Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.226/2006

Arrêt du 8 décembre 2006
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Merkli, Président,
Hungerbühler, Wurzburger, Müller et Yersin.
Greffière: Mme Dupraz.

Parties
X._____,
recourant,
représenté par Me Pascal Moesch, avocat,

contre

Commission de surveillance du notariat du canton de Neuchâtel, Hôtel judiciaire, avenue Léopold-Robert 10, case postale 2284, 2302 La Chaux-de-Fonds,
Autorité de recours des avocates, des avocats et du notariat du canton de Neuchâtel, c/o Tribunal cantonal, Hôtel judiciaire, rue du Pommier 1, case postale 3174, 2001 Neuchâtel 1.

Objet
Art. 9 Cst.: activité incompatible avec la pratique du notariat (appartenance à un organe d'une personne morale ayant un but commercial ou industriel),

recours de droit public contre la décision de l'Autorité de recours des avocates, des avocats et du notariat du canton de Neuchâtel du 19 juillet 2006.

Faits :
A.
X._____ exerce une activité de notaire dans le canton de Neuchâtel. Il est également membre de nombreux conseils d'administration et de différents conseils de fondation.

Estimant que X._____ assumait des mandats incompatibles avec sa fonction notariale, le Département de la justice, de la santé et de la sécurité, actuellement le Département de la justice, de la sécurité et des finances, du canton de Neuchâtel (ci-après: le Département cantonal) l'a dénoncé, le 17 mai 2004, à la Commission de surveillance du notariat du canton de Neuchâtel (ci-après: la Commission de surveillance). Par décision disciplinaire du 15 septembre 2004 (RJN 2004 p. 209), celle-ci a infligé un blâme à X._____. Elle a admis que la loi neuchâteloise du 26 août 1996 sur le notariat (abrégée ci-après: LN) n'interdisait pas aux notaires de faire partie d'un conseil d'administration quel qu'il soit et qu'il fallait examiner dans chaque cas si le notaire concerné exerçait une activité commerciale ou industrielle. Dans le cas de X._____, cet examen n'était pas nécessaire, car l'intéressé participait aux organes de personnes morales si nombreuses qu'il violait forcément l'une des dispositions de la loi neuchâteloise sur le notariat (art. 3 ou 4 LN). Cette décision n'a pas été attaquée.

X._____ n'ayant pratiquement rien changé à ses participations à des organes de personnes morales, le Département cantonal l'a à nouveau dénoncé à la Commission de surveillance. Par décision disciplinaire du 13 mars 2006, celle-ci a infligé une amende de 12'000 fr. à l'intéressé. La Commission de surveillance a retenu que X._____ avait une fonction d'organe dans 21 sociétés anonymes et une société coopérative ainsi

que de membre de 10 conseils de fondation. Il consacrait environ 10% de son temps à cette activité qui représentait 15% de son chiffre d'affaires. La Commission de surveillance a admis la participation à 4 conseils d'administration (3 sociétés de conseils et la Société Immobilière de Y._____ - les Sociétés de Y._____ et des Z.Y._____ n'étant pas dénuées de tout intérêt public -), mais a déclaré incompatible avec l'activité de notaire la participation aux conseils d'administration de 17 sociétés anonymes et d'une société coopérative. Elle a admis la participation aux 10 conseils de fondation (8 fondations d'intérêt public et 2 fondations de prévoyance). Il ressort de la décision précitée du 13 mars 2006 qu'un notaire peut être conseiller d'une personne morale exerçant une activité commerciale, mais pas
faire partie d'un organe d'une telle société. La Commission de surveillance a précisé qu'un conseil juridique global n'oblige pas à assumer une fonction d'organe.
B.
Par décision du 19 juillet 2006, l'Autorité de recours des avocates, des avocats et du notariat du canton de Neuchâtel (ci-après: l'Autorité de recours) a rejeté le recours formé par X._____ contre la décision de la Commission de surveillance du 13 mars 2006. Elle a relevé que le législateur entendait empêcher un notaire de participer, à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement par le biais d'un conseil d'administration, à une société ayant une activité ou un but commercial ou industriel. Le texte de la loi neuchâteloise sur le notariat était clair et sans ambiguïté sur ce point. Certes, l'appartenance à un conseil d'administration de société n'était pas exclue, mais il convenait d'examiner dans chaque cas si le mandat était compatible avec l'activité notariale, ce que la Commission de surveillance avait fait correctement. L'appartenance à un organe d'une société commerciale ou industrielle suffisait à justifier l'interdiction. Peu importait le rôle joué au sein du conseil d'administration, dès lors qu'un organe exprimait la volonté de la société.
C.
Agissant par la voie du recours de droit public, X._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler la décision de l'Autorité de recours du 19 juillet 2006. Il invoque l'art. 9 Cst., se plaignant essentiellement de violation de l'interdiction de l'arbitraire et de la protection de la bonne foi.

L'Autorité de recours et la Commission de surveillance ont renoncé à formuler des observations sur le recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 III 291 consid. 1 p. 292).
1.1 Déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, par une personne ayant manifestement qualité pour recourir, contre une décision finale prise en dernière instance cantonale, le présent recours est en principe recevable au regard des art. 84 ss OJ.
1.2 Selon l'art. 90 al. 1 lettre b OJ, l'acte de recours doit - sous peine d'irrecevabilité - contenir un exposé des faits essentiels et un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés, précisant en quoi consiste la violation. Lorsqu'il est saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'a donc pas à vérifier, de lui-même, si l'acte attaqué est en tout point conforme au droit et à l'équité; il n'examine que les moyens de nature constitutionnelle, invoqués et suffisamment motivés dans le mémoire de recours (ATF 130 I 26 consid. 2.1 p. 31, 258 consid. 1.3 p. 261/262). En outre, dans un recours pour arbitraire, le recourant ne peut pas se contenter de critiquer l'acte entrepris comme il le ferait dans une procédure d'appel où l'autorité de recours peut revoir librement l'application du droit. Il doit préciser en quoi l'acte attaqué serait arbitraire (ATF 128 I 295 consid. 7a p. 312).

C'est à la lumière de ces principes que doivent être appréciés les moyens soulevés par l'intéressé.
2.
Il y a lieu de rappeler les dispositions légales qui sont au centre du présent litige. L'art. 3 LN établit que la pratique du notariat est incompatible avec toute autre activité lucrative prépondérante. Par ailleurs, l'art. 4 LN a la teneur suivante:
"1 Le notaire ne peut exercer, directement ou indirectement, à titre personnel ou comme organe d'une personne morale, aucune activité, même occasionnelle, qui soit incompatible avec l'exercice indépendant et irréprocha-

ble de ses fonctions ou avec la réputation du notariat.

2 Sont notamment incompatibles avec la pratique du notariat:
a) les fonctions et emplois permanents au service des collectivités publiques et de leurs établissements;
b) les activités commerciales et industrielles, en particulier la promotion immobilière, ainsi que le commerce et le courtage des immeubles;
c) les activités à caractère spéculatif."
3.
Le recourant se plaint à différents égards d'arbitraire, notion qu'il convient dès lors de définir.

Une décision est arbitraire lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou qu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si elle apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. De plus, pour qu'une décision soit annulée, il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; il faut encore que cette décision soit arbitraire dans son résultat. En outre, il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution - en particulier une autre interprétation de la loi - que celle de l'autorité intimée paraît concevable, voire préférable (ATF 131 I 217 consid. 2.1 p. 219; 129 I 173 consid. 3.1 p. 178; 120 Ia 369 consid. 3a p. 373).
4.
Dans la partie de son recours intitulée "Arbitraire dans l'appréciation des preuves et les constatations de fait", le recourant s'en prend à certaines dispositions de la loi neuchâteloise sur le notariat et reproche à l'autorité intimée d'être tombée dans l'arbitraire en les appliquant. L'intéressé peut certes contester à titre préjudiciel différents points de la loi neuchâteloise sur le notariat. Toutefois, on peut se demander si, à cet égard, sa motivation satisfait aux exigences strictes de l'art. 90 al. 1 lettre b OJ. Cette question peut cependant rester indécise, car les griefs soulevés ne sont de toute façon pas fondés.
4.1 Le recourant fait valoir que la base légale pour lui interdire d'appartenir au conseil d'administration de sociétés commerciales ou industrielles serait insuffisante. Il se réfère notamment à un arrêt où le Tribunal fédéral a constaté qu'un notaire pouvait être membre d'un conseil d'administration à moins que la loi cantonale ne le lui interdise expressément (arrêt 2P.151/1995, du 12 décembre 1996, RDAT 1997 II n°10 p. 14 consid. 3e p. 19, traduit en allemand in RNRF 81/2000 p. 407 consid. 3e p. 410).

Ce moyen doit être rejeté. En effet, la loi neuchâteloise sur le notariat indique tout d'abord que le notaire ne peut exercer à titre personnel ou comme organe d'une personne morale une activité incompatible avec la pratique du notariat (art. 4 al. 1 LN). Ensuite, elle déclare notamment incompatible avec la pratique du notariat les activités commerciales et industrielles (art. 4 al. 2 lettre b LN). Il n'est pas nécessaire que la loi neuchâteloise sur le notariat énumère expressément toutes les activités qui tombent sous le coup de cette interdiction. C'est une question d'interprétation, dans le cadre d'une base légale suffisante, que de préciser les limites de l'interdiction.
4.2 Le recourant soutient qu'il n'y aurait pas d'intérêt public suffisant pour justifier l'interdiction contestée. Il fait valoir que cette interdiction ne permettrait pas un service juridique global recherché par les entreprises et que l'offre d'un tel service relèverait d'ailleurs de l'intérêt public.

On ne saurait suivre le recourant. La loi neuchâteloise sur le notariat est certes restrictive, mais elle se fonde sur un intérêt public suffisant. En effet, la participation directe - comme organe et non pas comme simple conseiller - du notaire aux affaires commerciales et industrielles comporte des risques pouvant porter atteinte à son indépendance et entamer la confiance nécessaire que les particuliers doivent avoir en lui quand ils recourent à son ministère (cf. arrêt 2P.62/1989, du 10 novembre 1989, SJ 1990 p. 97 consid. 3b p. 101/102 = RNRF 74/1993 p. 50 consid. 3b p. 52). A cet égard, il suffira de relever que certaines sociétés simplement "accompagnées" par le recourant sont tombées en faillite. Au demeurant, le Tribunal fédéral a admis, dans la législation genevoise sur le notariat, une interdiction comparable à celle ici en cause (arrêt 2P.62/1989, du 10 novembre 1989, SJ 1990 p. 97 consid. 3b et 3c p. 101/102 = RNRF 74/1993 p. 50 consid. 3b et 3c p. 52/53; cf. Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zurich 1993, p. 981, note 82, qui considère qu'une

telle interdiction serait disproportionnée lorsque le droit cantonal ne prévoit pas par ailleurs un numerus clausus des notaires). Cela étant, on ne voit pas
qu'un notaire ne puisse fournir un conseil juridique global à une société sans faire partie de son conseil d'administration.
5.
Pour l'essentiel, le recourant se plaint que l'Autorité de recours soit tombée dans l'arbitraire en considérant comme incompatible avec l'exercice du notariat l'ensemble des mandats d'administrateurs de sociétés à caractère commercial ou industriel. Selon le recourant, la participation à un organe de sociétés de ce genre, notamment à un conseil d'administration, ne doit pas être interdite si le notaire ne prend pas une part directe et active aux décisions du conseil d'administration, mais se contente d'un rôle de conseil ou de garant du fait que les décisions sont correctement protocolées. Il faudrait donc déterminer chaque fois son rôle exact pour voir s'il est véritablement commercial ou industriel et tombe par conséquent sous le coup de l'interdiction légale. Les preuves nécessaires pour élucider ce rôle n'ayant pas été administrées en l'espèce, l'intéressé reproche à l'Autorité de recours d'avoir commis arbitraire à cet égard également.

La décision attaquée constate tout d'abord que la loi neuchâteloise sur le notariat ne prohibe pas toute participation des notaires à l'organe d'une personne morale - en particulier au conseil d'administration d'une société anonyme. Puis, elle rappelle que l'interdiction légale ne vise que les mandats d'administrateurs de sociétés exerçant des activités commerciales ou industrielles. La décision entreprise confirme ainsi celle de la Commission de surveillance du 13 mars 2006 qui admet, d'une part, que le recourant soit membre du conseil d'administration d'une société de conseils ou d'une société immobilière détenant l'immeuble d'une société d'étudiants et, d'autre part, qu'il participe au conseil de fondation de fondations ayant un but désintéressé ou de prévoyance. En revanche, la décision attaquée n'admet aucune participation au conseil d'administration de sociétés anonymes ayant des buts clairement commerciaux, sans même examiner si le recourant se serait cantonné dans certains cas, comme il le prétend, dans un rôle en quelque sorte accessoire de conseil. Cette appréciation n'est en tout cas pas arbitraire. Comme l'a relevé l'Autorité de recours, les personnes morales s'expriment et agissent par leurs organes, qui les obligent
(art. 55 CC), la volonté des organes d'une personne morale étant le résultat de l'intervention des personnes physiques qui la composent. L'administrateur participe à la formation de la volonté de la société et décide donc de la marche des affaires. D'ailleurs, la position du recourant n'est pour le moins pas dépourvue de risques. L'administrateur d'une société anonyme a en effet une obligation de diligence et il doit veiller fidèlement aux intérêts de la société dans le cadre de l'ensemble des attributions du conseil d'administration (cf. art. 717 CO; Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Berne 1996, § 28, n. 67 et 68, p. 303, qui précisent que l'administrateur a le devoir de participer aux fonctions d'organe qu'exerce le conseil d'administration dans son ensemble, ce qui inclut le devoir de participer à la formation de la volonté dudit conseil). S'il ne le fait pas, sa responsabilité peut se trouver engagée. Autrement dit, si le recourant exerce correctement ses devoirs d'administrateur de société ayant une activité commerciale ou industrielle, il a lui-même une telle activité, qui tombe sous le coup de l'art. 4 al. 1 et 2 lettre b LN. S'il entend en réalité être membre du conseil
d'administration d'une société de ce type sans en assumer tous les devoirs, son attitude est contraire à ses obligations légales et apparaît incompatible avec la réputation du notariat au sens de l'art. 4 al. 1 LN. Le recourant ne peut donc pas être membre du conseil d'administration d'une société ayant un but commercial ou industriel, sans enfreindre la loi neuchâteloise sur le notariat. Dès lors, il n'était pas nécessaire de déterminer le rôle exact qu'il joue dans chaque conseil d'administration de sociétés de ce genre, si tant est que cela soit possible. Ainsi, l'Autorité de recours n'a pas violé l'interdiction de l'arbitraire ou, plus exactement, le droit d'être entendu, en s'abstenant d'administrer sur ce point des preuves sans pertinence.
6.
Le recourant invoque le principe de la bonne foi garanti par l'art. 9 Cst. Il se plaint que les autorités ne l'aient pas renseigné sur ce qu'il pouvait exactement faire ou non, alors que la situation n'était pas claire.

Dans sa première décision, du 15 septembre 2004, la Commission de surveillance a certes indiqué qu'un examen de détail était nécessaire, mais elle a renoncé à y procéder. Elle a en effet considéré que le recourant contrevenait de toute façon à la loi neuchâteloise sur le notariat, compte tenu du nombre de conseils d'administration

auxquels il participait, et lui a infligé un blâme. Depuis lors, le recourant, qui n'a pas attaqué cette décision, n'a pratiquement rien changé à son comportement. Il devait pourtant réaliser qu'il ne pourrait pas persister impunément dans cette voie. D'ailleurs, par lettre du 21 février 2005, le Département cantonal a menacé l'intéressé de saisir à nouveau la Commission de surveillance s'il ne se conformait pas aux exigences de la loi neuchâteloise sur le notariat dans un délai échéant le 29 avril 2005; il lui demandait ainsi de résilier les mandats incompatibles avec sa fonction notariale qu'il assumait dans différentes sociétés. Dans sa réponse du 13 avril 2005, le recourant a refusé d'obtempérer. Confondant les art. 3 et 4 LN, il s'est contenté de faire valoir qu'un notaire pouvait avoir une activité d'administrateur de sociétés dans la mesure où elle n'était pas prépondérante. Il ressort en fait du
dossier que le recourant a toujours contesté le principe posé à l'art. 4 al. 2 lettre b LN, en tant qu'il se voyait interdire la participation à des organes de sociétés à but commercial ou industriel. Il a certes proposé une discussion et l'intervention d'un organe neutre, essayant, par ce biais, de remettre en cause le droit applicable lui-même. On ne voit pas que les autorités cantonales auraient dû entrer en matière sur cette suggestion, d'autant plus qu'aucun doute ne pouvait subsister après les débats du Grand Conseil du canton de Neuchâtel consacrés à la loi neuchâteloise sur le notariat (cf. décision attaquée, consid. 2b, p. 6) et que le Conseil notarial du canton de Neuchâtel a lui-même constaté que le texte de la loi neuchâteloise sur le notariat ne souffrait guère d'interprétation à cet égard, dans son rapport complémentaire sur les incompatibilités du 10 mai 1999, versé au dossier. Compte tenu de ces conditions et du refus du recourant de renoncer à quelque conseil d'administration que ce soit, on ne saurait considérer que le Département cantonal a violé le principe de la bonne foi en le dénonçant à la Commission de surveillance.
7.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ) et n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 3'500 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, à la Commission de surveillance du notariat et à l'Autorité de recours des avocates, des avocats et du notariat du canton de Neuchâtel.
Lausanne, le 8 décembre 2006
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: