prochaines. Cette argumentation apparaît défendable. En effet, comme le relève d'ailleurs le

- 12 - Prof. A _____, la situation du cas d'espèce devrait conduire « naturellement [...] à un report des gages sur les parcelles résultant de la division, celles-ci étant grevées collectivement » (cf. note p. 15 ; v. aussi ATF 119 II 421 consid. 2 et 3b ; Thomas Geiser/Stephan Wolf [éd.], *Zivilgesetzbuch II – Basler Kommentar*, 6e éd. 2019, no 5 ad art. 833 CC). Il est indéniable que cette solution est bien plus pratique que celle consistant à répartir le montant du droit de gage, dès lors que, dans l'immédiat, les parcelles issues de la division demeurent la propriété de B _____ SA. Celle-ci n'a aucun intérêt actuel à voir ce montant être réparti au moyen de cédules hypothécaires distinctes sur chacun des cinq biens-fonds nouvellement créés. En effet, la donnée de l'examen mentionnait la construction à venir de plusieurs immeubles locatifs organisés en PPE sur les parcelles concernées, les travaux devant débiter d'abord sur les nos yy5 et yy6 et les autres constructions devant suivre ultérieurement en fonction de la demande. Or, les questions pratiques liées au dégrèvement de ces deux parcelles, afin d'en faciliter la vente, et à la constitution éventuelle de nouveaux droits de gage (art. 833 al. 1 CC, applicable à la cédule hypothécaire par renvoi de l'art. 845 CC ; sur ces questions, cf. p. ex. Thomas Geiser/Stephan Wolf [éd.], *op. cit.*, no 6 ad art. 833 CC ; Pichonnaz/Foëx/Piotet [éd.], *Code civil II – Commentaire romand*, Bâle 2016, no 9 ad art. 833 CC ; Paul-Henri Steinauer, *Les droits réels – Tome III*, 4e éd. 2012, no 2710 p. 205), pouvaient logiquement être traitées ultérieurement, lors de la constitution des deux PPE et de la vente de ces immeubles par B _____ SA, les trois autres parcelles – non concernées par ces opérations – pouvant rester grevées du droit de gage collectif dont le montant devait alors être adapté. Avec la solution du droit de gage collectif, la situation de la créancière-gagiste n'est en outre pas modifiée et la question – délicate – de son accord pour la répartition de la somme garantie ne se pose pas à ce stade. En définitive, le choix de la recourante pouvait apparaître peu adéquat parce qu'il ne correspondait pas véritablement à la volonté de la comparante de réaliser ses projets de construction par étapes et qu'il entraînait des écueils pratiques que le droit de gage collectif permettait, en l'état, d'éviter. Il s'ensuit que les griefs de la recourante sont écartés sur ce point.

6.3.3 La commission indique en outre que l'expression « gage partiel » utilisée par la candidate n'est pas claire. Il est exact que cette formule ne met pas expressément en évidence la création de plusieurs cédules. Dans la logique du choix opéré par la recourante consistant à répartir le montant du droit de gage sur les cinq parcelles issues de la division, on aurait pu s'attendre à ce qu'elle mentionne plusieurs droits de gage partiels en page 4 de son acte (cf. pièce no 000025) ainsi que dans ses réquisitions au registre foncier (cf. pièce no 000032), ce qui n'a pas été le cas.

- 13 - 6.3.4 La recourante a aussi fait mention en page 4 de son acte (cf. pièce no 000025) que « le droit de profiter des cases libres est maintenu (art. 814 CC) ». Selon cette disposition relative à l'ordre des cases hypothécaires, « lorsque des gages de rang différent sont constitués sur un immeuble, la radiation de l'un d'eux ne fait pas avancer le créancier

postérieur dans la case libre » (al. 1). « Le propriétaire a la faculté de constituer un nouveau droit de gage en lieu et place de celui qui a été radié » (al. 2). « Les conventions donnant aux créanciers postérieurs le droit de profiter des cases libres n'ont d'effet réel que si elles sont annotées au registre foncier » (al. 3). La commission d'examen indique ne pas comprendre pour quelles raisons la candidate fait mention dans son acte du maintien du droit de profiter des cases libres. La recourante explique qu'elle faisait référence à l'annotation de ce droit qui figurait sur l'extrait du registre foncier compris dans la donnée d'examen (cf. pièce no 000013) et qui devait être reportée dans le cadre de l'épuration du gage immobilier (art. 974a CC et 157 ORF ; v. aussi note du Prof. A _____ p. 16). Cette explication apparaît défendable ; le reproche formulé par l'autorité attaquée sur ce point précis ne peut donc pas être retenu en l'état. 7.1 Afin de garantir juridiquement l'équipement des parcelles issues de la division (hors parking souterrain, qui fera l'objet du considérant suivant), la candidate a prévu dans son acte de constituer quatre servitudes de passage de conduites (en bleu et en vert sur le plan annexé à l'acte) et quatre servitudes de passage à pied (en orange sur ledit plan ; cf. acte p. 5 et 6, sous pièces nos 000026 et 000027 ; cf. plan sous pièce no 000040). S'agissant de la constitution des servitudes de passage de conduites, la commission d'examen affirme que la formulation est lourde et difficilement compréhensible. Elle s'interroge sur la pertinence du choix de la candidate de prévoir plusieurs servitudes de ce type, alors qu'il aurait été plus logique de constituer une seule servitude avec des droits et des devoirs concernant toutes les parcelles. Elle reproche en outre à la candidate d'avoir omis certaines clauses, notamment en lien avec la répartition des frais. En ce qui concerne la constitution des servitudes de passage à pied, l'autorité attaquée fait valoir les mêmes remarques et relève qu'à la lecture de la donnée d'examen, l'utilité de ces servitudes est douteuse (cf. pièce no 000043). Elle précise, dans sa réponse au recours, n'avoir retenu aucune erreur de droit en lien avec la constitution de ces servitudes, mais elle conteste l'aspect pratique de cette solution en soulignant que celle-ci renchérit l'acte de manière inutile. Elle maintient également que la candidate aurait dû, pour davantage de clarté, mentionner dans son acte des clauses en lien avec la charge d'entretien des servitudes (art. 741 CC).

- 14 - La recourante objecte que sa solution de constituer des servitudes de passage de conduites qui ne sont pas totalement réciproques évite de grever certains fonds de manière inutile. Elle estime que le reproche de la commission concernant l'absence de clause de répartition des frais d'entretien est infondé, dès lors que la donnée d'examen ne contient aucune indication requérant de déroger au régime légal prévu à l'article 741 CC (v. aussi note du Prof. A _____ p. 23 s.). 7.2 De l'avis de la Cour, les arguments de la recourante n'ébranlent pas les critiques formulées sur ce point par la commission d'examen. En effet, la solution visant à constituer plusieurs servitudes de conduites, alors même qu'une seule aurait été suffisante, est indéniablement moins pratique et moins économique pour la comparante. De plus, la donnée d'examen étant muette sur la question de servitudes de passage à pied, le choix de constituer quatre servitudes de ce type ne paraît pas correspondre à la volonté de la comparante et contribue, de ce fait, à renchérir inutilement l'acte. Enfin, on aurait pu attendre de la candidate qu'elle indique la manière dont la charge d'entretien des servitudes ainsi constituées serait réglée, pour davantage de clarté, ne serait-ce qu'en se référant à l'article 741 CC. 8.1 S'agissant du parking souterrain, la donnée d'examen indiquait que l'accès était prévu depuis la parcelle no yy7, à l'est. Ce parking devait conduire sous les parcelles nos yy3, yy4, yy5 et yy6 jusqu'à la parcelle no yy2. Chaque immeuble locatif à bâtir devait y être relié directement, tous les copropriétaires

des différents édifices pouvant ainsi acquérir des places de parc et disposer d'un accès direct à leur immeuble respectif. Néanmoins, comme seules les parcelles nos yy5 et yy6 devaient être dans l'immédiat organisées en propriétés par étage, il était prévu, pour l'instant, de n'individualiser dans le parking souterrain que 15 places de parc par immeuble locatif et de vendre ces places individuellement. Dans un premier temps, le parking souterrain devait être construit jusqu'à la limite entre les parcelles nos yy4 et yy5. Toutefois, la construction ultérieure du parking souterrain devait d'ores et déjà être garantie juridiquement. 8.2 Dans son acte, la candidate a prévu de constituer cinq servitudes de passage à pied et à véhicule afin de garantir aux propriétaires des fonds dominants nos yy2 à yy6 l'accès au parking souterrain (sur le fonds servant no yy7) et la libre circulation dans ce parking (sous les fonds servants nos yy3 à yy6). Ces cinq servitudes étaient individualisées, grevant les fonds servants en fonction de l'emplacement de chaque fonds dominant (cf. acte p. 6, sous pièce no 000027). La candidate a aussi constitué dans son acte des servitudes réelles d'empiètement réciproques à charge et en faveur des parcelles nos yy2 à yy7. Elle a précisé que ces servitudes permettaient la réalisation du parking souterrain,

- 15 - qu'elles étaient également inscrites en faveur de la commune de D _____, que B _____ SA adoptait d'ores et déjà un règlement d'administration et d'utilisation du parking souterrain, conformément à l'article 740a CC, et que le droit de quitter la communauté par renonciation à la servitude d'empiètement était exclu pour 30 ans selon une convention à annoter au registre foncier (cf. acte p. 7, sous pièce no 000028). Enfin, la candidate a prévu la constitution de deux servitudes comportant chacune 15 places de parc dans le parking souterrain, sous la forme de servitudes personnelles en faveur de B _____ SA, cessibles et transmissibles, à charge du no yy5, respectivement du no yy6 (cf. acte p. 8, sous pièce no 000029). Dans ses remarques, elle a en outre précisé qu'il n'était pas possible de constituer un droit de superficie pour le parking souterrain (cf. pièce no 000042). La commission relève, dans ses commentaires, qu'elle peine à comprendre le choix de la candidate de constituer plusieurs servitudes de passage à pied et à véhicule, lesquelles apparaissaient inutiles du moment qu'elle prévoyait ensuite un empiètement. D'ailleurs, selon l'autorité attaquée, la solution relative à cet empiètement était totalement fautive et impraticable. En effet, un empiètement réciproque était incompréhensible et ne permettait pas de définir les droits et obligations des copropriétaires. Dite solution ne permettait en outre pas de vendre les places de parc et on ne comprenait pas l'utilité des servitudes de places de parc (cf. pièce no 000044). Dans sa réponse au recours, la commission ajoute notamment que la candidate a manifestement fait une grave erreur en prévoyant des servitudes d'empiètement réciproques, solution qui mettait à néant tous ses efforts pour aménager juridiquement le parking souterrain. Elle s'étonne en outre que la candidate n'ait pas traité dans ce cadre la question de la propriété du no yy7, point déterminant puisque l'accès au parking souterrain devait être construit sur ce bien-fonds. La recourante rappelle d'abord qu'une servitude de superficie n'était pas possible pour traiter cet aspect du cas, ce qu'elle avait correctement appréhendé dans ses remarques. Elle ajoute que sa solution répond aux attentes de B _____ SA, puisque la construction ultérieure du parking souterrain est garantie, les servitudes de passage à pied et pour tout véhicule permettent d'accéder au dit parking et aux immeubles et les servitudes personnelles cessibles et héréditairement transmissibles garantissent l'usage des places de parc à l'intérieur du parking. Elle admet que la constitution de servitudes réciproques d'empiètement pour l'ensemble du parking souterrain est discutable, mais précise avoir prévu l'adoption d'un règlement d'administration et d'utilisation, conformément à l'article

740a CC. La recourante en infère que l'autorité attaquée se

- 16 - méprend, non seulement en retenant que sa solution est totalement fautive et impraticable et qu'elle ne permet pas de définir les droits et obligations des copropriétaires, mais aussi en remettant en question la possibilité de vendre les places de parc, vu la constitution de servitudes personnelles, cessibles et transmissibles (v. aussi note du Prof. A _____ p. 19 ss). 8.3 La constitution de servitudes d'empiètement est rendue possible par l'article 674 CC. Selon cette disposition, les constructions et autres ouvrages qui empiètent sur le fonds voisin restent partie intégrante de l'autre fonds, lorsque le propriétaire de celui-ci est au bénéfice d'un droit réel (al. 1). Ces empiètements peuvent être inscrits comme servitudes au registre foncier (al. 2). Lorsque le propriétaire lésé, après avoir eu connaissance de l'empiètement, ne s'y est pas opposé en temps utile, l'auteur des constructions et autres ouvrages peut demander, s'il est de bonne foi et si les circonstances le permettent, que l'empiètement à titre de droit réel ou la surface usurpée lui soient attribués contre paiement d'une indemnité équitable (al. 3). Une servitude d'empiètement permet ainsi à une partie de construction empiétant sur un fonds voisin (le fonds servant) de rester partie intégrante du fonds sur lequel la construction principale est érigée (le fonds dominant) ; elle oblige le propriétaire du fonds servant à tolérer l'empiètement et confère au propriétaire du fonds dominant la propriété sur les parties de construction qui empiètent sur le fonds servant (cf. p. ex. Cyril Galland, *Le contenu des servitudes foncières*, thèse Fribourg 2013, nos 581 s., p. 158). La solution prévue par la recourante, si l'on essaie de la comprendre, implique que chacune des parcelles nos yy2 à yy7 est à la fois fonds dominant (bénéficiant d'une servitude d'empiètement pour toutes les parties de construction du garage souterrain qui empiètent sur les cinq autres fonds) et fonds servant (ayant à sa charge les servitudes des cinq autres fonds pour la partie du garage souterrain qui y est bâtie). A l'instar de l'autorité attaquée, la Cour discerne mal comment un fonds dominant pourrait bénéficier d'une servitude d'empiètement pour des parties de construction bâties sur des fonds voisins, alors même que la construction qui se trouve sur ce fonds est elle aussi à considérer en tant qu'empiètement. La recourante n'expose aucunement les étapes de son raisonnement et les détails de sa construction juridique, qui consiste en plusieurs servitudes réciproques de ce type en faveur et à charge des fonds nos yy2 à yy7. Certes, l'aménagement d'un garage collectif au moyen d'une (seule) servitude d'empiètement reste possible, mais la construction juridique est alors totalement différente de celle prévue par la candidate et suppose, comme le fait remarquer l'autorité attaquée, de traiter en particulier la question du fonds qui sert d'entrée au parking souterrain et de son

- 17 - régime de propriété (sur cette question, cf. Roland Pfäffli / Amédéo Wermelinger, *Le propriétaire d'étages et sa place de parc*, in : not@lex 2/15 p. 68 s.), point que la recourante n'aborde pas dans son éprouve. Elle semble d'ailleurs l'admettre, lorsqu'elle qualifie sa solution de « discutable » et évoque la possibilité de prévoir une seule servitude d'empiètement dont bénéficierait le no yy7, destiné à être détenu en copropriété ordinaire, à charge des autres parcelles sur lesquelles le parking souterrain devait être érigé (cf. mémoire de recours p. 12). De son côté, le Prof. A _____ qualifie la solution de la candidate de « douteuse », mentionnant lui aussi que, dans cette situation, « il n'existe plus de véritable rattachement à un fonds principal, dont la propriété serait étendue sur le fonds voisin par l'effet de la servitude » (cf. note p. 21). Partant, il y a lieu de retenir que la solution prévue par la candidate sur ce point sort manifestement du cadre que prévoit l'article 674 CC et ne permet aucunement de garantir la construction du parking souterrain.

L'adoption d'un règlement d'administration et d'utilisation du parking souterrain, conformément à l'article 740a CC, ne suffit manifestement pas à pallier ce problème. Dans ces conditions, les critiques de la commission sont sur ce point justifiées. 9.1 La donnée d'examen mentionnait en outre que la parcelle no yy1 (nouvel état) devait servir à l'équipement des parcelles à construire et aux installations collectives destinées à tous les futurs propriétaires (notamment une place de jeux). Elle précisait qu'à l'entrée de ce bien-fonds depuis l'embranchement de la route publique, quatre places de parc visiteurs devaient être créées. 9.2 La candidate a traité cet aspect du cas en constituant le no yy1 (nouvel état) en tant que fonds dépendant des parcelles nos yy2 à yy6, précisant que la mention du lien de dépendance devait figurer sur le feuillet des immeubles principaux et attirant l'attention de la comparante sur la portée et les conséquences de ce lien de dépendance (art. 655a CC et 95 ORF). Elle a expressément mentionné dans son acte que ce bien-fonds servait à l'équipement des immeubles principaux, notamment à la création d'une place de jeux utilisable par tous les propriétaires de parts d'étage desdits immeubles et dont l'emplacement était dessiné en violet sur le plan de situation annexé à l'acte. Elle a encore indiqué que quatre places de parc visiteurs seront réalisées sur le fonds dépendant, selon une assiette dessinée sur le plan précité (cf. acte p. 8 et 9, sous pièces nos 000029 et 000030 ; plan, sous pièce no 000040). Dans ses commentaires, la commission d'examen reproche à la candidate de n'avoir traité ni la problématique du passage, ni les quotes-parts de copropriété. Elle relève

- 18 - aussi que la candidate a omis d'indiquer si les droits de jouissance attribués étaient modifiables au regard des règles ordinaires de majorité. Enfin, elle observe qu'en page 9 de son acte, la candidate a conclu son paragraphe traitant du fonds dépendant en indiquant que « ces obligations seront reprises par les acquéreurs de PPE des immeubles principaux » (cf. pièce no 000030) ; la commission qualifie cette phrase de choquante et se demande si les éléments auxquels la candidate fait référence sont des dispositions de nature obligationnelle ou des droits réels (cf. pièce no 000044). Selon la recourante, ces critiques sont insoutenables, la commission méconnaissant les dispositions légales topiques régissant la constitution d'un fonds dépendant (art. 655a CC et 95 ORF). Elle expose d'abord, s'agissant de la problématique du passage, qu'il n'est pas nécessaire de constituer une servitude en faveur uniquement des immeubles principaux puisque les propriétaires de ceux-ci ont, de par la loi (art. 648 al. 1 CC), la faculté de jouir et d'user de l'immeuble dépendant dans la mesure compatible avec le droit des autres ; le fait qu'une route soit aménagée sur ce fonds dépendant impliquait d'office la faculté pour tous ses propriétaires de l'utiliser. Ensuite, la recourante signale, en lien avec le traitement des quotes-parts de copropriété, qu'en vertu de l'article 646 alinéa 2 CC, celles-ci sont présumées égales, ce qui vaut également en matière de copropriété sur un immeuble dépendant (cf. ATF 111 II 26, traduit au JdT 1986 I 111). Elle relève que la donnée d'examen n'exigeait d'ailleurs pas que ces quotes-parts soient divisées de manière inégale et en déduit que sa solution était exempte de tout reproche. Il en allait de même pour la question des droits de jouissance, la donnée ne comportant aucune indication quant à une éventuelle volonté de la comparante de modifier le régime légal prévu aux articles 646 ss CC. Enfin, pour ce qui concernait la phrase que la commission qualifiait de choquante, elle ne faisait que reprendre le régime légal, la candidate ayant bien mentionné dans son acte la destination du fonds dépendant et les futurs propriétaires des immeubles principaux étant liés par dite destination qui ne pouvait être modifiée qu'avec le concours de tous (sur ces points, v. aussi note du Prof. A _____ p. 17 à 19). Dans sa réponse au recours, la commission a admis que la

recourante avait, certes, choisi la bonne solution en créant une parcelle dépendante. Néanmoins, dite solution était perfectible à plusieurs égards. Ainsi, si la loi n'obligeait pas à indiquer les quotes- parts pour le fonds dépendant, il aurait été « prudent et de bon aloi » de faire figurer ces précisions dans l'acte, afin d'éviter d'éventuels conflits entre les copropriétaires. En outre, la phrase qui figurait en page 9 de l'acte et qui évoquait la reprise des obligations par les acquéreurs, laissait planer le doute sur la compréhension ou non par la candidate

- 19 - de la distinction importante entre « obligation réelle » et « obligation de nature obligationnelle ». La recourante a souligné, dans sa réplique, que la commission admettait la justesse de sa solution en lien avec le fonds dépendant et que les critiques formulées en la matière ne visaient qu'à signaler d'éventuelles améliorations que les examinateurs justifiaient uniquement en invoquant « la prudence », ce qui ne devait aucunement conduire à une perte de points dans le cadre de l'évaluation de l'épreuve. 9.3 Le premier reproche que formule l'autorité attaquée en lien avec la création du fonds dépendant est que la recourante n'a pas traité la problématique du passage sur le no yy1 (nouvel état). Il est exact, à la lecture de l'épreuve, que la candidate a constitué le fonds dépendant sans évoquer cette question. Même si cette manière de faire n'entraîne pas de problèmes juridiques particuliers dans le cas d'espèce, pour les raisons que la recourante mentionne en page 9 de son mémoire (v. aussi note du Prof. A _____ p. 17), il résulte de cette absence totale d'indication un manque de clarté qui nuit à la bonne compréhension de l'acte, le lecteur devant procéder par déduction afin de saisir comment se règle la question des droits de passage. Comme le relève l'autorité attaquée dans sa réponse (p. 8), il peut être attendu de l'officier public qu'il expose de manière précise et complète la solution retenue dans son acte, afin d'éviter de confronter les parties à des difficultés d'interprétation. Or, pour la question des droits de passage sur le fonds dépendant, la candidate ne l'a pas fait, alors même qu'elle a expressément donné tous les détails relatifs, par exemple, à la place de jeux. Dans ces conditions, la commission pouvait légitimement s'interroger sur cette différence de traitement quant aux équipements installés sur le fonds dépendant et retenir que l'épreuve était perfectible sur ce point précis. La deuxième critique de la commission d'examen concerne les quotes-parts de copropriété, lesquelles n'ont, elles non plus, pas été mentionnées par la candidate lorsque celle-ci a procédé à la constitution du fonds dépendant. L'autorité attaquée et la recourante s'entendent pour reconnaître que la loi ne contraint pas l'officier public, lors de la création d'un fonds dépendant en copropriété, à indiquer la répartition des quotes- parts de ce fonds. Le régime de la copropriété suppose en effet que plusieurs personnes aient, chacune pour sa quote-part, la propriété d'une chose qui n'est pas matériellement divisée (art. 646 al. 1 CC), les quotes-parts étant alors présumées égales (art. 646 al. 2 CC). Comme le signale la recourante, cette présomption légale d'égalité des quotes- parts demeure même si les intérêts des différents copropriétaires sont inégaux, sauf convention contraire passée en la forme authentique (cf. ATF 111 II 26 consid. 5). Ainsi,

- 20 - dans le cas d'espèce, il pouvait être déduit que la présomption légale s'appliquait et que les quotes-parts de copropriété du fonds dépendant étaient égales. Cela étant, sur ce point également, la Cour constate que le défaut d'indications caractérisant l'acte rédigé par la candidate n'est pas en soi illégal, ce que la commission reconnaît par ailleurs. Cependant, cette approche minimaliste fait que la solution retenue n'est pas clairement mise en évidence et qu'elle doit, au contraire, être déduite de la loi, voire de la jurisprudence et de la

doctrine. Il en résulte un certain flou susceptible de faire place à des interprétations génératrices de conflits potentiels entre les copropriétaires. Partant, ce reproche formulé par l'autorité attaquée peut être retenu. Dans sa troisième critique, la commission d'examen relève que la candidate a omis d'indiquer si les droits de jouissance attribués étaient modifiables selon les règles ordinaires de majorité. La recourante répond que le régime légal de la copropriété est prévu aux articles 646 ss CC et que la donnée de l'épreuve ne comportait aucune indication quant à une éventuelle volonté de la comparante de modifier ce régime, ce qui expliquait qu'elle n'en n'avait pas fait mention dans son acte. A l'instar des critiques précédentes, cette remarque pointe le défaut de précision – en soi non illégal – de l'acte rédigé s'agissant des règles régissant les rapports entre les copropriétaires du fonds dépendant. Elle peut se justifier, pour les mêmes motifs que ceux mentionnés aux paragraphes précédents, qui tiennent à la clarté de la solution retenue. En effet, même si celle-ci ne prévoit aucune dérogation au régime légal ordinaire de la copropriété, il n'apparaît pas inutile de le mentionner expressément dans l'acte afin que les parties et leurs successeurs juridiques soient dûment informés. Enfin, le dernier commentaire de la commission d'examen en lien avec la constitution du fonds dépendant concerne la phrase suivante figurant en page 9 de l'acte rédigé par la candidate : « ces obligations seront reprises par les acquéreurs de PPE des immeubles principaux » (cf. pièce no 000030). Selon l'autorité attaquée, cette phrase est choquante et laisse planer le doute sur la compréhension ou non par la candidate de la distinction importante entre « obligation réelle » et « obligation de nature obligationnelle ». Les « obligations » auxquelles la recourante fait référence sont celles qui caractérisent de manière générale le régime légal de la dépendance (art. 655a CC et 95 ORF, que la candidate cite juste avant la phrase en question), mais aussi celles qui découlent in casu de la destination du fonds dépendant à des fins d'équipement, la candidate mentionnant plus haut la place de jeux et les places de parc pour les visiteurs (cf. acte p. 8 et 9, sous pièces nos 000029 et 000030). Il s'agit d'obligations réelles (ou propter rem), puisque la qualité de débiteur desdites obligations est attachée à la propriété du bien-fonds

- 21 - dépendant et, consécutivement, des fonds principaux (cf. Paul Piotet, Transferts de propriété, expectatives réelles et substitutions fidéicommissaires, Berne 1992, no 153 p. 45). Ainsi, dès le moment où un acquéreur est inscrit au registre foncier en tant que copropriétaire de ces fonds, il est de plein droit lié par les obligations précitées, sans qu'aucune entente contractuelle particulière ne soit nécessaire pour faire naître le rapport d'obligation. La formulation utilisée par la candidate dans son acte, mentionnant expressément la reprise desdites obligations par les futurs acquéreurs de parts de PPE, pourrait donc effectivement laisser penser qu'elle a méconnu la nature réelle des obligations en question, point que l'autorité attaquée pouvait objectivement relever. 10.1 En outre, selon la donnée de l'épreuve, l'administrateur de B _____ SA souhaitait obliger les futurs propriétaires des parcelles nos yy3 à yy6 à ériger une haie homogène d'une hauteur minimum de 1 m 50 le long de la limite avec la parcelle no yy1 (nouvel état), afin de créer un écran visuel naturel uniforme. 10.2 La recourante a prévu, dans ce but, une charge foncière en faveur du no yy1 (nouvel état) et à charge des quatre autres parcelles citées plus haut. Elle a indiqué que cette charge permettait au propriétaire du fonds bénéficiaire de contraindre les propriétaires des fonds grevés à planter, entretenir, tailler et remplacer une haie de thuyas homogène le long de la limite avec la parcelle no yy1 (nouvel état), d'une hauteur de 1 m 50. Elle a fixé la valeur de cette charge foncière à 5000 fr., due solidairement par les propriétaires des fonds grevés, lesquels étaient par ailleurs autorisés à

pénétrer sur le no yy1 (nouvel état) afin de planter, d'entretenir ou de remplacer la haie (cf. acte p. 9, sous pièce no 000030). Dans ses commentaires, la commission d'examen indique que la charge foncière a été traitée correctement, mais précise que, compte tenu de la hauteur de la haie, elle aurait attendu de la candidate qu'elle prévoise une servitude (pièce no 000040). De l'avis de la recourante et du Prof. A _____ (cf. note p. 22), il n'est pas juridiquement possible de prévoir une servitude dans le cas particulier, car l'aménagement de cette haie s'assimile à une obligation de faire, laquelle ne peut être rattachée qu'accessoirement à une servitude (art. 730 al. 2 CC). Répondant à ces arguments, l'autorité attaquée soutient que la candidate n'a pas vu le problème que posait la hauteur minimum de la haie en lien avec la distance à la limite (art. 145 ss de la loi du 23 mars 1998 d'application du CC – LACC ; RS/VS 211.1). Le résultat souhaité par la comparante n'était ainsi pas atteint (cf. réponse p. 8 et 9).

- 22 - 10.3 Selon l'article 782 CC, la charge foncière assujettit envers un tiers le propriétaire actuel d'un fonds à certaines prestations pour lesquelles il n'est tenu que sur son immeuble (al. 1) ; elle peut être due au propriétaire actuel d'un autre fonds (al. 2). Les prestations dues sont, en règle générale, positives et consistent en une obligation de faire à charge du propriétaire grevé ; elles sont, dans la majorité des cas, périodiques ou, plus exactement, répétées (à titre d'exemple, l'obligation d'entretien d'une haie ; cf. Pichonnaz/Foëx/Piotet [éd.], op. cit., nos 6 et 7 ad art. 782 CC ; sur la notion de charge foncière, v. aussi Cyril Galland, op. cit., nos 1166 p. 305 ss). Comme on le voit, le choix de la candidate de prévoir une charge foncière pour l'entretien de la haie vive souhaitée par la comparante est donc a priori adéquat. Cette solution est toutefois incomplète. En effet, l'autorité attaquée mentionne qu'elle attendait de la candidate la constitution d'une servitude, la charge foncière ne permettant pas de régler le problème que posaient la hauteur minimale de la haie vive et, corrélativement, la distance à la limite du fonds voisin. A cet égard, la Cour observe que les articles 145 à 149 LACC – adoptés en vertu de la réserve qu'accorde l'article 688 CC au droit cantonal, traitant des plantations et inclus dans un chapitre de la loi consacré aux rapports de voisinage en général – règlent notamment la distance minimale à respecter avec le fonds voisin lors de la plantation de différents types d'arbres en fonction de leur hauteur (art. 146 LACC). En particulier, les arbustes et buissons doivent tenir une distance minimale de 50 cm à la limite du fonds voisin (art. 146 al. 1 let. d LACC) et, en vertu de l'article 146 alinéa 2 LACC, leur hauteur ne doit pas excéder le double de la distance à la limite. Aux termes de l'article 152 alinéa 1 LACC, les clôtures constituées en haies vives sont soumises aux dispositions précitées. Conformément à ces dispositions, l'aménagement d'une haie vive d'une hauteur de 1 m 50 par les propriétaires des parcelles nos yy3 à yy6 suppose que les arbres soient implantés au moins à 75 cm de la limite avec le no yy1 (nouvel état). Si cette haie vive devait être implantée à une distance inférieure à la limite (voire sur celle-ci), alors une servitude devait être prévue à la charge de la parcelle précitée, dont les propriétaires devaient tolérer le non-respect de la distance légale. La charge foncière prévue par la candidate ne permet pas de traiter cette problématique liée à l'implantation de la haie. Celle-là n'évoque d'ailleurs à aucun moment la question de la distance à la limite en lien avec la hauteur minimale de 1 m 50 de la haie vive. A noter qu'avec la constitution de la servitude, la question de l'entretien de cette haie aurait pu aussi être réglée en vertu de l'article 741 CC, voire en tant qu'obligation de faire accessoire aux conditions de l'article 730 alinéa 2 CC. Sur ce point, les commentaires de la commission sont donc fondés.

- 23 - 11. Enfin, s'agissant des deux questions complémentaires formulées à la fin de la donnée d'examen, la commission estime qu'elles n'ont pas été correctement traitées par la candidate. Elle retient que la réponse à la première question est vague et que les chiffres concrets font défaut. Quant à la seconde question, la candidate avait identifié la problématique, mais n'avait cependant pas donné de piste pragmatique pour la résoudre (cf. pièce no 000044). Ces critiques ne sont pas contestées par la recourante. 12.1 En synthèse, des trois critiques générales formulées par la commission d'examen à propos de l'épreuve de la recourante, seules celles liées à l'absence dans l'acte de la date de naissance de l'administrateur de B _____ SA et de la capacité de disposer de cette société sont fondées (cf. supra, consid. 5). En lien avec la division de parcelles, la Cour ne peut pas retenir que le report de la servitude de passage à pied et à véhicule, tel que traité par la recourante dans son acte, pouvait objectivement justifier un abaissement de la note (cf. supra, consid. 6.1) ; en revanche, le report de la servitude de passage de conduites a été traité de manière quelque peu singulière sans explications permettant de justifier les choix de la candidate (cf. supra, consid. 6.2). S'agissant des points sur lesquels l'épreuve présente des insuffisances apparaissant plus problématiques, la Cour observe d'abord que le report de la cédula hypothécaire avec une répartition du montant du gage immobilier sur les cinq parcelles issues de la division est une solution qui, bien que légale, pose des difficultés pratiques sans servir les intérêts de la comparante (cf. supra, consid. 6.3). Ensuite, pour les servitudes destinées à garantir l'équipement des parcelles issues de la division, la solution proposée par la candidate n'est manifestement pas la plus pratique, manque de précision et, en raison de la multiplication des servitudes, renchérit l'acte de manière inutile (cf. supra, consid. 7). Le choix d'aménager juridiquement le parking souterrain projeté au moyen de servitudes d'empiètement réciproques paraît constituer, quant à lui, une erreur majeure, dès lors que cette solution est impraticable et ne permet aucunement de garantir la construction dudit parking (cf. supra, consid. 8). De plus, s'agissant de la constitution du fonds dépendant, l'épreuve rendue par la candidate ne comporte pas toutes les indications attendues (droits de passage, quotes-parts de copropriété, règles de la copropriété) ; il résulte de cette approche minimaliste un manque de clarté susceptible de faire place à des interprétations génératrices de conflits entre les copropriétaires (cf. supra, consid. 9). La solution apportée par la candidate quant à l'aménagement de la haie vive est par ailleurs incomplète, l'implantation de cette haie à proximité de la limite du fonds voisin n'étant pas traitée, alors qu'elle est de nature

- 24 - à créer des difficultés à résoudre par le biais d'une servitude eu égard à la hauteur minimale des plantations (cf. supra, consid. 10). Enfin, la recourante n'a répondu qu'imparfaitement aux deux questions complémentaires (cf. supra, consid. 11). 12.2 Sur le vu de ces éléments, la Cour constate, d'une part, que certaines des explications formulées par l'autorité attaquée afin de justifier la notation de l'épreuve ne peuvent pas être retenues. Elle relève, d'autre part, qu'à l'exception du point relatif à l'aménagement juridique du parking souterrain, les commentaires énoncés par ladite autorité sanctionnent des solutions jugées peu pratiques, singulières, voire incomplètes ou perfectibles, sans toutefois que l'approche choisie par la candidate ne puisse être qualifiée d'illégale. Dans ce contexte, le note 3 défendue par la commission d'examen, qui correspond à un travail clairement insuffisant, ne s'impose aucunement avec évidence et, en admettant qu'elle puisse se justifier, nécessite une motivation approfondie. A cet égard, la Cour souligne que, dans le cadre d'un recours contestant la notation d'une épreuve, les examinateurs doivent pouvoir démontrer que celle-là résiste aux critiques et qu'ils ont correctement exercé leur pouvoir

d'appréciation. Ces exigences sont le corollaire de celle qui impose à l'autorité de motiver ses décisions et que la jurisprudence a déduite du droit d'être entendu des parties à un procès (art. 29 Cst. ; v. aussi art. 29 al. 3 LPJA). Pour satisfaire à cette obligation, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière que le justiciable puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (cf. p. ex. ATF 142 I 135 consid. 2 et 138 I 232 consid. 5.1 ; ACDP A1 19 2 précité consid. 12.2). Lorsque la décision porte sur le résultat d'un examen et que l'appréciation des experts est contestée, l'autorité satisfait aux exigences de motivation au sens de l'article 29 alinéa 2 Cst. si elle indique au candidat, même oralement et de façon succincte, les défauts qui entachent ses réponses et les solutions correctes qui étaient attendues de lui (arrêts du Tribunal fédéral 2C_646/2014 du 6 février 2015 consid. 2.1 et 2D_65/2011 du 2 février 2012 consid. 5.1). Dans le cas d'espèce, la recourante se réfère à l'obligation de l'autorité de motiver ses décisions et qualifie les explications données par la commission d'examen d'insuffisantes (cf. réplique du 17 juin 2020 p. 1 s.). De son côté, la Cour rappelle qu'afin d'exercer son contrôle juridictionnel, elle doit pouvoir reconstituer l'évaluation de l'épreuve et être convaincue que celle-là est exempte de toute illégalité. Il est déterminant que ce contrôle ne se résume pas à une pure formalité par défaut d'indications et que la candidate soit mise en mesure de comprendre les motifs de son échec, ce qui lui permet

- 25 - soit de mieux se préparer pour une session ultérieure, soit de l'accepter plus facilement si celui-ci est définitif (arrêt du Tribunal fédéral 2C_463/2012 du 28 novembre 2012 consid. 2.2. ; ACDP A1 19 2 précité consid. 12.2). Or, tel n'est pas le cas en l'occurrence. En effet, si l'on sait sur quelles questions ladite épreuve a été jugée insuffisante, on ignore en revanche tout du poids respectif qui a été attribué à chacune de ces erreurs, de ces lacunes, respectivement de ces approximations. Certes, l'autorité attaquée a admis que, sur une question particulière, les remarques de la recourante étaient pertinentes et devaient conduire à un rehaussement de la note d'un dixième de point ; elle a aussi relevé que certains de ses commentaires contestés par la candidate n'avaient, en réalité, pas conduit à un abaissement de la note. Cependant, il s'agit là de renseignements partiels qui ne sont pas suffisants pour juger de la légalité de l'évaluation contestée, en l'absence d'indications concrètes qui permettent de comprendre comment, quantitativement, la note 3 a été attribuée. Il était nécessaire in casu que la commission détaille, de manière claire et complète, quelles étaient les solutions attendues, c'est-à-dire qu'elle mentionne, pour chaque question, les éléments qui devaient figurer dans le projet d'acte pour valoir l'intégralité des points et qu'elle expose en quoi l'épreuve rendue par la candidate ne remplissait pas ces attentes et comment ces lacunes ou erreurs impactaient quantitativement la notation. Or, ni les commentaires fournis à la candidate, ni les explications formulées dans le cadre du présent recours ne satisfont à ces réquisits. A ce propos, il est exact que la jurisprudence n'exige pas le dépôt de documents internes, tels que par exemple une grille d'évaluation ou une échelle de notes. Cela suppose toutefois que les explications données par les examinateurs suffisent à rendre leur évaluation plausible et compréhensible (cf. p. ex. arrêts du Tribunal fédéral 2D_54/2014 du 23 janvier 2015 consid. 5.3 et 2D_25/2012 du 06 novembre 2012 consid. 3.4 ; ACDP A1 18 263 du 23 septembre 2019 consid. 2.2.2, A1 18 132 du 15 juillet 2019 consid. 2, A1 16 34 du 1er septembre 2016 consid. 2.3 ainsi que les arrêts cités). Lorsqu'il subsiste certains doutes à ce sujet, la juridiction saisie ne peut pas en faire abstraction et confirmer ladite évaluation en se fiant à la grande marge d'appréciation reconnue aux examinateurs. Dans un tel cas, sans

éléments précis permettant de comprendre quantitativement comment la note a été attribuée, la légalité de l'évaluation ne peut pas être vérifiée. La Cour observe par ailleurs que, dans certains litiges qui lui ont été soumis, les experts concernés ont déposé une grille ou une échelle de notes afin de justifier la notation qui était contestée (cf. p. ex., s'agissant d'examens d'avocat, ACDP A1 17 2 précité consid. 7 et ACDP A1 14 179 du 27 novembre 2014 consid. 3.2), procédé qui, sans être légalement indispensable, a néanmoins le mérite de la clarté.

- 26 - 12.3 Attendu ce qui précède, un contrôle concret de la légalité de l'évaluation est impossible en l'état du dossier, la commission d'examen n'ayant pas fourni d'indications vérifiables qui permettent de comprendre comment la notation de l'épreuve a été attribuée. La Cour n'est ainsi pas en mesure de déterminer si les critiques que la recourante formule à l'égard de la notation de son épreuve – dont certaines sont fondées – sont de nature à faire accueillir favorablement la conclusion principale de son recours, à savoir la réforme de la décision de la commission d'examen et l'attribution d'une note 5 à l'épreuve de droits réels (acte I), à défaut l'attribution d'une note 4 en soi suffisante pour la réussite de son examen écrit de notariat. Cette irrégularité constitue également une violation du droit d'être entendu de la candidate, les exigences de motivation liées à l'évaluation de l'épreuve n'étant pas respectées. 13.1 Partant, le recours est admis et la décision attaquée est annulée (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA). L'affaire est renvoyée à la commission d'examen pour nouvelle décision dans le sens du considérant 12. L'autorité attaquée est ainsi invitée à revoir l'évaluation de l'épreuve de droits réels (acte I) de la recourante et à motiver la décision qu'elle prendra en mentionnant, pour chaque question, les éléments qui devaient figurer dans le projet d'acte pour valoir l'intégralité des points et en expliquant, le cas échéant, en quoi l'épreuve rendue par la candidate ne remplit pas ces attentes et comment ces lacunes ou erreurs impactent quantitativement la notation. 13.2 Vu l'issue du litige, il n'est pas perçu de frais (art. 89 al. 4 LPJA). 13.3 La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité de dépens (art. 91 al. 1 LPJA), à la charge de l'Etat du Valais. Cette indemnité est fixée à 2400 fr., montant qui tient compte du travail effectué par le mandataire de la recourante, qui a consisté principalement en la rédaction du mémoire de recours de 13 pages et d'une réplique de 12 pages (art. 4, 27 et 39 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives – LTar ; RS/VS 173.8).

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