

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/836/2016-FORMA

ATA/284/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 mars 2017

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Daniel Kinzer, avocat

contre

COMMISSION D'EXAMENS DES NOTAIRES

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1978, a effectué son stage de notaire au sein de l'étude de Maître B_____ entre janvier 2007 et mai 2012.
2. En décembre 2010, il a échoué une première fois à l'examen final du brevet de notaire, comportant quatre examens oraux et quatre examens écrits. Ayant cependant obtenu la note de 5,5 à l'examen oral de « droit immobilier et droit des obligations », cette note a été définitivement acquise.
3. En mars 2012, il a rencontré un deuxième échec à l'examen final du brevet de notaire.
4. De juin 2012 à septembre 2013, M. A_____ a effectué un stage complémentaire dans une autre étude de notaires.
5. En mars 2014, il s'est présenté à l'examen final du brevet de notaire pour une troisième et, en principe, dernière tentative pour obtenir le brevet de notaire, repassant trois examens oraux et quatre examens écrits, compte tenu de la note définitivement acquise à l'examen oral de « droit immobilier et droit des obligations ».
6. Par décision du 16 avril 2014, la commission d'examens des notaires (ci-après : la commission) a constaté qu'il n'avait pas obtenu la moyenne requise lors de cette troisième session d'examen.

Conformément au procès-verbal du même jour, il avait notamment obtenu les notes de 5 aux examens écrits de « droit civil » et « droit fiscal », 3,5 à l'examen écrit de « droit des sociétés » et 3 à l'examen écrit de « droit immobilier », pour une moyenne aux examens écrits de 4,13.
7. Par arrêt du 20 janvier 2015 (ATA/89/2015), vu la violation du droit d'être entendu de l'intéressé, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a partiellement admis son recours contre la décision de la commission du 16 avril 2014, annulé ladite décision ainsi que l'ensemble des sept examens passés en mars 2014 et invité la commission à autoriser l'intéressé à se présenter à sa troisième et ultime tentative de l'examen final du brevet de notaire.
8. Par arrêt du 3 mars 2015 (ATA/237/2015), la chambre administrative a déclaré irrecevable la demande d'interprétation de l'ATA/89/2015 déposée par M. A_____.

9. Par arrêt du 23 mai 2015 (2D_15/2015), le Tribunal fédéral a admis le recours de M. A_____ contre cet arrêt et l'a réformé en ce sens que seules les trois épreuves orales étaient annulées et qu'il devait être admis à s'y présenter à nouveau, les résultats des quatre épreuves écrites étant maintenus.
10. Le 19 juin 2015, la commission a confirmé à l'intéressé les dates des trois examens oraux, qui auraient lieu du 12 au 14 octobre 2015, et lui a indiqué la composition de chaque sous-commission d'examen, soit Maîtres C_____ et D_____ ainsi que Monsieur E_____ pour l'examen de « droit genevois dans les matières concernant le notariat », Maîtres F_____, G_____ et H_____ pour l'examen « droit de la famille, droit des successions et droit international privé suisse », ainsi que Maîtres I_____ et J_____, et Monsieur K_____ pour l'examen de « droit de l'entreprise et droit fiscal ».
11. Le 3 juillet 2015, M. A_____ a sollicité que l'une des personnes de la sous-commission chargée de l'examiner sur les matières de droit civil soit remplacée par un juriste n'étant pas notaire et demandé la récusation de Mes F_____, C_____, D_____, I_____ et J_____ ainsi que de MM. E_____ et K_____, qui l'avaient tous évalué lors d'une ou plusieurs des précédentes sessions.
12. Le 17 septembre 2015, il a retiré sa demande de récusations à l'encontre de MM. E_____ et K_____ ainsi que Me J_____, vu les problèmes de quorum pour statuer sur sa demande de récusations.
13. Le 22 septembre 2015, la commission a annulé les examens prévus en octobre 2015.
14. Par décision du 28 septembre 2015, entrée en force, la commission a rejeté la requête de récusations, dans la mesure de sa recevabilité, et a maintenu la composition des sous-commissions selon le courrier du 19 juin 2015.
15. Le 3 décembre 2015, la commission a informé M. A_____ que les trois examens se dérouleraient du 1^{er} au 4 février 2016, la composition des sous-commissions restant inchangée par rapport à celle annoncée le 19 juin 2015.
16. Le 22 décembre 2015, la commission a adressé à l'intéressé une convocation aux examens de février 2016, confirmant le contenu du courrier du 3 décembre 2015.
17. Les 1^{er}, 2 et 4 février 2016, M. A_____ s'est présenté aux trois examens oraux.
18. Par décision du 4 février 2016, notifiée le 10 février 2016, la commission a constaté l'échec de l'intéressé lors de la session de février 2016.

Selon le procès-verbal du même jour annexé, il avait obtenu les notes de 1,5 à l'examen oral de « droit genevois dans les matières concernant le notariat », 1,75 à celui de « droit de la famille, droit des successions et droit international privé suisse » ainsi que 3 à celui de « droit de l'entreprise et droit fiscal », la moyenne des examens oraux étant de 2,94 compte tenu du 5,5 définitivement acquis en « droit immobilier et droit des obligations ».

19. Le 8 février 2016 a eu lieu une séance de correction des trois examens oraux passés en février 2016.

20. Par acte du 11 mars 2016, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre la décision du 4 février 2016, concluant à l'annulation des résultats des trois examens de février 2016, à l'invitation à la commission d'organiser une session d'examens pour repasser les trois matières concernées et à l'allocation d'une indemnité équitable à titre de « dépens ».

Me B_____ et lui-même étaient en négociations en vue de reprendre progressivement son étude de notaire depuis 2014, attendant les résultats de l'examen final de notaire pour finaliser leur accord. Le 9 mars 2016, il avait appris que Me B_____ avait passé un contrat d'association avec Mes I_____ et C_____, lequel était soit postérieur, soit antérieur de quelques semaines aux examens de février 2016. Une telle association ne se préparait pas en quelques jours, de sorte que, au moment de préparer les examens et de les lui faire passer, Mes I_____ et C_____ se trouvaient dans un conflit d'intérêts important entre leurs intérêts économiques propres aux succès des négociations avec Me B_____ et leur position d'examineurs. Ces derniers auraient dû se récuser.

La commission dans son ensemble devait mener les examens oraux. Passés devant des sous-commissions, les examens étaient nuls. Une sous-commission, à l'image de la commission, ne pouvait être composée exclusivement de notaires, de sorte que le résultat obtenu en « droit de la famille, droit des successions et droit international privé suisse » devait être annulé. Plusieurs indices démontraient le caractère arbitraire des notes attribuées. La matière dont traitait l'examen de « droit genevois dans les matières concernant le notariat » était très rare dans la pratique du notaire. Les questions étant très pointues et précises, il était évident qu'il ne pourrait y répondre. Le principe de l'égalité de traitement avait été violé.

21. a. Par réponse du 10 juin 2016, la commission a conclu au rejet du recours et sollicité l'audition d'une délégation en cas de doute sur l'impartialité ou la probité de ses membres.

Lorsqu'il avait entrepris les pourparlers avec Mes I_____ et C_____, Me B_____ avait abandonné tout projet d'association avec l'intéressé. Ce dernier n'avait aucunement démontré la réalité de ses négociations avec son ancien maître de stage. Il n'y avait aucun indice d'apparence de prévention.

La commission avait la possibilité de créer en son sein des sous-commissions chargées de faire passer les épreuves. Le système légal ne renfermait aucune disposition obligeant la commission à prévoir des sous-commissions reflétant les qualités des membres la composant. L'intéressé ne présentait aucune argumentation précise permettant de considérer arbitraire l'appréciation de ses prestations. Le sujet de l'examen « droit genevois dans les matières concernant le notariat » n'avait pas trait à un cas exceptionnel. N'importe quel sujet touchant au notariat pouvait être matière d'examen.

b. À l'appui de sa réponse, elle a notamment produit un courrier du 8 avril 2016 adressé au département de la sécurité et de l'économie, auquel est rattaché la commission, dans lequel Me B_____ confirmait qu'il avait abandonné tout projet d'association avec l'intéressé lorsqu'il avait débuté les discussions avec Mes I_____ et C_____ en vue de leur future association.

22. a. Par réplique du 16 août 2016, M. A_____ a persisté dans ses conclusions et sollicité la production du contrat d'association entre Mes B_____, I_____ et C_____ – caviardé pour ne laisser apparaître que la date de sa conclusion et le préambule –, ainsi que l'audition de ces trois derniers.

Me B_____ avait expressément confirmé la réalité du projet d'association avec lui, ainsi que l'existence de discussions avec Mes I_____ et C_____ en vue d'une association. La commission n'alléguait pas que ces derniers ignoraient que Me B_____ avait le projet de s'associer avec lui. La commission n'indiquait aucune date de commencement des discussions entre Mes B_____, I_____ et C_____. Il y avait forcément une superposition partielle entre le moment où Mes I_____ et C_____ avaient conçu l'intérêt d'une association avec Me B_____ et la période pendant laquelle il était encore question d'association de ce dernier avec lui.

b. À l'appui de sa réplique, il a versé à la procédure les relevés de ses communications téléphoniques du _____ 2015 au _____ 2016, afin de démontrer l'existence de ses entretiens téléphoniques avec Me B_____.

23. Le 6 septembre 2016, sur demande du juge délégué, la commission a notamment versé à la procédure le contrat d'association entre Mes B_____, I_____ et C_____, caviardé, dont la date de conclusion était le _____ 2016.

24. Dans ses observations du 3 octobre 2016, M. A_____ a persisté dans l'intégralité de ses conclusions.

Les négociations ayant commencé des mois avant la signature du contrat d'association, Mes I_____ et C_____ étaient en situation de concurrence avec lui entre le 1^{er} juillet 2015 et le 25 janvier 2016, période durant laquelle la décision de repousser les examens avait été prononcée et les énoncés rédigés et

validés. Au moment de la décision sur récusations, en septembre 2015, ils ne savaient pas qu'ils concluraient l'accord avec Me B_____ avant qu'il ne passe ses examens et auraient dû se récuser. L'omission de le faire constituait en soi un motif de récusation. En amont de la conclusion du contrat d'association, ils avaient intérêt à s'exprimer défavorablement sur ses qualités, de sorte qu'ils n'avaient pas l'indépendance et l'objectivité nécessaires pour l'évaluer.

25. Dans sa détermination du 21 octobre 2016, la commission a maintenu sa position.

Vu le contenu du courrier de Me B_____ du 8 avril 2016 et la date de conclusion de la convention d'association, l'association des trois notaires ne dépendait aucunement de la réussite ou l'échec de M. A_____. Il était difficile d'imaginer que ce dernier voulait s'associer avec Me B_____, alors qu'il l'avait quitté en 2012 en prétendant que ses échecs étaient dus à la mauvaise formation dispensée au sein de cette étude. Ses compétences ne s'étaient pas améliorées dans la seconde étude où il avait travaillé, dont il avait fini par être licencié, à la fin de l'année 2013.

26. Le 24 novembre 2016 a eu lieu une audience de comparution personnelle et d'enquêtes.

a. M. A_____ et la commission ont chacun persisté dans leurs conclusions respectives.

b. Me B_____ a confirmé avoir eu des discussions ouvertes avec M. A_____ au sujet d'une éventuelle association, sans qu'il ne s'agisse à proprement parler de négociations, vu que ce dernier n'avait pas son brevet (association n° 1). Tant que lui-même avait du temps, une éventuelle association restait néanmoins envisageable. Il avait abandonné toute idée d'association avec son ancien stagiaire en décembre 2015, car la situation s'était précipitée pour une raison personnelle et médicale, le concernant.

Me B_____ avait eu en parallèle des discussions avec un autre confrère, en particulier en 2014 et 2015, concernant la reprise de ses activités et d'une partie de son personnel (association n° 2). Ce confrère lui avait indiqué en août 2015 ne pas souhaiter reprendre son personnel, ce qui avait mis fin aux négociations.

Au printemps 2015, il y avait eu des discussions en vue d'association avec un confrère, une consœur et M. A_____ (association n° 3). Dans ces discussions, il était convenu que M. A_____ reprenne la clientèle de Me B_____ et que la consœur reprenne la clientèle du quatrième confrère. Ils avaient visité l'étude de ce dernier tous ensemble. Il était tout à fait possible qu'un déjeuner se soit déroulé en septembre 2015 avec M. A_____ et un autre confrère en vue d'association.

L'option à trois, voire quatre confrères avait avorté, le concernant, en septembre 2015.

Dans le courant du mois de septembre ou octobre 2015, Me I_____ lui avait téléphoné, afin de discuter d'une éventuelle association avec elle et son associé, Me C_____ (association n° 4). Il avait alors déjà résilié le bail des bureaux de son étude pour le 30 juin 2016. Compte tenu de problèmes de santé importants, il avait à cœur de trouver une solution rapidement et avait poussé pour que les négociations aboutissent vite. Le début des réelles négociations avec Mes I_____ et C_____ pouvait à son sens être fixé au premier entretien en leur étude. Sauf erreur de sa part, cet entretien avait eu lieu environ une semaine après l'appel de Me I_____. Entre les premiers contacts avec ses deux futurs associés et le mois de décembre 2015, il y avait eu des conférences, qui s'étaient toutes déroulées en l'étude de Mes I_____ et C_____, pour mettre au point un contrat. Lui-même s'y était rendu seul au début, puis accompagné de son conseil. Les véritables négociations – à savoir celles où ils s'étaient mis autour d'une table en vue d'un résultat concret – s'étaient déroulées en décembre 2015. Il n'avait jamais été envisagé d'inclure dans le contrat d'association une clause permettant d'associer par la suite un notaire supplémentaire. Il était « très possible » que le début des discussions avec Mes I_____ et C_____ se soit chevauché avec les discussions avec M. A_____.

Me B_____ n'était pas sûr que l'intéressé ait été au courant des négociations avec Mes I_____ et C_____. Les contacts avec M. A_____ avant l'examen étaient principalement consacrés à du soutien. Il ne lui avait pas parlé de la signature du contrat d'association, intervenue durant la préparation de ses examens. L'intéressé lui avait téléphoné immédiatement après son échec en février 2016. Il ne savait plus s'il lui avait alors parlé du contrat d'association, mais il était possible que tel n'ait pas été le cas.

Il ne se souvenait pas précisément ce qu'il avait dit à Mes I_____ et C_____ concernant ses discussions avec M. A_____. Il leur avait rappelé que c'était son ancien stagiaire. Il était par ailleurs probable qu'il ait évoqué avec eux les discussions avec l'intéressé en vue d'une éventuelle association, à l'instar du fait qu'il leur avait parlé des discussions avec d'autres confrères.

27. Le 1^{er} décembre 2016, en réponse à une demande du juge délégué lors de son audition, Me B_____ a versé plusieurs documents à la procédure.

Des échanges de courriers avec la régie initiés dès octobre 2014 avaient abouti à un accord de résiliation du bail des bureaux de son étude avec effet au 31 décembre 2015, ensuite repoussé au 30 juin 2016.

Selon un tableau des contacts avec Mes I_____ et C_____, le premier contact chez ces derniers avait eu lieu le 15 juin 2015. Durant la semaine du

13 juillet 2015, il y avait eu un contact téléphonique en vue d'envisager concrètement un contrat d'association. Le lundi 21 septembre 2015, Me I_____ lui avait téléphoné pour fixer un rendez-vous. Les 12 octobre, 26 novembre et 21 décembre 2015, il s'était rendu à des entretiens en l'étude de Mes I_____ et C_____. Le 3 novembre 2015, ces derniers étaient venus à son étude. Le 19 janvier 2016, Me B_____ avait reçu Me I_____. Le contrat d'association avait finalement été signé le _____ 2016.

28. Le 9 décembre 2016, la commission a répondu à une demande du juge délégué formulée à l'issue de l'audience du 24 novembre 2016.

Lors de sa séance du 8 juin 2015, la commission avait désigné les sous-commissions, fixé les examens au 12, 13 et 14 octobre 2015, ainsi qu'arrêté la séance de validation des questions au 28 septembre 2015 et la séance de délibération au 15 octobre 2015. La commission s'était finalement réunie le 28 septembre 2015 pour trancher la requête de récusations. Après que la décision sur récusations avait été prononcée et que la commission avait été consultée par courriel du 10 novembre 2015, la composition des sous-commissions avait été reprise telle quelle. La nouvelle session d'examens avait été appointée en février 2016 et la séance de soumission des questions avait été fixée au 18 janvier 2016.

29. Le 26 janvier 2017 a eu lieu une seconde audience de comparution personnelle et d'enquêtes.

a. M. A_____ a persisté dans son recours.

b. Les représentants de la commission, parmi lesquels M. E_____ et Me D_____, ont indiqué que cette dernière maintenait sa position. Mes I_____ et C_____ étaient présents à la séance du 18 janvier 2016, lors de laquelle les trois énoncés d'examen avaient été validés par la commission plénière. Le courrier du 8 avril 2016 de Me B_____ avait été sollicité par la commission, qui n'avait alors pas connaissance de la problématique de la récusation invoquée par l'intéressé. Cela devait lui servir à répondre aux arguments de ce dernier.

Conformément aux déclarations de M. E_____ et Me D_____, l'énoncé de l'examen de « droit genevois dans les matières concernant le notariat » avait été rédigé mi-novembre 2015, après discussion lors d'une réunion en présence des trois sous-commissaires. Selon le souvenir de M. E_____, Me C_____ avait rédigé le texte de l'énoncé, tandis que Me D_____ pensait que l'énoncé avait été rédigé soit par Me C_____, soit par lui-même.

c. Me C_____ a expliqué s'être associé avec Me I_____ en 2014. Au début de l'été 2015, son associée, qui avait déjà été approchée par Me B_____ en 2013, avait repris contact avec ce dernier en vue d'une éventuelle association. Le principe de l'association avait été assez rapidement acquis, dès les premières

discussions. Les modalités avaient ensuite été discutées. Me B_____ avait insisté pour que le personnel de son étude qui le souhaitait soit repris dans le cadre de la nouvelle association. Il n'avait par contre jamais sollicité la « reprise » de M. A_____.

Me B_____ leur avait parlé en toute transparence de son projet de remettre son étude. Il avait dans ce contexte parlé des « négociations » avec un autre confrère et des « discussions » qu'il avait notamment eues avec M. A_____.

Ainsi, Me B_____ leur avait ouvertement dit qu'il avait des contacts et des discussions avec M. A_____, son ancien stagiaire, sur l'avenir de l'étude, sans parler d'association. Il leur avait indiqué qu'il avait rencontré M. A_____ et une autre jeune consœur pour voir si son étude pouvait être intégrée dans l'avenir de ces confrères. Lorsque, assez rapidement après le début des négociations entre les trois futurs associés, Me B_____ avait indiqué avoir abandonné le projet avec l'autre confrère, qui ne souhaitait pas reprendre son personnel, il n'avait rien précisé par rapport à M. A_____. Il n'y avait cependant rien à préciser à son propos, puisqu'il n'y avait pas de projet avec lui.

Pour Me C_____, les « négociations » traitaient d'un projet concret, tandis que les « discussions » étaient des observations d'ordre général.

Il ne lui était jamais venu à l'esprit qu'il devait se récuser. D'une part, la « reprise » de M. A_____ n'avait jamais été une condition à l'association avec Me B_____. D'autre part, ce dernier ne leur avait jamais dit, à Me I_____ et lui-même, qu'ils étaient en concours avec l'intéressé. Par ailleurs, jusqu'en octobre 2015, ils ne savaient pas s'ils allaient être membres de la sous-commission ou non, et même de la commission. En octobre 2015, il avait considéré qu'il n'y avait pas de problème. Vu de la demande de récusations formulées par M. A_____, il aurait réagi s'il avait eu un doute sur l'existence d'un motif de récusation.

Le cas de l'examen de « droit genevois dans les matières concernant le notariat » avait été ébauché en novembre 2015 environ, en sous-commission. À son souvenir, lui-même l'avait rédigé selon les instructions de la sous-commission. Il l'avait ensuite soumis à nouveau à cette dernière. Il était présent à la séance du 18 janvier 2016, lors de laquelle les trois énoncés d'examens avaient été soumis à la commission.

d. Me I_____ a indiqué qu'elle avait repris contact, par téléphone, avec Me B_____ aux alentours de juin 2015, après qu'elle avait refusé de reprendre son étude en 2013 et qu'elle s'était associée avec Me C_____ en 2014. Les discussions avaient été assez rapides, étant donné que Me B_____ avait déjà résilié son bail et qu'elles s'étaient en outre accélérées pour des raisons médicales. Vu la confiance prévalant dans le milieu des notaires, le principe de l'association

avait été très rapidement acquis dans sa tête, ainsi que celle de ses deux associés. Les questions de chiffres avaient été réglées en dernier lieu, en décembre 2015. L'intérêt de l'association pour elle-même et Me C_____ consistait à rapatrier les clients de Me B_____ dans leur étude. Pour Me B_____, il s'agissait d'assurer la suite de son étude.

Au début des négociations, Me B_____ avait résumé les autres discussions qu'il avait eues. Il leur avait dit, à elle-même et son associé, qu'il était en discussions avec d'autres confrères. Si elle ne se souvenait pas s'il avait déclaré envisager de s'associer avec son ancien stagiaire, il semblait logique que le stagiaire, après la réussite de ses examens, reste dans l'étude où il avait été stagiaire, conformément à ce qui était usuel dans le milieu des notaires. Comme M. A_____ ne travaillait plus au sein de l'étude de Me B_____, elle n'était pas au courant de ce qui se discutait ou s'était discuté. Elle-même et Me C_____ n'étaient pas concernés.

Elle s'était posé la question de la récusation, mais avait considéré qu'elle n'avait pas à se récuser, dans la mesure où elle n'avait jamais travaillé avec M. A_____. Elle pensait en avoir parlé avec Me C_____ mais ne s'en souvenait plus. Si elle s'était posé plus de questions, c'est avec ce dernier qu'elle en aurait parlé. L'association avec Me B_____ n'avait été officialisée qu'à partir de mars ou avril 2016, de sorte qu'elle ne pouvait pas parler et n'avait donc pas abordé la question de la récusation – qui ne posait de toute façon à son sens pas problème – avec un autre membre de la commission.

Les trois sous-commissaires avaient rédigé conjointement l'énoncé de l'examen de « droit de l'entreprise et droit fiscal ». Elle ne pensait pas que les questions aient été rédigées avant la demande de récusation de juillet 2015. Elles avaient probablement été préparées au tout début de l'année 2016. Elle était présente à la séance de la commission de janvier 2016 lors de laquelle les énoncés avaient été validés par l'entier de la commission.

30. Dans sa détermination du 23 février 2017, la commission a persisté dans sa position.

Il n'existait aucun motif de récusation s'agissant de Mes I_____ et C_____ en relation avec la session de février 2016. L'intéressé n'avait pas entrepris de pourparlers sérieux avec Me B_____ en vue d'une association ou d'une reprise de son étude. Il représentait une simple éventualité qui ne s'était pas concrétisée et qui avait eu cours antérieurement aux véritables tractations entre Mes I_____, C_____ et B_____. Il n'avait en outre pas été concerné par lesdites négociations, dans lesquelles son nom n'était pas apparu. Mes I_____ et C_____ n'avaient aucun intérêt à voir M. A_____ échouer, dès lors qu'il ne pouvait pas être un concurrent possible dans leurs pourparlers avec Me B_____.

31. Dans ses observations du 24 février 2017, M. A_____ a maintenu son recours.

Contrairement à ce qui ressortait de son courrier du 8 avril 2016, pendant cinq mois environ, Me B_____ avait mené des discussions en parallèle avec M. A_____, d'une part, et avec Mes I_____ et C_____ – qui étaient déjà désignés comme examinateurs depuis le 8 juin 2015 –, d'autre part, sans s'en cacher à ces derniers, qui le savaient. En décembre 2015 et début janvier 2016, au moment de la rédaction des cas d'examens, Mes I_____ et C_____ n'étaient pas à l'abri d'un changement d'avis par Me B_____. Il était étonnant que Mes I_____ et C_____ n'aient pas jugé utile d'informer la commission, alors qu'elle examinait, lors de sa séance du 28 septembre 2015, précisément des questions de récusation, du fait qu'ils avaient pris contact sept jours plus tôt avec un notaire en vue d'association et se trouvaient en concurrence avec l'intéressé. Visiblement, Mes I_____ et C_____ s'étaient manifestement rendus compte, à l'époque, qu'il y avait un problème, tout en étant parvenus à la conclusion qu'ils ne pouvaient pas se récuser.

32. Le 27 février 2017, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 13A du règlement d'exécution de la loi sur le notariat du 11 décembre 1989 - RNot - E 6 05.01 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le recours porte sur la conformité au droit de la décision du 4 février 2016, constatant l'échec du recourant à la session d'examens de février 2014 – et donc son échec définitif à l'examen final du brevet de notaire –, et du procès-verbal annexé, communiquant les résultats du recourant aux examens de « droit genevois dans les matières concernant le notariat », « droit de la famille, droit des successions et droit international privé suisse » et « droit de l'entreprise et droit fiscal ».
3. Dans un premier grief d'ordre formel, le recourant affirme que Mes I_____ et C_____ auraient dû se récuser. Ces derniers se seraient en effet trouvés en situation de concurrence avec lui, du fait qu'ils auraient été, pendant la préparation des examens, en négociations en vue d'association avec Me B_____, qui aurait également entretenu des discussions en vue d'association avec son ancien stagiaire. Ils auraient donc eu un intérêt à le voir échouer à sa dernière tentative de l'examen final du brevet de notaire.

a. Aux termes de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) – applicable lorsque l'impartialité des membres d'une autorité non judiciaire est invoquée (arrêts du Tribunal fédéral 2C_643/2010 du 1^{er} février 2011 consid. 5.1 ; 2C_36/2010 du 14 juin 2010 consid. 3.1) –, toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Selon la jurisprudence, ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité. Il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut pas être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération, les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées n'étant pas décisives (ATF 131 I 24 consid. 1.1 ; 127 I 196 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_629/2015 du 1^{er} décembre 2015 consid. 3.1 ; 1C_442/2011 du 6 mars 2012 consid. 2.1 ; ATA/622/2016 du 19 juillet 2016 consid. 3a). La récusation doit demeurer l'exception (ATF 116 Ia 14 consid. 4). Un risque de prévention ne doit dès lors pas être admis trop facilement, mais doit se justifier par des motifs particulièrement importants (ATF 122 II 471 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.267/2006 du 17 juillet 2006 consid. 2.1 ; ATA/404/2016 du 10 mai 2016 consid. 4).

b. L'art. 29 al. 1 Cst. n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal de fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas la récusation (ATF 125 I 119 consid. 3f ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_629/2015 précité consid. 3.1 ; 1C_442/2011 précité consid. 2.1). À cet égard, une appréciation spécifique est nécessaire dans chaque situation particulière, en tenant compte des fonctions légalement attribuées à l'autorité (ATF 125 I 119 consid. 3f ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_831/2011 du 30 décembre 2011 consid. 3.2). Une autorité, ou l'un de ses membres, a en revanche le devoir de se récuser lorsqu'elle dispose d'un intérêt personnel dans l'affaire à traiter, qu'elle manifeste expressément son antipathie envers l'une des parties à la procédure ou s'est forgé une opinion inébranlable avant même d'avoir pris connaissance de tous les faits pertinents de la cause (arrêts du Tribunal fédéral 2C_629/2015 précité consid. 3.1 ; 1C_442/2011 précité consid. 2.1 ; ATA/622/2016 consid. 3b).

c. L'art. 15 LPA s'applique à la récusation des membres des commissions officielles, parmi lesquelles la commission (art. 1 et 12 de la loi sur les

commissions officielles du 18 septembre 2009 - LCOF - A 2 20 ; art. 4 let. y du règlement sur les commissions officielles du 10 mars 2010 - RCOF - A 2 20.01). Les membres des autorités administratives appelés à rendre ou à préparer une décision doivent se retirer et sont récusables par les parties s'il ont un intérêt personnel dans l'affaire (let. a), sont parents ou alliés d'une partie en ligne directe ou jusqu'au troisième degré inclusivement en ligne collatérale ou s'ils sont unis par mariage, fiançailles, par partenariat enregistré, ou mènent de fait une vie de couple (let. b), représentent une partie ou ont agi pour une partie dans la même affaire (let. c) et s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur partialité (let. d ; art. 15 al. 1 LPA).

d. Selon un principe général, la partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchu du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 ; 138 I 1 consid. 2.2), dès lors qu'il serait contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve le moyen tiré de la composition irrégulière de l'autorité pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure (ATF 136 III 605 consid. 3.2.2). Le moment de la connaissance du motif de récusation peut se décomposer en deux temps : il faut, d'une part, connaître l'identité de la personne récusable et savoir qu'elle sera appelée à participer à la procédure et, d'autre part, connaître l'origine du possible biais (ATA/886/2015 du 1^{er} septembre 2015 consid. 3c ; ATA/566/2015 du 2 juin 2015 consid. 10b). Si le motif de récusation est découvert après la clôture de la procédure (c'est-à-dire une fois la décision attaquant rendue) mais avant l'écoulement du délai de recours, autrement dit avant que la décision litigieuse soit revêtue de la force de chose jugée formelle, il doit être invoqué dans le cadre de ce recours (ATF 139 III 120 consid. 3.1.1 ; 138 III 702 consid. 3.4 ; ATA/582/2013 du 3 septembre 2013 consid. 3e).

4. Il convient préalablement d'examiner si le motif de récusation à l'encontre de Mes I_____ et C_____, soulevé pour la première fois devant la chambre administrative, l'a été en temps utile.

Si le recourant n'a pas invoqué ce motif dans sa requête du 3 juillet 2015, ni ne l'a soulevé lorsqu'il a été informé, les 28 septembre et 3 décembre 2015, que la composition des sous-commissions annoncée le 19 juin 2015 restait inchangée pour les examens de février 2016, il soutient toutefois n'avoir appris l'existence de l'association de Mes I_____ et C_____ avec Me B_____ (association n° 4) qu'après ses examens, le 9 mars 2016, soit durant le délai de recours. Or, aucun élément du dossier ne tend à établir le contraire. En effet, lors de son audition, Me B_____ a expliqué qu'il n'était pas sûr que le recourant ait été au courant de ses négociations avec Mes C_____ et I_____. Il a par ailleurs indiqué avoir la certitude de pas lui avoir parlé de la signature du contrat d'association en janvier 2016, avant que le recourant ne passe ses examens. Il a finalement déclaré ne plus se souvenir s'il lui avait parlé dudit contrat lors de la conversation téléphonique

survenue immédiatement après son échec de février 2016, tout indiquant qu'il était possible que tel n'ait pas été le cas. Ainsi, rien dans le dossier ne démontre que le recourant aurait eu connaissance des négociations et du contrat d'association entre son ancien maître de stage et deux de ses examinateurs avant le début du mois de mars 2016, ce que le témoignage de Me I_____ tend d'ailleurs à corroborer, puisqu'elle a indiqué que l'association avec Me B_____ n'avait été officialisée qu'à partir de mars ou avril 2016, avant quoi elle ne pouvait pas en parler.

La chambre administrative retiendra dès lors que le recourant n'a eu connaissance du motif de récusation soulevé devant la chambre administrative que postérieurement à la session d'examens de février 2016. Le grief de violation des règles sur la récusation n'est par conséquent pas tardif et sera déclaré recevable.

5. Reste à déterminer si Mes I_____ et C_____, membres de la commission et examinateurs au sein de deux sous-commissions différentes dans le cadre des examens de février 2016, avaient un devoir de se récuser.

La commission conteste la réalité des discussions du recourant avec son ancien maître de stage en vue d'association ou de reprise de l'étude de ce dernier, affirmant que les enquêtes auraient démontré l'absence de « pourparlers sérieux » à cet égard. Ce raisonnement ne peut toutefois être suivi. En effet, la réalité de ces discussions, alléguées par le recourant, a été confirmée par Me B_____, ceci déjà dans son courrier 8 avril 2016, lequel atteste implicitement l'existence, à un moment donné, d'un projet d'association de ce dernier avec son ancien stagiaire – seul un projet préalablement existant pouvant être abandonné –, mais également lors de son audition, au cours de laquelle il a déclaré avoir eu des discussions ouvertes avec son ancien stagiaire au sujet d'une éventuelle association, précisant simplement qu'il ne s'agissait pas à proprement parler de négociations, celui-ci n'étant pas breveté (association n° 1). Outre ces discussions ouvertes à deux, il a par ailleurs indiqué avoir eu d'autres discussions, à quatre, concernant la reprise de sa clientèle par l'intéressé et la reprise de la clientèle d'un autre confrère par une consœur (association n° 3). Il est dès lors établi que le recourant et Me B_____ ont entretenu des discussions en vue d'une éventuelle association.

Or, contrairement à ce qui ressort du courrier de Me B_____ du 8 avril 2016, les enquêtes ont démontré qu'il y a eu une concomitance entre les discussions de Me B_____ avec le recourant (association n° 1), d'une part, et avec Me I_____ et C_____ (association n° 4), d'autre part.

En effet, les auditions de Mes I_____ et C_____, de même que le tableau des contacts entre les trois futurs associés communiqué par Me B_____, concordent sur le fait que les négociations entre ce dernier et Mes I_____ et C_____ (association n° 4) ont commencé au début de l'été 2015, plus

précisément en juin 2015. Elles ont ensuite abouti le _____ 2016, avec la signature de l'accord d'association.

En ce qui concerne les discussions entre Me B_____ et le recourant, selon les indications de ce dernier dans son acte de recours, elles auraient été en cours en 2015 et début 2016, puisqu'elles auraient été initiées en 2014 et que la réussite du brevet de notaire aurait été nécessaire pour les finaliser. Or, lors de son audition, Me B_____ a confirmé que des discussions avec son ancien stagiaire étaient en cours en 2015, ayant précisé avoir abandonné l'option à quatre confrères en septembre 2015 (association n° 3) puis toute idée d'association avec l'intéressé en décembre 2015 (association n° 1).

Il s'ensuit qu'entre juin 2015 et décembre 2015, Me B_____ menait en parallèle des discussions au sujet d'une éventuelle association tant avec son ancien stagiaire (association n° 1), qu'avec ses deux futurs associés (association n° 4).

Au vu de cette concomitance, Mes I_____ et C_____ étaient susceptibles d'avoir, jusqu'à la signature de l'accord d'association ou au moins jusqu'en décembre 2015 – moment de l'abandon par Me B_____ de toute idée d'association avec le recourant –, un intérêt personnel et économique à voir ce dernier échouer à ses examens de février 2016. En effet, en cas de réussite, Me B_____ aurait été susceptible d'abandonner le projet d'association avec eux au profit d'une association avec son ancien stagiaire, dont l'inclusion dans l'accord d'association avec Mes I_____ et C_____ n'avait jamais été envisagée. Une telle situation aurait impliqué pour eux des conséquences économiques certaines, étant donné que l'association avait pour objet de rapatrier les clients de Me B_____ dans leur étude, conformément aux indications de Me I_____. Le fait qu'à leur avis, cette hypothèse n'était que peu crédible n'est pas déterminante, étant donné que l'analyse des règles sur la récusation se situe au niveau de l'apparence de prévention.

6. L'existence d'un tel intérêt personnel et économique dans l'issue des examens du recourant suppose cependant que Mes I_____ et C_____ aient eu conscience du rapport de concurrence existant entre eux-mêmes et l'intéressé par rapport à une association avec Me B_____.

a. À cet égard, Me C_____ a certes contesté que Me B_____ ait eu un projet avec M. A_____, tandis que Me I_____ a indiqué ne pas avoir été au courant de ce qui se discutait ou s'était discuté entre Me B_____ et son ancien stagiaire. Toutefois, si Me B_____ ne se souvenait plus, lors de son audition, exactement de ce qu'il avait dit à Mes I_____ et C_____ concernant ses discussions avec le recourant en vue d'association, il a également indiqué qu'il était probable qu'il ait évoqué avec eux ces discussions, à l'instar du fait qu'il leur avait parlé des discussions avec d'autres confrères.

b. Or, il ressort de l'audition de Me C_____ que Me B_____ leur avait parlé, à lui-même et à son associée, des discussions avec le recourant sur l'avenir de son étude (association n° 1) et avait également mentionné le projet d'association à quatre confrères (association n° 3). Me C_____ a par ailleurs expliqué que si Me B_____ avait indiqué avoir abandonné un projet d'association avec un autre confrère (association n° 2), il n'avait jamais mentionné avoir abandonné les discussions avec M. A_____. Ainsi, Me C_____ devait avoir conscience du fait que Me B_____ envisageait une association avec le recourant, sans être au courant de l'abandon de toute idée d'association en décembre 2015. Par conséquent, même si cette hypothèse lui semblait peu, voire pas réaliste, jusqu'au _____ 2016, le recourant était objectivement susceptible de constituer une menace, aux yeux de Me C_____, pour l'aboutissement de l'accord d'association.

Peu important à cet égard les affirmations de Me C_____ quant au fait qu'il n'y avait à son sens pas de réel projet d'association de Me B_____ avec le recourant et les distinctions qu'il fait entre des « négociations » et des « discussions générales sur l'avenir de l'étude ». En effet, ces déclarations ne sont pas convaincantes. D'une part, Me C_____ était au courant des discussions à quatre confrères (association n° 3), qui ne pouvaient manifestement pas être qualifiées de « discussions générales sur l'avenir de l'étude », que Me B_____ aurait pu avoir avec n'importe quel tiers. D'autre part, ces affirmations ne concordent pas avec les éléments ressortant du témoignage de Me B_____, qui, selon les termes de Me C_____ lui-même, avait parlé à ses deux futurs associés « en toute transparence » et qui se considérait lui-même en discussions avec son ancien stagiaire en vue d'association, la seule réserve étant le fait qu'il s'agissait de discussions ouvertes, ceci uniquement du fait que l'intéressé n'avait pas son brevet de notaire.

c. Par ailleurs, en ce qui concerne Me I_____, elle a certes déclaré ne pas se souvenir si Me B_____ avait indiqué envisager s'associer avec son ancien stagiaire. Elle a cependant expliqué qu'il était usuel, dans le milieu des notaires, que l'ancien stagiaire revienne, après obtention de son brevet, en qualité de notaire dans l'étude dans laquelle il avait fait son stage. Or, elle savait que l'intéressé avait effectué son stage au sein de l'étude de Me B_____, de sorte que, même si celui-ci ne lui avait rien indiqué concernant son ancien stagiaire, elle devait avoir conscience de l'existence d'une possibilité d'association du recourant avec Me B_____. En tout état de cause, Me I_____ a également indiqué, lors de son audition, que Me B_____ avait, au début de leurs négociations, résumé les autres discussions qu'il avait eues, soit vraisemblablement également celles avec le recourant, ce que confirment les déclarations de Me C_____, à teneur desquelles Me B_____ « leur » avait parlé de ses discussions avec l'intéressé. Par conséquent, Me I_____ devait avoir conscience du fait que Me B_____ envisageait une association avec le recourant, rien n'indiquant par ailleurs qu'elle

aurait été au courant de l'abandon de toute idée d'association en décembre 2015. Ainsi, même si cette hypothèse lui semblait peu, voire pas réaliste, tant que l'accord d'association n'était pas conclu, soit avant le _____ 2016, le recourant était objectivement susceptible, aux yeux de Me I _____ également, de constituer une menace pour l'aboutissement des négociations avec Me B _____.

Dans ces circonstances, dès lors qu'il suffit d'une apparence de prévention, celle-ci est établie, tant quant à Me I _____ qu'à Me C _____, jusqu'au _____ 2016.

7. Les examens ont toutefois eu lieu postérieurement à cette date, puisqu'ils se sont déroulés au début du mois de février 2016. Néanmoins, la commission a indiqué que la séance de validation de l'énoncé des examens avait eu lieu le 18 janvier 2016, soit avant cette date, de sorte que la préparation, la rédaction et la validation des questions d'examens ont eu lieu alors qu'il y avait encore une apparence de prévention.

À cet égard, la chambre administrative constatera l'imbrication temporelle entre la procédure de préparation de la session d'examens – prévue uniquement pour le recourant –, procédure à laquelle ont participé Mes I _____ et C _____, et les négociations en vue d'association de ces derniers avec Me B _____ (association n° 4), imbrication temporelle qui aurait dû tout au moins les conduire à interroger Me B _____ sur ses relations avec son ancien stagiaire et ainsi les amener à se saisir de la problématique de la récusation. En effet, les sous-commissions ont été constituées le 8 juin 2015, soit précisément au moment du début des négociations entre Mes I _____, C _____ et B _____. En outre, la demande de récusations du recourant, qui visait également Mes C _____ et I _____, mais pour des motifs distincts de ceux examinés dans la présente procédure, a été rejetée le 28 septembre 2015, soit quelques jours après la fixation d'un rendez-vous par Me I _____ avec Me B _____ en vue de la poursuite des négociations. De plus, le courriel de consultation de la commission, envoyé suite à l'annonce d'absence de recours contre la décision sur récusations et ayant pour objet la reprise de la composition des sous-commissions définie le 8 juin 2015, date du 10 novembre 2015, tandis que la rédaction des énoncés est survenue, selon les enquêtes, en novembre 2015 pour l'examen de « droit genevois dans les matières concernant le notariat » et probablement en janvier 2016 pour l'examen de « droit de l'entreprise et droit fiscal », selon les souvenirs de Me I _____, ces événements s'étant ainsi déroulés à un moment où les rencontres avec Me B _____ dans le cadre du projet d'association s'étaient intensifiées. Il convient ici de souligner que le caractère confidentiel de l'association des deux examinateurs avec Me B _____ avant son officialisation en mars 2016 ne dispensait aucunement Mes I _____ et C _____ de se préoccuper des questions relatives à leur devoir de récusation.

Au vu de ce qui précède, les circonstances constatées objectivement dénotent une apparence de prévention de Mes I_____ et C_____, qui auraient dès lors dû se récuser dans le cadre de la session d'examens de février 2016. À cet égard, s'ils n'étaient sous-commissaires que pour un examen chacun, tous les énoncés d'examens, rédigés préalablement par les sous-commissions, ont été soumis pour validation à la commission plénière le 18 janvier 2016, à laquelle Mes I_____ et C_____ ont confirmé avoir participé. Le vice relatif à la violation des règles sur la récusation entache dès lors la totalité des trois examens passés par le recourant en février 2016, et non uniquement les deux examens pour lesquels Mes I_____ et C_____ étaient sous-commissaires.

Par conséquent, les examens oraux de « droit genevois dans les matières concernant le notariat », de « droit de la famille, droit des successions et droit international privé » et de « droit de l'entreprise et droit fiscal » passés par le recourant en février 2016 ont été menés en violation des règles sur la récusation et le grief sera admis.

8. Dans ces circonstances, le recours sera admis. La décision constatant l'échec du recourant à la session d'examens de février 2016 et le procès-verbal d'examens annexé seront annulés. La commission sera invitée à autoriser le recourant à se présenter à nouveau aux examens oraux de « droit genevois dans les matières concernant le notariat », « droit de la famille, droit des successions et droit international privé » et « droit de l'entreprise et droit fiscal », dans le cadre de sa dernière tentative pour obtenir le brevet de notaire.
9. Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- lui sera allouée, à la charge de la commission (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 mars 2016 par Monsieur A_____ contre la décision de la commission d'examens des notaires du 4 février 2016 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de la commission d'examens des notaires du 4 février 2016 ;

annule le procès-verbal d'examens du 4 février 2016 ;

invite la commission d'examens des notaires à autoriser Monsieur A_____ à se présenter à une ultime et dernière tentative aux examens de « droit genevois dans les matières concernant le notariat », « droit de la famille, droit des successions et droit international privé suisse » et « droit de l'entreprise et droit fiscal » ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge de la commission d'examens des notaires ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral :

- par la voie du recours en matière de droit public ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, s'il porte sur le résultat d'examens ou d'autres évaluations des capacités, en matière de scolarité obligatoire, de formation ultérieure ou d'exercice d'une profession (art. 83 let. t LTF) ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Daniel Kinzer, avocat du recourant, ainsi qu'à la commission d'examens des notaires.

Siégeants : M. Thélin, président, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président ségeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :