

# VS\_GERICHTE A1 21 11 vom 28. November 2021

VS Kantonsgericht, 2021-11-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_A1\\_21\\_11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_21_11)

FR: VS\_GERICHTE A1 21 11 du 28 novembre 2021

IT: VS\_GERICHTE A1 21 11 del 28 novembre 2021

## Regeste

A1 21 11 ARRÊT DU 28 NOVEMBRE 2021 Tribunal cantonal du Valais Cour de droit public Composition : Christophe Joris, président, Thomas Brunner et Dr. Thierry Schnyder, juges, Elodie Cosandey, greffière, en la cause X \_\_\_\_\_, recourant contre COMMISSION D'EXAMEN DES CANDIDATS AU NOTARIAT, par le SERVICE DE LA SÉCURITÉ ET DE LA JUSTICE, 1950 Sion, autorité attaquée (Barreau & notariat) recours de droit administratif contre la décision du 30 novembre 2020

## Erwägungen

### E. 46

de la loi sur la procédure et la juridiction administratives – LPJA ; RS/VS 172.6), hormis sa conclusion n° 3. En effet, selon un principe général de procédure, les conclusions en constatation de droit ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues. Sauf situations particulières, les conclusions constatatoires ont donc un caractère subsidiaire (ATF 141 II 113 consid. 1.7). Dans la mesure où le recourant conclut ici, parallèlement à la réforme de la décision attaquée (cf. chiffre 2 des conclusions du recours de droit administratif), à ce que le Cour de céans « constate que le candidat a réussi les épreuves écrites de la session d'automne 2020 », il formule une conclusion constatatoire qui est irrecevable. En revanche, il convient de relever que la recevabilité du recours semble douteuse au regard des règles de motivation du recours de droit administratif (art. 80 al. 1 let. c et 48 al. 2 LPJA), le recourant formulant principalement des remarques générales et subjectives quant à son ressenti et son appréciation des faits de la cause ou des commentaires de la commission d'examen. Cette question peut toutefois rester ouverte, dans la mesure où, supposé recevable, le recours devrait néanmoins être rejeté pour les raisons qui vont suivre. 1.2 Depuis l'abrogation de la lettre f de l'article 75 LPJA, le recours de droit administratif contre des décisions sur les résultats d'examens n'est plus limité à l'arbitraire ou à la violation de règles de procédure, ainsi que le prévoyait cette disposition (ACDP A1 19 2 du 29 octobre 2019 consid. 1.2 et A1 17 2 du 28 août 2017 consid. 2.1). Une telle limitation n'était pas compatible avec le droit à l'accès à au moins un tribunal pouvant contrôler exhaustivement les questions de fait et de droit (art. 29a de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 – Cst. ; RS 101 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_212/2020 du 17 août 2020 consid.3.2 et 2D\_38/2017 du 16 mai 2018 consid. 4.4). Dans ce genre de litiges, le

- 6 - 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 approfondie en raison de ses propres

connaissances professionnelles sur le fond (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.4.1 et 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_41/2020 du 8 décembre 2020 consid. 4.1). 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 20 205 du 6 mai 2021 consid. 2.1 et A1 20 17 du 9 septembre 2020 consid. 1.2). 2. Le recourant commence par émettre des reproches généraux, estimant que les exigences en matière d'évaluation de la capacité des candidats à exercer la profession de notaire sont anormalement élevées, que la commission d'examen a déjà fait preuve de divers manquements par le passé, notamment en ne prévoyant la présence d'aucun de ses membres pendant le déroulement des épreuves écrites, et que les mesures prises en lien avec le COVID-19 avaient pu avoir une influence non négligeable sur les prestations des candidats. Ce faisant, le recourant n'ébauche pas l'ombre d'un raisonnement construit, n'invoque aucune disposition légale et se contente d'exprimer des considérations générales. L'on cherche en vain, dans le mémoire, une quelconque démonstration concrète de ces manquements prétendus et leurs conséquences éventuelles sur le recourant, ce d'autant plus que, selon la détermination du 6 avril 2021 de la commission d'examen, des membres de cette dernière étaient justement présents lors de chaque épreuve de la session d'examen d'automne 2020. Concernant les mesures relatives à la situation sanitaire, le recourant en avait été informé préalablement, par courriers des 15 et 29 octobre 2020, et s'est présenté aux examens sans soulever de griefs à ce propos. De même, il invoque des erreurs et des imprécisions dans les documents fournis ainsi que l'absence de pièces nécessaires à la résolution des actes I, II et III, sans expliquer précisément en quoi ses prestations ont été impactées, ni démontrer avoir soulevé ces éléments dès qu'il en a eu connaissance. Il ne soutient et ne démontre pas non plus que d'autres candidats auraient eu des difficultés pour résoudre correctement ces cas en raison de ces prétendus manquements. N'ayant pas soulevé ces motifs immédiatement, il est dès lors forcé de s'en plaindre désormais pour la première fois. En effet, un vice formel doit être dénoncé dès que possible, à défaut de quoi le plaideur est réputé avoir renoncé à s'en plaindre et voit son droit se périmé (cf., en matière de récusation, ATF 136 I 207 consid. 3.4). Il s'agit

- 7 - d'une mise en œuvre du principe de la bonne foi, qui constitue un principe général du droit (art. 5 al. 3 Cst.). Celui-ci oblige le justiciable qui constate un prétendu vice de procédure à le signaler immédiatement, à un moment où il pourrait encore être corrigé, et lui interdit d'attendre afin de pouvoir s'en prévaloir ultérieurement devant l'autorité de recours (arrêt du Tribunal fédéral 2D\_36/2011 du 15 novembre 2011 consid. 3.2 ; ACDP A1 17 2 du 28 août 2017 consid. 8.1.2). En matière d'examen du notariat, ce principe est codifié à l'article 20 al. 4 RLN. Dans sa réplique du 7 mai 2021, le recourant tente de démontrer la pertinence de ses commentaires sur l'existence de dysfonctionnements dans le processus d'examen en se référant aux échanges entre le JBNVS et le SJSJ dans le cadre d'une réflexion générale visant à améliorer la formation des candidats aux examens du barreau et du notariat ainsi que le déroulement de ces examens. Cependant, il ne s'agit là que de discussions qui, non seulement, sont postérieures à la session d'examen à laquelle le recourant a participé et n'ont pas encore donné lieu à une modification législative de la LN ou du RLN, mais, surtout, n'apportent aucun élément quant à la situation particulière du recourant durant la session d'examen à laquelle il a participé. Par conséquent, la Cour estime qu'en formulant désormais de telles critiques générales, le recourant adopte un comportement peu compatible avec la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.), dans la mesure où il s'insurge contre des règles auxquelles il a pourtant tacitement accepté de se soumettre en se

présentant aux épreuves et a attendu de voir son échec consacré pour se plaindre du procédé d'examen auquel il a été soumis. Revêtant un caractère purement appellatoire (RVJ 1994 p. 33 consid. 5), ces critiques sont donc à rejeter sans plus ample examen. 3. Dans un grief qu'il convient de traiter en premier lieu, en raison de son caractère formel, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu. Il estime, en effet, que la motivation de son échec est insuffisante, car elle ne comporte pas de « solution type » ni de grille d'évaluation pour chaque examen et que les commentaires des experts sont trop succincts et imprécis. 3.1 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

- 8 - 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). 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 al. 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 ; RVJ 2021 p. 55 consid. 12.2 ; ACDP A1 20 205 précité consid. 3.2). La Cour de céans rappelle également qu'en matière d'examens, la jurisprudence admet que le droit d'être entendu et les standards de motivation codifiés aux articles 19 ss et 29 al. 3 LPJA n'astreignent pas l'autorité à produire des documents internes, tels que les grilles de corrections, l'échelle des notes ou les notes personnelles des examinateurs, à condition toutefois que le candidat ait été en mesure de comprendre l'évaluation faite de son travail (cf. p. ex. arrêts du Tribunal fédéral 2D\_54/2014 du 23 janvier 2015 consid. 5.3 et 2D\_25/2012 du 6 novembre 2012 consid. 3.4 ; RVJ 2021 p. 55 consid. 12.2 ; ACDP A1 20 205 précité consid. 2.2). 3.2 En l'occurrence, les examinateurs ont exposé dans leurs commentaires plusieurs motifs à l'appui de leurs appréciations des épreuves litigieuses. Si les remarques des examinateurs ne sont, certes, pas toutes des plus circonstanciées, elles permettent néanmoins de savoir, pour chacune des épreuves, sur quels points la prestation du candidat a été jugée insatisfaisante. Ces commentaires ont permis au candidat de former céans un recours en contestant leur teneur sur le fond, respectivement en soutenant que certains d'entre eux procédaient d'une motivation trop succincte pour répondre aux exigences tirées du droit d'être entendu. A son tour, la commission d'examen a répondu aux arguments du recourant, par le biais d'une réponse circonstanciée sur 15 pages, précisant ou complétant au besoin les motifs déjà formulés par les examinateurs, accompagnée de documents d'évaluation supplémentaires (grille d'évaluation des actes II et IV ainsi que le corrigé (en allemand) de l'acte IV). De l'avis de la Cour, ces commentaires répondent ainsi aux exigences minimales de motivation. A cela s'ajoute que, même si la commission d'examen n'y était pas tenue, elle a fourni les grilles d'évaluation des actes II, III et IV, ainsi que le corrigé détaillé de l'acte IV, bien que ce dernier soit en allemand. Il y a dès lors lieu de conclure que le candidat a été en mesure de comprendre l'évaluation de ses examens. Partant, le moyen tiré d'une violation de l'article 29 al. 2 Cst. est mal fondé.

- 9 - 4. Le recourant invoque ensuite un abus du pouvoir d'appréciation, la commission d'examen n'ayant pas tenu compte du stress accru auquel il était soumis, du fait d'être confronté à son ultime tentative, et les erreurs consécutives qu'il aurait commises dans ce cadre n'étant pas analysées comme telles. Dans sa réplique, il estime que cette situation aurait nécessité un traitement différencié des autres candidats, ce qui n'avait pas été possible en raison de l'anonymisation des examens. 4.1.1 Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 V 369 consid. 5.4.1 ; 141 V 365 consid. 1.2 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_712/2020 du 21 juillet 2021 consid. 4.3). Commet un excès positif de son pouvoir d'appréciation l'autorité qui exerce son appréciation alors que la loi l'exclut, ou qui, au lieu de choisir entre les deux solutions possibles, en adopte une troisième. Il y a également excès du pouvoir d'appréciation dans le cas où l'excès de pouvoir est négatif, soit lorsque l'autorité considère qu'elle est liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 116 V 307 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_67/2020 et 8C\_127/2020 du 23 juillet 2020 consid. 3.2). 4.1.2 Garanti à l'article 8 al. 1 Cst., le principe de l'égalité de traitement interdit d'opérer entre des personnes des distinctions qui ne trouvent pas de justification objective ou de traiter de façon semblable des situations tellement différentes qu'elles exigent un traitement différent. Il faut en outre que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 142 I 195 consid. 6.1 et 139 I 242 consid. 5.1 ; v. aussi RVJ 2020 p. 46 consid. 5.8.3 et les arrêts cités). La Cour de céans a par ailleurs eu l'opportunité de relever, dans son arrêt A1 18 131 du 15 octobre 2019 au considérant 3.2, que la manière d'anonymiser les épreuves de la commission d'examen était propre à favoriser une évaluation aussi objective que possible. 4.2 En l'espèce, le recourant aurait souhaité être traité différemment des autres candidats, puisqu'il était confronté à son ultime tentative. Il indique même, dans quelques passages de son recours, avoir obtenu de meilleures notes dans certaines branches aux précédentes sessions, ce dont la commission d'examen aurait dû tenir compte dans son appréciation. Ce raisonnement ne peut être suivi. En effet, aux termes des examens du notariat, le candidat doit démontrer un certain niveau de connaissance et d'aptitude.

- 10 - Aucune justification objective ne permet de retenir que ce niveau devrait être diminué ou évalué différemment de celui attendu des autres candidats pour éviter à une personne se présentant à son ultime tentative d'être confrontée à un échec définitif. Il serait même inquiétant que des brevets de notaire soient délivrés de la sorte, compte tenu du rôle important de cette profession et de la lourde responsabilité qui incombe à l'officier public exerçant cette tâche. De plus, il serait contraire à l'égalité de traitement envers les candidats se présentant pour la première fois que les précédents résultats des personnes passant les examens pour la deuxième ou la troisième fois soient pris en compte dans l'évaluation de leurs capacités au moment d'une nouvelle tentative. A cela s'ajoute que le stress est une composante intrinsèque des examens et qu'il serait, à cet égard également, injustifié d'opérer des différenciations entre les candidats, chacun vivant ses émotions à sa manière. Ainsi, la commission d'examen n'a pas violé le principe d'égalité de traitement, ni abusé de son pouvoir d'appréciation en décidant de traiter de la même manière tous les candidats,

quel que soit le nombre de tentatives déjà exercé, et l'anonymisation des épreuves a permis d'atteindre ce but. En conséquence, le grief doit être rejeté. 5. Les questions formelles et de nature générale étant vidées, il convient maintenant d'examiner si, comme le soutient le recourant, la commission d'examen a sous-évalué ses prestations en lui attribuant des notes de 3.5 pour les actes I, II et IV, respectivement, de 1 pour l'acte III. A l'amorce de cette discussion, l'on rappellera que le candidat réussit l'examen si la moyenne de ses notes aux épreuves écrites atteint 4 et s'il n'a pas obtenu deux notes inférieures à la moyenne (art. 17 RLN). En l'espèce, le recourant a échoué à double titre, d'une part en raison de sa moyenne de 2.875, d'autre part parce qu'il a obtenu quatre notes inférieures à 4. 6. L'épreuve de droit réel (acte I) comportait la donnée suivante (cf. dossier du TC, p. 59) : Jérôme BLOCK, administrateur de Invest SA vient vous consulter et vous charge d'effectuer toutes démarches nécessaires en vue d'atteindre l'objectif de la société promotrice : après réunion des parcelles 5214 et 5213 sur commune de Sierre, instaurer le régime de la copropriété par étage s'agissant des bâtiments déjà construits. Il vous transmet les documents suivants que lui a données Edouard BERTHOD. - Extraits RF des parcelles 5214, 5213 et des parcelles 5215 et 28 - Procès-verbal de mutation n° 201- Plans et document[s] pour l'élaboration de la PPE Jérôme BLOCK vous dit de contacter[,] pour toutes questions éventuelles[,] Edouard BERTHOD, le courtier immobilier de référence d'Invest SA. Il est en charge des dossiers de vente d'Invest SA depuis plusieurs années. Jérôme BLOCK vous dit encore que la famille BERTHOD était propriétaire de la quasi-totalité des parcelles du quartier. C'est d'ailleurs Edouard BERTHOD qui était le précédent propriétaire des parcelles

- 11 - 5213 et 5214, vendues à Invest SA. Edouard BERTHOD représente les intérêts de son père (dont il est le curateur de portée générale), toujours propriétaire de la parcelle 421. S'agissant d'une PPE de trois appartements seulement, M. BLOCK requiert de votre part que vous simplifiez autant que faire se peut les démarches nécessaires et insiste pour qu'en cas de vente ultérieure d'une part de PPE un droit de préemption existe en faveur des propriétaires déjà inscrits. Vous partirez du principe que vous êtes un notaire installé dans votre propre Etude et que tous les accords cas échéant nécessaires seront donnés. Vous inventez, dans une perspective pratique, tout élément que vous jugerez cas échéant manquant en vue d'atteindre le but pour lequel vous êtes mandaté. Vous rédigerez le ou les projet(s) d'acte(s) et les réquisitions utiles. Jérôme BLOCK vous demande finalement d'évaluer aussi précisément que possible les coûts à assumer dans ce dossier. 6.1.1 Dans sa correction, l'examineur reproche d'abord au candidat de ne maîtriser qu'imparfaitement la structure de son acte et d'aller trop vite en omettant de traiter la question de l'existence d'un fonds dépendant au moment de décrire les immeubles objets de l'acte. Il relève également le report de la mention du fonds principal au nouvel état sans l'accord du propriétaire de l'autre fonds principal. Le recourant se défend en invoquant l'article 80 al. 2 LN, estimant que seuls les immeubles objets de l'acte devaient être désignés avec précision. Or, la volonté de la société propriétaire ne tendait pas à supprimer le lien de dépendance entre les immeubles concernés. Dans sa réponse, la commission d'examen considère que l'appréciation du recourant est contraire à l'article 655a al. 1 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210), selon lequel, notamment, l'immeuble dépendant partage le sort de l'immeuble principal. Ainsi, le rapport de dépendance devait être désigné avec précision et le candidat avait tout simplement omis cette question, y compris sous l'angle de l'accord à obtenir du ou des propriétaires du second fonds principal. En effet, la réunion des deux parcelles bâties dont une seule était précédemment fonds principal en copropriété avec un autre fonds principal était susceptible d'occasionner une aggravation des droits

d'utilisation du copropriétaire. Ce constat fondait l'appréciation de l'expert quant aux manquements du candidat à cet égard, ainsi que sous l'angle d'une violation de son devoir d'information au sens de l'article 38 LN. 6.1.2 Selon l'article 80 al. 2 LN, lorsque l'acte a pour objet un immeuble, celui-ci doit être désigné avec précision. La Cour constate que cette disposition n'indique pas formellement ce qu'il faut entendre par « avec précision ». Il apparaît toutefois que la description de l'immeuble doit contenir les éléments nécessaires pour régler son sort. Par ailleurs, en vertu de l'article 38 al. 1 LN, le notaire informe les parties sur la forme, la nature, la signification, le contenu et la portée juridique de l'acte. En effet, l'acte doit contenir la réelle

- 12 - intention des parties, ce qui implique que celles-ci doivent se déterminer en toute connaissance de cause. Le devoir d'information relève du droit fédéral. Ce dernier fixe les bases de l'obligation de renseigner, c'est-à-dire le minimum d'informations que le notaire est tenu de transmettre aux parties. Le contenu de ce « noyau fédéral » est cependant controversé. L'obligation d'informer varie par ailleurs en fonction de la nature de l'affaire certifiée, de sa complexité et des connaissances des parties (Thierry Schnyder / Flurina Maria Steiner / Fabienne Murmann / Deborah Guntern Volken / Samira Schnyder, *Le notaire en Valais – Partie générale*, Berne 2021, p. 122-123). D'une manière générale, on peut poser que l'obligation de renseigner du notaire porte sur la forme des actes, les exigences de procédure (nécessité de ratification d'une autorité par exemple), et sur la signification de l'acte que les parties entendent passer (François Bohnet, *Professions d'avocat·e, de notaire et de juge*, 4e éd. Bâle, 2021, n. 134). Conformément à l'article 655a al. 1 CC, un immeuble peut être rattaché à un autre immeuble de telle manière que le propriétaire de l'immeuble principal soit également propriétaire de l'immeuble qui lui est lié. L'immeuble dépendant partage le sort de l'immeuble principal et ne peut être ni aliéné, ni mis en gage, ni grevé d'un autre droit réel séparément. Il découle de l'article 95 al. 2 de l'ordonnance sur le registre foncier du 23 septembre 2011 (ORF ; RS 211.432.1) que lorsque l'immeuble dépendant est une part de copropriété, tous les copropriétaires doivent approuver ce lien de dépendance et que cet accord doit respecter la forme authentique. Par ailleurs, pour les immeubles en copropriété dépendante, la fin des liens de dépendance exige l'accord de tous les copropriétaires de l'immeuble dépendant. Le propriétaire de l'un des immeubles principaux ne peut pas transférer seul la part de copropriété rattachée à cet immeuble sur un autre immeuble, même si cet immeuble bénéficie déjà d'une part de copropriété dépendante (Paul-Henri Steinauer in Pichonnaz/Foëx/Piotet [édit.], *Commentaire Romand, Code civil II*, 2016, n. 13 ad art. 655a CC). 6.1.3 En l'espèce, il ressortait de l'extrait du registre foncier joint à l'examen que la parcelle n° 28 était dépendante des parcelles nos 5213 (propriété d'Invest SA) et 421 (propriété de Jacques Berthod, père d'Edouard Berthod). En outre, l'extrait mentionnait l'existence d'un règlement d'administration et d'utilisation sur trois places de parc. Etant donné que l'acte portait notamment sur la réunion des parcelles nos 5213 et 5214, il impliquait la modification de l'un des fonds principaux, point sur lequel le propriétaire du second fonds principal, à savoir celui de la parcelle n° 421, devait être informé et donner son accord. Le simple fait de faire comparaître Edouard Berthod, en mentionnant qu'il agissait au nom et pour le compte de son père, ne suffisait pas à établir qu'une information complète lui avait été

- 13 - fournie sur la question du lien de dépendance et du fait que ce dernier ne pouvait pas être muté au bénéfice d'un autre fonds sans son accord. En effet, il appartient au notaire de

s'assurer que les comparants comprennent les tenants et les aboutissants des actes qu'ils s'apprêtent à signer. Il s'ensuit que la critique selon laquelle le candidat avait omis de traiter la question de l'existence d'un fonds dépendant au moment de décrire les immeubles objets de l'acte et celle de l'accord à obtenir du propriétaire du second fonds principal était fondée.

6.2.1 L'expert estime ensuite que les postes sur lesquels le candidat avait expressément informés les parties et qui devaient revêtir la forme authentique étaient trop peu nombreux. En particulier, la question de l'accord du propriétaire du fonds servant en cas d'aggravation de la charge de la servitude n'avait pas été abordée. L'épuration des charges avait été traitée sans référence à l'aggravation prévisible des deux servitudes concernées. Le recourant soutient avoir repris le libellé de l'article 38 LN en le complétant, avoir soumis le projet d'acte à l'approbation de l'Autorité de protection de l'enfant et l'adulte (ci-après : l'APEA), avoir informé et recueilli le consentement de tous les propriétaires des fonds servants ainsi qu'avoir expressément attiré l'attention des parties sur l'inexistence d'un droit de préemption légal s'agissant d'une copropriété dépendante. Il avait, par ailleurs, retenu que la réunion des parcelles nos 5213 et 5214 n'entraînait aucune aggravation des charges, dès lors qu'elles étaient déjà construites et qu'il n'était pas prévu d'agrandir ou d'intensifier la surface habitable de ces immeubles. L'expert n'avait d'ailleurs pas précisé de quel fonds ni de quel propriétaire il parlait. Cela étant, le recourant a souligné qu'il avait pris soin de faire comparaître le propriétaire des deux fonds grevés. Dans sa réponse, la commission d'examen rappelle que, conformément à l'article 732 CC, l'aggravation de la charge d'une servitude doit être couverte par la forme authentique. Elle constate que le recourant fait grief à l'examineur de ne pas partager son avis selon lequel le cas d'examen n'impliquait aucune aggravation sur ce plan, alors que, deux immeubles d'habitation et non plus un seul seraient desservis par un passage ensuite de la réunion de deux parcelles dont l'une seulement était auparavant au bénéfice d'une servitude de passage. De plus, il était infondé de reprocher à l'expert de ne pas préciser de quelle servitude il était question, puisque le candidat avait lui-même indiqué dans son examen, quant à ces servitudes, que « ce changement n'entraîn[ait] aucune aggravation significative de la charge ». A cela s'ajoutait que le recourant se contredisait, car il n'avait pas expliqué pour quelles raisons il avait pris soin de faire comparaître le propriétaire du fonds grevé, s'il n'y avait, comme il le prétendait, pas d'aggravation de la charge.

- 14 - 6.2.2 En vertu de l'article 732 al. 1 CC, l'acte constitutif d'une servitude n'est valable que s'il a été passé en la forme authentique. La modification d'une servitude existante (y compris si elle a été constituée avant le 1.1.2012) exige en principe aussi la forme authentique (Maria Consuelo Argul in Pichonnaz/Foëx/Piotet [édit.], Commentaire Romand, Code civil II, 2016, n. 2 ad art. 732 CC). Si la servitude est modifiée en défaveur du propriétaire grevé (augmentation de la charge), c'est l'accord des titulaires de droits réels limités sur le fonds servant primé par la servitude qui est requis (Maria Consuelo Argul, op. cit., n. 24 ad art. 731 CC). Si un élément essentiel n'est pas déterminé ou déterminable avec certitude, le conservateur du registre foncier doit rejeter la réquisition d'inscription (Maria Consuelo Argul, op. cit., n. 10 ad art. 732 CC). Tel est notamment le cas lorsque la légitimation pour disposer n'existe pas, respectivement si le titre ou le droit de disposer font défaut (Thierry Schnyder / Flurina Maria Steiner / Fabienne Murmann / Deborah Guntern Volken / Samira Schnyder, op. cit., p. 191). Quant à la radiation et à la modification des inscriptions en cas de réunion d'immeubles, l'article 974b CC précise que plusieurs immeubles appartenant au même propriétaire peuvent être réunis si aucun droit de gage ni charge foncière ne doivent être transférés sur le nouvel immeuble ou que les créanciers y

consentent (al. 1). Lorsque des servitudes, des annotations ou des mentions sont inscrites en faveur des immeubles, ceux-ci ne peuvent être réunis que si les propriétaires des immeubles grevés y consentent ou si la réunion n'entraîne aucune aggravation de la charge (al. 3). La réunion entraîne une aggravation de la charge si elle permet de satisfaire une augmentation des besoins du fonds dominant et conduit, de ce fait, à une aggravation (art. 739 CC) qui ne peut pas être imposée au propriétaire grevé. Ce dernier doit alors consentir à la réunion. En revanche, la réunion n'entraîne aucune aggravation de la charge lorsque, par exemple, le contenu du droit est indépendant de la surface du fonds dominant (par ex. le débit d'une source), que l'assiette de la servitude est clairement définie avant la réunion ou lorsqu'il ressort clairement des inscriptions ou des documents complémentaires que la servitude ne profite matériellement qu'à la portion de l'immeuble agrandi antérieure à la réunion. La réunion peut alors avoir lieu sans l'accord de tiers (Michel Mooser in Pichonnaz/Foëx/Piotet [édit.], Commentaire Romand, Code civil II, 2016, n. 11 et 12 ad art. 974b CC). Ainsi, si la réunion peut, certes, entraîner une aggravation de la servitude, le propriétaire du fonds dominant peut démontrer le contraire. La jurisprudence retient d'ailleurs à cet égard que, tant que la servitude est clairement localisée (p. ex.: servitude de passage ou d'empiètement), la réunion n'a généralement pas de conséquences défavorables pour le

- 15 - bénéficiaire : l'assiette reste en effet identique, de sorte que son consentement n'est pas nécessaire (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_737/2019 du 26 mai 2020 consid. 4.2). 6.2.3 En l'occurrence, selon les extraits du registre foncier relatifs aux parcelles nos 5213 et 5214, le bien-fonds n° 5213 bénéficiait d'une servitude de passage à pied à la charge du bien-fonds n° 421 et le bien-fonds n° 5214 bénéficiait d'une servitude de passage à pied et véhicule à la charge du bien-fonds n° 5215 ainsi que d'une servitude d'empiètement à la charge du bien-fonds n° 207. Lors de l'épuration des charges, le candidat a reporté ces servitudes au nouvel état de la parcelle n° 5214 et a indiqué que ces changements n'entraînaient aucune aggravation de la charge au détriment des bien-fonds grevés. Il a toutefois précisé « [qu'e]n tant que de besoin », le consentement du propriétaire grevé était accordé. Il convient en premier lieu de relever que cette formulation manque de clarté, dans la mesure où elle ne permet pas de comprendre si le candidat estimait que le consentement des propriétaires grevés était nécessaire. Quant à la question de l'augmentation de la charge, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral citée au considérant précédent, si ce n'est généralement pas le cas lorsqu'il s'agit d'une servitude clairement localisée comme une servitude de passage, étant donné que l'assiette reste en principe identique, la réunion de plusieurs parcelles peut, en effet, avoir pour conséquence une aggravation de la servitude. Dans la situation présentée au candidat, la commission d'examen a, pour sa part, retenu que la réunion des parcelles n° 5213 et 5214 avait pour corollaire que deux immeubles d'habitation, et non plus un seul, seraient desservis par le passage. A la suivre, cet accroissement constituerait une aggravation de la charge. Ce point de vue n'apparaît pas dénué de sens, dans la mesure où un plus grand nombre de personnes seraient susceptibles d'emprunter le passage objet de chaque servitude après la réunion des parcelles. Partant, le candidat n'a pas traité de la question de l'aggravation de la charge à satisfaction et la critique de la commission d'examen était fondée. 6.3.1 L'examineur reproche également au candidat de n'avoir envisagé aucun conflit d'intérêts, même abstrait, entre le curateur et son pupille, quand bien même le premier avait agi à la fois comme représentant du deuxième et comme courtier du promoteur. Le recourant estime avoir réglé implicitement cette question en précisant que le projet d'acte avait été soumis préalablement à l'APEA,

qui l'avait approuvé. Ainsi, cette autorité avait dû retenir qu'il n'y avait pas de conflit d'intérêts. La commission d'examen rétorque que la curatelle de portée générale touchait une personne qui aurait dû comparaître à l'acte et que le conflit d'intérêts entre le curateur et son pupille semblait manifeste, puisque le curateur était le représentant d'une autre partie à l'acte. Etant donné que l'existence d'un

- 16 - conflit d'intérêts mettait fin aux pouvoirs du curateur, cette question pouvait impliquer la nullité de l'acte authentique, s'agissant d'une personne dont la comparution était nécessaire. 6.3.2 Le curateur doit être une personne physique qui possède les aptitudes et les connaissances nécessaires à l'accomplissement des tâches qui lui seront confiées (art. 400 al. 1 CC). Parmi les éléments déterminants pour juger de l'aptitude figurent notamment le fait de posséder les qualités professionnelles et relationnelles, ainsi que les compétences professionnelles requises pour les accomplir (FF 2006 6683), de disposer du temps nécessaire et d'exécuter les tâches en personne (art. 400 al. 1 CC), mais aussi de ne pas se trouver en situation de conflit d'intérêts (art. 403 CC). Ce dernier critère doit permettre au curateur de se dédier à sa tâche sans que l'exécution de celle-ci ne soit rendue impossible ou difficile à l'excès par une autre activité qui lui serait contraire, ou par tout autre intérêt dont il aurait la charge, et de respecter son devoir de diligence ainsi que le secret professionnel auquel il est tenu en vertu de l'article 413 al. 1 et 2 CC (ATF 140 III 1 consid. 4.2). Il y a conflit d'intérêts entre le curateur et la personne concernée à partir du moment où il existe in abstracto un risque que le premier fasse passer ses intérêts avant ceux de la seconde. Un tel conflit surviendra par exemple dans le cadre d'un partage successoral ou de l'administration et de la liquidation de propriétés collectives, à l'occasion d'actes immobiliers auxquels le curateur ou des personnes qui lui sont proches pourraient avoir un intérêt, ou en raison des liens étroits que le curateur entretient avec des tiers qu'il mandate dans le cadre de l'exécution d'un mandat (Philippe Meier, Droit de la protection de l'adulte – Articles 360-456 CC, Genève, 2016, n. 976). Selon l'article 403 al. 1 CC, si le curateur est empêché d'agir ou si, dans une affaire, ses intérêts entrent en conflit avec ceux de la personne concernée, l'autorité de protection de l'adulte nomme un substitut ou règle l'affaire elle-même. La loi précise même que l'existence d'un conflit d'intérêts entraîne de plein droit la fin des pouvoirs du curateur dans l'affaire en cause (art. 403 al. 2 CC). Cela signifie que les pouvoirs de représentation du curateur cessent dès la survenance du conflit d'intérêts (et non avec la décision de l'autorité de protection), mais uniquement pour la situation concernée par le conflit d'intérêts. Si le curateur a néanmoins traité l'affaire au nom de la personne concernée, ses actes n'engagent pas cette dernière. L'acte accompli pourra cependant être renouvelé par l'autorité de protection ou par le substitut, s'ils parviennent à la conclusion qu'il est dans l'intérêt de la personne protégée (Philippe Meier, op. cit., n. 979).

- 17 - 6.3.3 En l'occurrence, dans le cas d'examen, Edouard Berthod était à la fois le curateur de portée générale de son père, Jacques Berthod, toujours propriétaire de la parcelle n° 421, et le courtier immobilier de référence d'Invest SA. Il était en charge des dossiers des ventes de cette société depuis plusieurs années. C'était également lui qui avait vendu les parcelles nos 5213 et 5214 à Invest SA. Par ailleurs, le fait que l'APEA ait approuvé le projet d'acte ne ressort pas de la donnée de l'examen. C'est le candidat qui en a décidé ainsi. Or, l'APEA n'aurait sûrement pas autorisé qu'Edouard Berthod puisse intervenir à la fois comme curateur de son père et comme promoteur de la société partie à l'acte. Elle aurait relevé le conflit d'intérêts manifeste, posé tant par cette double casquette

que par les liens qu'entretenaient le curateur et Invest SA depuis de longues années, et aurait nommé un curateur ad hoc pour représenter les intérêts du pupille lors de la signature de l'acte. Partant, le candidat n'a pas décelé le problème de conflit d'intérêts en lien avec la curatelle de portée générale à laquelle l'un des comparants était soumis et la critique de l'examineur à cet égard est justifiée. Par ailleurs, comme le relève la commission d'examen, ce manquement était susceptible d'affecter la validité de l'acte, étant donné que l'accord du pupille était nécessaire. Il doit dès lors être qualifié de particulièrement important. 6.4.1 Dans sa correction, l'expert estime encore que la propriété par étages (ci-après : PPE) a été constituée hâtivement, ce qui se ressentait dans le choix du traitement de certains postes, notamment sous l'angle de la question du rattachement des terrasses extérieures ou des places de parc aux droits privatifs. De plus, la question du report des droits de gages immobiliers n'avait pas été traitée. Le recourant explique avoir pris soin d'attribuer clairement les droits d'usage aux différentes unités au moyen de dispositions réglementaires mentionnées au registre foncier. Cette attribution ressortait également du plan et du tableau de répartition que le candidat avait intégré à l'acte. Concernant les droits de gages immobiliers, aucun élément de la donnée ne laissait penser que le propriétaire souhaitait reporter les gages sur les parts de PPE à constituer. La commission d'examen explique que ce qui est reproché au candidat n'est pas lié à l'absence de report des gages ni à ses éventuelles modalités, mais à l'absence de toute indication à ce sujet, en violation de l'article 38 LN. En effet, en cas de constitution ultérieure de droits de gages immobiliers sur les parts de PPE, le gage immobilier pris sur la parcelle de base primerait alors ces droits de gages subséquents. 6.4.2 En matière de propriété par étages, l'article 712g al. 1 CC renvoie aux règles de la copropriété en ce qui concerne la compétence pour procéder à des actes d'administration et à des travaux de construction. En réalité, les règles de la copropriété ordinaire sont

- 18 - applicables à la propriété par étages, même indépendamment de cet article. Ainsi, toutes les normes des articles 647 ss CC concernent aussi la propriété par étages, sauf si leur application est (expressément ou implicitement) exclue par les normes spécifiques de la propriété par étages (Amédéo Wermelinger, La propriété par étages – commentaire des articles 712a à 712t du code civil suisse, 4e éd., 2021, n. 6 ad art. 712g CC). Selon l'article 648 al. 3 CC qui traite du grèvement de la chose et des quotes-parts, si des parts de copropriété sont grevées de droits de gage ou de charges foncières, les copropriétaires ne peuvent plus grever la chose elle-même de tels droits. A contrario, il est possible de grever la chose dans sa globalité, puis subséquemment de grever chacune des quotes-parts individuellement, voir comme gage collectif (Edmond Perruchoud, in Pichonnaz/Foëx/Piotet [édit.], Commentaire Romand, Code civil II, 2016, n. 30 ad art. 648 CC). Il faut alors accorder la priorité au droit de gage sur le bien-fonds par rapport à un droit de gage, postérieur en date, sur une part de copropriété. En effet, on doit tenir compte du droit réel, à caractère absolu, qui appartient au créancier bénéficiant d'un gage sur l'immeuble entier ; ce créancier a un droit exclusif sur la valeur de réalisation de la chose qui, à concurrence du montant de sa prétention, ne peut pas être affectée à la garantie d'autres créances (ATF 95 I 568 traduit au JdT 1970 I 570 consid. 1). 6.4.3 In casu, le recourant admet ne pas avoir traité la question des droits de gages immobiliers, mais soutient que cela provient d'une démarche délibérée de sa part, puisque ceux-ci pouvaient être maintenus sur le feuillet de l'immeuble de base, sans qu'aucune action supplémentaire ne soit requise. Toutefois, comme il ressort du devoir d'information du notaire déjà évoqué supra (cf. consid 6.1.2), les parties à l'acte doivent pouvoir se déterminer sur le contenu de

celui-ci en toute connaissance de cause. Etant donné que le choix de maintenir les droits de gages immobiliers sur le bien-fonds de base ou de les reporter sur les parts de PPE peut avoir une incidence sur la constitution future d'autres droits réels limités et sur leur rang, une information à ce sujet semblait effectivement pertinente, comme l'a relevé la commission d'examen. Pour le reste, compte tenu de son pouvoir d'appréciation, la commission d'examen est en droit de retenir que la rédaction de l'acte n'est pas optimale sur certains points. En effet, vu la force probante accrue du titre authentique, le notaire doit retranscrire la volonté des parties clairement, avec précision et sans équivoque (cf. art. 37 al. 2 LN ; François Bohnet, op. cit., n. 133). Il lui appartient donc de choisir précautionneusement les formulations utilisées, afin d'éviter toute déclaration imprécise ou ambiguë. Sous cet angle, la remarque de l'expert quant à la constitution hâtive de l'acte n'est pas non plus dénuée d'intérêt.

- 19 - 6.5.1 L'examineur critique également la forme des réquisitions, qu'il estime lacunaires et insuffisantes, si bien que les manquements constatés précédemment ne pouvaient pas y trouver d'effet guérisseur. Le recourant se contente de reprocher à l'expert de ne pas préciser dans quelle mesure les réquisitions ne seraient pas conformes à l'article 47 ORF et de ne pas tenir compte d'éventuelles erreurs consécutives dans la rédaction des réquisitions. Dans sa réponse, la commission d'examen expose que, concernant la création de droits d'usage particulier au sens de l'article 712g CC, le candidat avait choisi la voie réglementaire, en précisant que le propriétaire « renon[çait] à établir un règlement d'administration et d'utilisation séparé » puis avait requis la mention « que les droits d'usage particulier établis dans le présent valent règlement d'utilisation », ce qui était une mention impossible car elle sortait du cadre du *numerus clausus* des inscriptions admissibles au registre foncier. Ainsi, les droits d'usage particulier n'avaient pas été constitués valablement. 6.5.2 La mention (*die Anmerkung*) est une inscription au sens large, portée au feuillet du grand livre (art. 2 let. b, c et d ORF). La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour la définir comme une écriture portée au feuillet du grand livre dont la fonction est de révéler un rapport de droit privé ou de droit public, en relation avec un immeuble, mais dont l'existence est indépendante du registre foncier (Camille Joye-Yerly, *Le registre foncier*, Thèse Zurich, 2018, n. 487). L'article 125 al. 1 ORF stipule que les mentions sont portées au feuillet du grand livre par un mot-clé avec la date ainsi que la référence à la pièce justificative. Les mots-clés désignant la mention sont d'une manière générale, comme pour les servitudes (art. 98 al. 3 ORF), fixés par les offices du registre foncier (Camille Joye-Yerly, op. cit., n. 504). Il n'existe pas de *numerus clausus* des mentions à proprement parler, mais de fait, les mentions de droit privé sont limitées aux seuls cas contenus dans la législation civile fédérale, sous réserves de deux exceptions de mentions qui peuvent être prévues par une loi cantonale (la mention que la décision fait l'objet d'un recours – art. 87 al. 4 ORF – et la mention qu'une procédure d'autorisation ou de constatation est en cours – art. 88 al. 2 ORF ; Camille Joye-Yerly, op. cit., n. 491 et 492). Par ailleurs, conformément à l'article 89 al. 1 ORF, l'office du registre foncier n'inscrit au grand livre que ce qui est demandé dans la réquisition. Selon l'article 712g al. 3 CC, chaque copropriétaire peut exiger qu'un règlement d'administration et d'utilisation, valable dès qu'il a été adopté par la majorité des copropriétaires représentant en outre plus de la moitié de la valeur des parts, soit établi et mentionné au registre foncier ; même si le règlement figure dans l'acte constitutif, il peut être modifié par décision de cette double majorité. Toute modification de l'attribution

- 20 - réglementaire des droits d'usage particulier doit en outre être approuvée par les propriétaires d'étages directement concernés (al. 4). Il est possible d'intégrer les règles d'administration et d'utilisation dans l'acte constitutif, d'où l'existence d'un document unique (Amédéo Wermelinger, op. cit., n. 117 ad art. 712g CC). Pour la propriété par étages, la pièce justificative consiste dans le règlement, signé par tous les copropriétaires, ou dans une copie certifiée conforme du procès-verbal de l'assemblée général dans lequel la décision d'adopter le règlement est constatée, avec une copie du règlement (art. 80 al. 3 ORF). Afin de garantir son efficacité, la mention du règlement doit être faite sur chaque part de copropriété immatriculée ou part d'étage, et également sur l'immeuble de base (Camille Joye-Yerly, op. cit., n. 548 et 549). 6.5.3 En l'espèce, le candidat a décidé de délimiter les droits d'usage particulier sur les parties commune directement dans son acte. Ce faisant, il a intégré à l'acte constitutif le règlement d'utilisation de la PPE. Ceci est, en pratique, possible, si bien que des droits d'usage particulier peuvent être valablement constitués de la sorte. Toutefois, au moment de procéder à la réquisition de la mention au sens de l'article 712g al. 3 CC au registre foncier, il a demandé de « mentionner que les droits d'usage particulier établis dans le présent valent règlement d'utilisation (cf. PJ) ». Cette formulation manque de clarté et ne respecte pas le système de mots-clés. En effet, la mention doit porter sur le règlement d'utilisation de la PPE et non sur les droits d'usage particulier. De plus, il n'a pas précisé sur quels feuillets devait être faite la mention. Compte tenu du fait qu'il ne peut être inscrit au grand livre que ce qui est demandé dans la réquisition, cette dernière n'aurait, en l'état, sûrement pas été admise par l'office du registre foncier. Sous cet angle, la critique de la commission d'examen est fondée. 6.6.1 La correction de l'expert fait état d'un dernier reproche concernant la question des coûts, constatant que le candidat n'y avait quasiment pas répondu et s'était trompé sur le calcul du seul émolument notarial qu'il avait mentionné. Le recourant ne le conteste pas, mais estime que son épreuve ne peut pas être jugée insuffisante de ce simple fait. 6.6.2 En l'espèce, la question était formulée de manière claire : il était attendu des candidats qu'ils établissent une estimation la plus détaillée possible des frais à assumer. La commission d'examen pouvait ainsi objectivement compter que les candidats fournissent des chiffres précis et considérer que, sans cela, il n'était pas répondu aux attentes du client et, partant, à la question posée. Ainsi, l'autorité précédente était fondée à retirer des points au candidat pour n'avoir pas traité cette question correctement. A cela s'ajoute que, contrairement à ce que le recourant semble penser, il ne s'agissait pas du

- 21 - seul défaut entachant son épreuve et ayant mené à retenir une note insuffisante. Ses arguments sur ce point doivent donc être écartés. 6.7 En conclusion, le travail du candidat présente plusieurs défauts, dont certains étaient susceptibles d'entacher la validité de l'acte, si bien qu'une note en dessous de la moyenne ne semble pas hors de propos. Plus précisément, les manquements constatés par l'examineur dans sa correction se sont avérés justifiés. Partant, la note de 3.5 attribuée à l'acte I doit être confirmée. 7. L'épreuve de droit matrimonial et successoral (acte II) comportait la donnée suivante (cf. dossier du TC, p. 81 ss) : Vous êtes consulté par M. Auguste REY et son épouse, Mme Cécile REY, née JEANNERAT, lesquels vous exposent qu'ils sont citoyens suisses, mais qu'ils ont vécu durant de nombreuses années au Canada. Ils ont d'ailleurs obtenu la nationalité de cet Etat, tout en conservant la nationalité suisse. Ils ont deux filles majeures, l'une, Julie, domiciliée à Toronto, l'autre, Judith, mariée et établie en Suisse. Ils sont soumis au régime de la séparation de biens. L'heure de la retraite est venue et M. et Mme REY doivent envisager le futur. Ils vous exposent que leur patrimoine est composé d'un portefeuille de titres plutôt

confortable, d'immeubles au Canada, inscrits au nom de Madame REY, et d'une habitation sur les hauts de Crans-Montana, propriété de l'époux. La fortune totale de M. Auguste REY peut être estimée à CHF 12'000'000.-, celle du couple à CHF 20'000'000.-. Ils ont décidé de partager leur vie entre le Canada et la Suisse, Mme REY restant domiciliée au Canada, alors que M. REY a déposé ses papiers à Sion. M. et Mme REY vous présentent le testament canadien que chacun a signé devant un notaire. Selon ces documents et comme la loi de ce pays le permet, ils ont donné l'intégralité de leur succession au conjoint survivant, à l'exclusion de tout autre successeur, que ce soit leurs filles ou les héritiers légaux de ces dernières. Ils ont désigné un exécuteur testamentaire. Cécile et Auguste REY vous confirment qu'ils désirent que l'époux survivant puisse recueillir toute la succession et pouvoir représenter l'autre conjoint s'il devait être atteint de la maladie d'Alzheimer et qu'il ne pourrait plus gérer ses affaires. Dans l'idéal, ils entendent maintenir les testaments canadiens. La désignation d'un exécuteur testamentaire doit pouvoir être effectuée sans que l'autre conjoint n'ait connaissance de l'identité de ce dernier. Ils relèvent encore qu'en cas de remariage du conjoint survivant, les droits de Judith et de Julie devraient être préservés, afin qu'elles héritent de leur part successorale légale, selon le droit suisse. Ils insistent toutefois pour que l'époux survivant puisse, même en cas de remariage, maintenir son train de vie et que la façon de garantir l'exécution de la présente disposition soit le moins contraignante possible pour lui. Dans tous les cas, Auguste et Cécile REY estiment que l'état de la succession du premier d'entre eux qui décèdera devra être consigné dans un document officiel.

- 22 - Par contre, au décès du second d'entre eux, ils estiment que les règles légales peuvent s'appliquer. Dans un premier temps, ils vous demandent de faire un avis de droit mentionnant quelle est la solution que vous proposez pour que toute la succession revienne au conjoint survivant et pour quelles raisons vous préconisez ce mode de faire. Ils vous prient d'établir un ou des projets d'acte afin de concrétiser tous leurs desiderata, tels que mentionnés ci-dessus et qui sont conformes au droit suisse. Auguste et Cécile REY soumettront votre proposition à leurs filles. Ils vous précisent en outre que Cécile REY, de même que Julie et Judith, travaillent et qu'il sera très difficile de réunir toute la famille, que ce soit au Canada ou en Suisse. Ils sont toutefois certains que vous leur proposerez une solution permettant de résoudre cet éventuel écueil. Enfin, les époux REY désirent que leur dossier soit traité en toute confidentialité et que, si vous avez par hasard besoin de témoins pour la signature d'un quelconque document, ils pourront faire appel à l'un de leurs nombreux frères et sœurs. Ils attendent également que vous indiquiez toutes les démarches qu'il y a lieu de faire pour que ces dispositions successorales ou autres soient parfaitement valables et officielles. Ils vous remercient de leur préciser de quelle manière seront officialisées toutes les éventuelles dispositions qu'ils prendront en Suisse, notamment à leur décès. Ils vous prient de leur fournir une estimation aussi précise que possible de tous les frais relatifs à ces diverses démarches.

7.1.1 Dans une critique générale à l'égard de cet épreuve, le recourant se plaint du fait qu'elle portait principalement sur la rédaction d'un avis de droit, ce qui n'entrait manifestement pas dans le champ d'examen déterminé par le législateur à l'article 14 al. 1 LN. De plus, le cas présentait une dimension internationale mettant en jeu de multiples règles de rattachement. Cela n'était pas du tout représentatif de l'activité du notaire et violait, dès lors, l'article 13 al. 1 LN. Selon la commission d'examen, s'il est vrai que les épreuves écrites se formalisent par la rédaction de quatre documents (art. 14 al. 1 LN), cela n'empêche pas le fait que, dans un premier temps, le candidat notaire doit analyser la situation qui lui est soumise et déterminer de quelle manière il peut concrétiser

la demande formulée. Ainsi, dans la pratique, le notaire établit un avis de droit à chaque fois qu'il est requis de stipuler un acte, que la situation soit complexe ou non. Le contenu de l'examen correspondait donc au travail quotidien d'un notaire depuis la réception de clients jusqu'à la signature des actes et à leur facturation ainsi qu'à l'ouverture des dispositions successorales après le décès des clients. En outre, la résolution d'une situation présentant des éléments d'extranéité n'avait rien d'atypique, puisqu'il était fréquent que des résidents du canton possèdent des biens à l'étranger.

- 23 - 7.1.2 Selon l'article 13 al. 1 LN, l'examen de notaire porte sur les connaissances juridiques nécessaires et sur les règles professionnelles. L'article 14 al. 1 LN stipule, quant à lui, que l'examen écrit comprend la rédaction de quatre actes ou contrats, authentiques ou non. La Cour ne saurait interpréter des dispositions dans un sens aussi étroit que celui que voudrait leur attribuer le recourant. Elle relève que l'article 14 al. 1 LN n'interdit pas formellement à la commission d'examen d'inclure des questions annexes en lien avec l'épreuve ou d'attendre des candidats qu'ils rédigent des avis de droit. Il sied, au contraire, de reconnaître à ladite commission une certaine marge de manœuvre dans l'élaboration des données d'examen. De plus, l'article 28 al. 4 LN prévoit clairement que le notaire a un devoir de conseil à l'égard des parties. Ainsi, contrairement à ce que semble penser le recourant, répondre aux interrogations de ses clients fait partie intégrante de l'activité du notaire. En outre, que ce soit en raison de la double nationalité du client, de la présence de biens à l'étranger ou d'une autre raison, il n'apparaît pas inhabituel que la préparation de dispositions en matière successorale présente des éléments d'extranéité dont le notaire va devoir tenir compte. Partant, les griefs formulés par le recourant sur ces points sont à écarter. 7.2.1 Concernant l'avis de droit et l'analyse juridique de la situation, l'expert formule plusieurs reproches au candidat. Il constate premièrement que ce dernier est parti de la prémisse erronée que les testaments établis au Canada étaient des testaments conjonctifs. En outre, plus loin dans son raisonnement, il avait retenu que l'immeuble sis à Crans-Montana appartenait à l'épouse, alors qu'il était propriété de l'époux. Ensuite, concernant la validité des testaments, il n'examinait pas séparément la situation de Cécile qui restait domiciliée au Canada et celle de son mari qui avait déposé ses papiers en Suisse, estimant que, les époux disposant tous les deux de la nationalité canadienne, ces testaments étaient valables. Il analysait, par ailleurs, la situation en fonction du lieu d'ouverture de la première succession, sans citer les bases légales topiques soutenant ses constatations. Il n'avait pas répondu à la question de savoir si les testaments existants étaient valables, au regard du droit suisse, tant pour Cécile qu'Auguste et n'avait pas synthétisé les conclusions de son analyse. Relativement à la protection des biens en cas d'incapacité durable de discernement, il n'avait traité cette question que sous l'angle de la compétence et pas du droit applicable et avait renvoyé à la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes (RS 0.211.232.1) sans vérifier que la Suisse et le Canada y étaient parties. Quant à la solution envisagée, le candidat partait du principe que les mêmes autorités appliquant le même droit devaient intervenir quel que soit l'ordre du décès des époux, sans donner d'explication à ce sujet. Contrairement à ce qu'il avait indiqué, l'article 87 al. 2 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit

- 24 - international privé (LDIP ; RS 291) ne traitait pas du choix entre un testament et un pacte successoral. De plus, il ne résolvait pas le cas des biens sis au Canada, ni le sort du testament canadien de Cécile. Il avait, par ailleurs, laissé ouverte la question de savoir si l'épouse, domiciliée au Canada, pouvait valablement donner un mandat pour cause

d'inaptitude à son mari, mais avait prévu d'en stipuler un « au cas où », ce qui n'était pas suffisant pour répondre aux interrogations de ses clients. Il n'avait pas non plus indiqué la base légale sur laquelle s'appuyait le mandat conjonctif pour cause d'inaptitude, ni précisé que Cécile devait choisir le droit suisse comme droit applicable à ce mandat. 7.2.2 Le recourant ne conteste pas avoir retenu l'existence de testaments conjonctifs, mais attribue ce manquement à une donnée imprécise et à une erreur de lecture. En l'occurrence, même s'il ressort de la donnée que le contenu de ces documents était identique, il est bien question de testaments au pluriel, soit un par époux, ce qui indique que leurs volontés ont été consignées séparément. La Cour de céans ne décèle, dès lors, pas d'imprécision à cet égard et l'examineur était en droit de constater cette confusion et ses conséquences sur la résolution du cas. Le candidat estime ensuite qu'une analyse séparée de la situation de Cécile et de celle de son mari sortait du champ d'examen prévu par la législation. Toutefois, comme exposé au considérant 7.1.2, les articles 13 et 14 LN ne peuvent pas être interprétés aussi restrictivement que le souhaiterait le recourant. A cela s'ajoute qu'une analyse séparée de la situation des deux époux quant à la validité de leur testament respectif prend tout son sens, dans la mesure où l'un d'eux seulement réside en Suisse et que certaines dispositions prises au Canada sont susceptibles de se heurter au droit suisse. Concernant le défaut de base légale topique dans le cadre de son examen de la situation en fonction du lieu d'ouverture de la première succession, le recourant explique que, s'agissant du décès d'une ressortissante suisse dont le dernier domicile se situait à l'étranger, l'article 87 al. 1 LDIP réglait uniquement la compétence du for d'origine dans la mesure où les autorités étrangères ne s'en occupaient pas et que, pour le reste, la base légale devait figurer dans le droit canadien, dont on ne pouvait pas attendre raisonnablement qu'il la connaisse. Quoiqu'il en dise, force est de reconnaître que le candidat n'a mentionné, dans son avis de droit, ni cette disposition, ni l'article 91 al. 1 LDIP consacrant un renvoi aux règles de droit international privé de l'État dans lequel le défunt était domicilié, ni aucune autre base légale pour accompagner son développement en lien avec le prédécès de l'épouse et étayer son propre raisonnement relatif à l'application du droit canadien à cette situation.

- 25 - Relativement à la question de la validité de chacun des testaments existants, au regard du droit suisse, le candidat estime y avoir répondu sous l'angle de la reconnaissance et de l'exécutabilité des dispositions au décès des époux. Cependant, à la lecture de son épreuve, la Cour de céans ne peut que constater que ses conclusions à ce sujet ne sont pas claires. En effet, d'une part, il soutient que « les testaments conjonctifs canadiens gardent leur pleine validité, mais ne déploieront pas les mêmes effets en cas de prédécès de l'époux ou de l'épouse », mais, d'autre part, il explique que, en cas de prédécès du père, « la question de la réserve héréditaire des filles se posera, car le droit suisse la prévoit, et ces dernières pourront la faire valoir à l'égard de leur mère, au moins pour la partie de la succession réglée sur territoire suisse, à savoir les valeurs mobilières et immobilières situées dans ce pays ». En réalité, en vertu de l'article 90 al. 2 LDIP, un ressortissant suisse dont le dernier domicile était en Suisse ne peut pas soumettre sa succession à un droit étranger. La *professio juris* n'est ouverte qu'aux étrangers dont le dernier domicile est en Suisse. S'agissant des doubles nationaux helvético-étrangers, ils sont considérés comme suisses pour des motifs d'égalité de traitement, et ne peuvent procéder à une *professio juris* (Bernard Dutoit, *Droit international privé, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 5e éd., Bâle, 2016, n. 3 ad art. 90). De plus, selon le principe de l'unité de la succession, lorsque le de cuius a eu son dernier domicile en Suisse, la succession, dans sa totalité, est régie par le droit suisse, y compris les immeubles sis à l'étranger qui, s'ils ont

fait l'objet d'une dévolution séparée, devront être pris en compte, quant à leur valeur, pour le calcul de la masse partageable (Bernard Dutoit, op. cit., n. 1 ad art. 90). Dès lors, les filles du couple pourront faire valoir leur réserve légale sur toute la succession d'Auguste, quel que soit le lieu de situation des biens. On comprend mal, dans ces circonstances, l'appréciation du recourant, selon laquelle le testament canadien de l'époux serait pleinement valable. Celui-ci ne possède, du reste, aucun bien immobilier au Canada, contrairement à ce que retient le candidat. A cet égard, le recourant commet plusieurs erreurs dans son analyse en lien avec les immeubles sis à Crans-Montana et au Canada, confondant ceux appartenant à l'épouse et celui du mari. Il ne le conteste pas. Compte tenu de ce qui précède, le candidat n'a pas répondu à satisfaction à la problématique soulevée par les testaments canadiens. Il en va de même au sujet de la protection des biens en cas d'incapacité durable de discernement, le recourant ne contestant pas avoir traité ce problème uniquement sous l'angle de la compétence et pas du droit applicable et avoir renvoyé à la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes. Or, selon le champ

- 26 - d'application de cette convention au 4 septembre 2020, le Canada n'en fait pas partie et ne peut, dès lors, pas y être soumise. Dans son recours, le candidat justifie les solutions proposées à la fin de son avis de droit. Il expose que sa remarque selon laquelle « les mêmes autorités appliquant le même droit » devraient intervenir quel que soit l'ordre des décès se base sur le principe de l'efficacité augmentée de la loi du for. Concernant le sort du testament canadien de Cécile, il était implicitement traité par la clause III de son projet de pacte successoral qui stipulait que « chacun des époux déclar[ai]ent annuler toutes les dispositions successorales prises antérieurement dans la mesure où elles ne concern[ai]ent pas les biens immobiliers propriétés des époux à l'étranger ». Il complète également son raisonnement en lien avec le mandat pour cause d'incapacité de Cécile, en expliquant que la locution « au cas où » devait être comprise dans le sens de « au cas où le domicile de l'épouse devait être ultérieurement déplacé en Suisse » et que ce mandat conjonctif pour cause d'incapacité se fondait sur le principe de liberté contractuelle. D'emblée, il convient de rappeler que le recourant ne peut pas se servir du recours pour combler les éléments lacunaires ou confus de son examen. De plus, le Cour de céans remarque que la solution du candidat consistant en l'annulation du testament canadien de Cécile, si ce n'est en ce qui concerne les biens immobiliers sis à l'étranger, ne correspond pas à la volonté exprimée par cette cliente dans la donnée, puisque les époux souhaitaient maintenir les testaments canadiens. En conséquence, les observations de l'expert quant aux défauts entachant l'avis de droit apparaissent justifiées. 7.3.1 Se penchant ensuite sur le projet de pacte successoral, l'examineur note qu'il manque la filiation maternelle des comparants, leur sexe ainsi que le nom de jeune fille de l'épouse. Le candidat partait du principe que Judith et Julie pouvaient être représentées, sans expliquer sur quelle base, et que les clients souhaitaient soumettre « autant que la loi le permette » leur succession à la compétence des autorités suisses et au droit suisse, ce qui ne résultait pas de la donnée. Il annulait le testament canadien de Cécile sans justifier ce choix. Au moment de régler la situation en cas de remariage du conjoint survivant, il n'indiquait pas à quel moment et sur quelle masse la restitution des parts successorales légales des filles devait être calculée, ni l'institution d'une substitution fidéicommissaire afin de maintenir le train de vie de l'époux survivant. Il prévoyait un inventaire au sens des articles 581 CC et 97 de la loi d'application du code civil suisse du 24 mars 1998 (LACC ; RS/VS 211.1) concernant le bénéfice d'inventaire, au lieu des articles 490 CC et 90 al. 1 let. a LACC ayant trait à l'inventaire des biens grevés de

substitution. Il avait également stipulé une liberté testamentaire portant sur la quotité

- 27 - disponible pour le conjoint survivant, alors que, selon la donnée, au décès du deuxième conjoint, les filles devaient hériter de la part légale. En ce qui concernait la forme du pacte, le candidat proposait un pacte en la forme écrite, sans faire état de la présence du notaire ou de témoins et sans formule de clôture. Un tel pacte était nul. A cela s'ajoutait qu'il n'avait pas rédigé de projet de testament olographe en vue de la nomination d'un exécuteur testamentaire ni de procuration afin d'inscrire le mandat pour cause d'incapacité et que la question des frais était traitée de manière lacunaire. 7.3.2 Selon le recourant, l'article 80 al. 1 let. c LN imposait la mention de la filiation sans préciser qu'elle devait concerner les deux parents et l'indication du sexe n'était pas nécessaires. En principe, un acte notarié doit contenir l'identité des parties, c'est-à-dire des personnes qui entendent s'obliger ou acquérir des droits, dans la sphère juridique desquelles l'acte produit ses effets directs, de manière qui exclut tout équivoque. Il s'agit là d'une exigence minimale ressortissant du droit fédéral. Il faut que l'auteur de la déclaration de volonté puisse être identifié sans ambiguïté sur la seule teneur de l'acte ; mais le droit fédéral se limite à exiger que l'identification des parties puisse avoir lieu sans difficulté. Le droit cantonal peut contenir des règles complémentaires, qui ne consistent en principe qu'en des prescriptions d'ordre (Michel Mooser, *Le droit notarial en Suisse*, 2e éd., Berne, 2014, n. 550). C'est le cas de l'article 80 al. 1 let. c LN qui stipule que l'acte authentique doit contenir, outre l'objet de l'authentification, le prénom, le nom, la date de naissance, la filiation, l'état civil, le lieu d'origine ou la nationalité, le domicile et l'adresse des parties à l'acte. Indirectement, le droit fédéral impose par ailleurs, à l'article 51 ORF, la mention de certaines indications, telles que, pour les personnes physiques, le nom, les prénoms et le sexe. Ces prescriptions ne valent toutefois que pour les actes remis au registre foncier (Michel Mooser, *op. cit.*, n. 543). En l'espèce, s'agissant d'un pacte successoral, l'indication du sexe n'apparaissait, en effet, pas primordiale. En revanche, le terme « filiation » désigne tant le lien qui unit l'enfant à son père, qu'à sa mère. Ainsi, l'article 80 al. 1 let. c LN ne donnant pas de précision à ce propos, on peut admettre, comme le soutient la commission d'examen, qu'il est question de la filiation de manière générale, soit à l'égard de chacun des parents. Concernant la possibilité de représenter Judith et Julie, le recourant soutient avoir répondu implicitement à cette question en distinguant expressément les parents (disposants) des filles (cocontractantes) et cite un ouvrage de doctrine pour expliquer qu'en vertu de ce statut, seules ces dernières pouvaient être représentées. Il invoque ensuite une nouvelle fois le principe de l'efficacité augmentée de la loi du for pour justifier son choix de soumettre la succession à la compétence des autorités suisses et au droit suisse. Ce

- 28 - faisant, il tente à nouveau de compléter les lacunes de son épreuve, ce qui n'est pas admissible dans la présente procédure de recours. Il indique également avoir annulé les dispositions prises au Canada car elles ne tenaient plus compte de la volonté actualisée des parties. Cela est inexacte puisque, conformément à ce qu'ils avaient prévu dans les testaments canadiens, les clients souhaitaient toujours avantager le conjoint survivant autant que possible. De plus, le recourant adopte ici une position contraire à la donnée qui précisait que, dans l'idéal, les époux entendaient maintenir les testaments canadiens. Sous l'angle du remariage du conjoint survivant, le candidat estime qu'un inventaire était suffisant pour garantir les droits des filles et le train de vie de l'époux survivant. Il aurait, par ailleurs, uniquement commis une erreur de retranscription concernant les numéros d'articles en lien avec l'inventaire. La justification du recourant semble peu plausible, étant donné qu'il n'a

parlé à aucun moment de substitution fidéicommissaire dans son épreuve, ce qui tend plutôt à prouver qu'il n'avait pas pensé à cette éventualité et que les articles qu'il avaient cités quant au bénéfice d'inventaire correspondait à la méthode qu'il avait envisagée. Il précise d'ailleurs bien que l'inventaire sera dressé par un notaire, comme cela est le cas pour le bénéfice d'inventaire (cf. art. 97 al. 1 LACC), alors que l'inventaire des biens grevés de substitution est de la compétence du juge de commune (cf. art. 90 al. 1 let. c et 100 LACC). La substitution fidéicommissaire est prévue aux articles 488 ss CC. Elle permet au disposant de grever l'héritier institué de l'obligation de rendre la succession à un tiers, l'appelé (art. 488 al. 1 CC). Au décès du disposant, le grevé acquiert sa part de la succession en pleine propriété, assortie toutefois de l'obligation de restituer les biens transmis ou ce qui en reste à l'appelé au moment déterminé par le disposant (art. 491 CC). Ce patrimoine constitue un patrimoine distinct de celui du grevé (Margareta Baddeley in Pichonnaz/Foëx/Piotet [édit.], Commentaire Romand, Code civil II, 2016, n. 3 ad art. 488 CC). L'inventaire prévu à l'article 490 al. 1 CC est effectué à l'ouverture de la succession. Il est essentiel pour apporter la preuve, souvent de longues années plus tard, de la consistance et de la valeur des biens au moment où le grevé en a pris possession. Il précise la situation tant pour le grevé que pour l'appelé, sert de base pour fixer l'étendue des sûretés et détermine celle de la restitution due par le grevé à l'appelé (Margareta Baddeley, op. cit., n. 6 ad art. 490 CC). Il apparaît que cette méthode correspondait en tout point aux souhaits émis par les époux dans la donnée d'examen, lesquels voulaient non seulement que le conjoint survivant puisse recueillir toute la succession, mais également que les droits des filles soient préservés en cas de remariage, afin qu'elles héritent de leur part successorale légale, que le train de vie du conjoint survivant soit

- 29 - maintenu et que l'état de la succession au premier décès soit consigné dans un document officiel. Par ailleurs, seul l'héritier qui a la faculté de répudier peut réclamer le bénéfice d'inventaire au sens de l'article 580 al. 1 CC. L'héritier légal, même réservataire, qui se voit écarté de la succession aux termes de dispositions pour cause de mort, ne peut pas requérir le bénéfice d'inventaire tant que sa qualité d'héritier n'a pas été constatée. De même, en cas de pacte de renonciation, le renonçant ne pourra requérir le bénéfice d'inventaire qu'une fois sa qualité d'héritier reconnue par une action en réduction (José-Miguel Rubido in Pichonnaz/Foëx/Piotet [édit.], Commentaire Romand, Code civil II, 2016, n. 2 ad art. 580 CC). Etant donné que le pacte successoral portait également sur la renonciation des filles à faire valoir leur réserve légale, ces dernières ne pourraient pas faire valoir le bénéfice d'inventaire. Ainsi, l'instrument prévu par le candidat notaire pour garantir la masse successorale à leur rendre ne leur était d'aucun secours. Quant à la forme du pacte, le candidat estime que, dans la mesure où il était question, dans la donnée d'examen, d'un projet d'acte uniquement, il n'avait pas à y faire figurer des formules relevant strictement de l'instrumentalisation, pas plus que la participation d'éventuels témoins. Conformément à l'article 512 al. 1 CC, le pacte successoral est soumis à la forme authentique. Même si le candidat était requis de rédiger un projet, ce dernier devait, dans le contexte d'un examen, couvrir les éléments essentiels pour s'assurer que cette forme était respectée et que l'acte pourrait déployer ses effets. Par ailleurs, il était spécifié dans la donnée que les parties souhaitaient que leur dossier soit traité en toute discrétion et que, si des témoins étaient nécessaires, ils pourraient faire appel à l'un de leurs nombreux frères et sœurs. Or, le point n'a absolument pas été abordé par le candidat, ce qui laisse également fortement à désirer. Finalement, le candidat prend simplement acte des derniers reproches de l'expert relatifs à l'absence de projet de testament olographe pour la désignation d'un

exécuteur testamentaire ainsi que de procuration visant à inscrire le mandat pour cause d'incapacité et au traitement lacunaire des frais, sans les contester. En définitive, force est de constater que le recourant ne répond pas ou que très partiellement aux critiques de l'examineur, la légitimité de ses griefs apparaissant, en outre, fort douteuse sous l'angle de la motivation. Le traitement de la validité des testaments établis au Canada est très incomplet, y compris en ce qui concerne la question de leur maintien, et la solution proposée, notamment du point de vue d'un éventuel remariage, n'est pas adéquate. Partant, la note de 3.5 attribuée par la commission d'examen apparaît justifiée au regard de l'ensemble des motifs discutés ci-dessus.

- 30 - 8. Ces considérations scellent le sort du recours sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner les autres griefs plus avant, dans la mesure où deux notes en-dessous de la moyenne ont été confirmées. A cela s'ajoute que le recourant admet, dans ses conclusions, que sa prestation à l'épreuve de droit commercial (acte III) ne lui permettait pas d'obtenir une note supérieure à 3. 9. En définitive, aucun des griefs que formule le recourant n'ébranle les justifications apportées par l'autorité précédente, dont il faut rappeler le grand pouvoir d'appréciation. Partant, le recours est rejeté et la décision attaquée confirmée (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA). 9.1 Vu l'issue du litige, les frais de la cause sont mis à la charge du recourant (art. 89 al. 1 LPJA), lequel supporte pour le reste ses dépens (art. 91 al. 1 a contrario LPJA). 9.2 Eu égard aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations et compte tenu des critères d'appréciation et des limites des articles 13 al. 1 et 25 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), les frais sont fixés à 1500 francs.

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