



LE CONSEIL D'ÉTAT ET LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Accueil / Décisions, Avis & Publications / Décisions / Sélection des décisions faisant l'objet d'une communication... / CE, ordonnance du 17 janvier 2017, M. D... et M. C...

17 janvier 2017

CE, ordonnance du 17 janvier 2017, M. D... et M. C...

Nos 406018, 406072

> Lire le communiqué

Vu les procédures suivantes :

1° Sous le n° 406018, par une requête, enregistrée le 16 décembre 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. A...D...demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, d'ordonner la suspension de l'exécution du décret n° 2016-1509 du 9 novembre 2016 relatif aux sociétés constituées pour l'exercice de la profession de notaire.

Il soutient que :

- il justifie d'un intérêt à agir en tant que diplômé supérieur du notariat ;
- le décret attaqué modifie radicalement l'état du droit dans lequel s'inscrit la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, en permettant, par son article premier, à une société de notaires d'être titulaire de plusieurs offices.

Par un mémoire distinct, enregistré le 16 décembre 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. D...demande au juge des référés du Conseil d'Etat de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article 52 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. Il soutient, d'une part, que cette disposition législative, qui est applicable au litige, porte atteinte à la liberté d'entreprendre et au principe d'égalité garantis par la Constitution et, d'autre part, que le décret attaqué emporte changement des circonstances au regard desquelles a été rendue la décision du Conseil constitutionnel du 5 août 2015 déclarant partiellement conforme cet article.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 6 janvier 2017, le garde des sceaux, ministre de la justice, conclut au rejet de la requête et à ce que ne soit pas renvoyée au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité présentée par M.D.... Il soutient que les moyens soulevés par M. D... ne sont pas fondés.

2° Sous le n° 406072, par une requête et un mémoire complémentaires, enregistrés le 15 décembre 2016 et le 5 janvier 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. E...C...demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, d'ordonner la suspension de l'exécution du décret n° 2016-1509 du 9 novembre 2016 relatif aux sociétés constituées pour l'exercice de la profession de notaire ainsi, à titre subsidiaire, que du communiqué de presse du garde des sceaux, ministre de la justice, du 10 novembre 2017.

Il soutient que :

- il justifie d'un intérêt à agir dès lors qu'il est diplômé notaire et qu'il est candidat à la nomination à un office créé de notaire ;
- la condition d'urgence est remplie dès lors que le communiqué du garde des sceaux, ministre de la justice, en date du 8 novembre 2016 prévoit les premières nominations aux offices créés avant le 31 décembre 2016, et que la nomination de sociétés civiles professionnelles de notaires existantes porte atteinte de manière grave et immédiate à ses intérêts et à la liberté des diplômés notaires d'exercer leur profession, sans qu'aucune justification ne puisse être tirée de l'intérêt général ;
- le décret litigieux, en tant qu'il permet aux sociétés civiles professionnelles de notaires existantes d'obtenir un office supplémentaire sans augmentation du nombre de professionnels, a été pris en méconnaissance, d'une part, de l'article 52 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 qui prévoit une augmentation progressive du nombre de professionnels afin de préserver les intérêts des notaires déjà installés et, d'autre part, du principe de liberté d'entreprendre à valeur constitutionnelle ;
- il est entaché d'une erreur de droit dans l'application de la loi du 6 août 2015 en ce que, d'une part, ses articles 3 et 4-1 sont contradictoires et que, d'autre part, il méconnaît les recommandations de l'Autorité de la concurrence et de l'arrêté ministériel du 16 septembre 2016 pris en application de l'article 52 précité ;
- il méconnaît diverses dispositions législatives qui ont consacré le principe selon lequel une personne physique ou morale ne peut être titulaire que d'un office, est entaché d'incompétence et porte atteinte au principe d'égalité entre personnes morales et personnes physiques

Par un mémoire en défense, enregistré le 6 janvier 2017, le garde des sceaux, ministre de la justice, conclut au rejet de la requête. Il soutient que les moyens soulevés par M. C... ne sont pas fondés.

Après avoir convoqué à une audience publique d'une part, M. D...et M. C..., d'autre part, le garde des sceaux, ministre de la justice ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du vendredi 6 janvier 2017 à 14 heures 30 au cours de laquelle ont été entendus :

- M. D...;
- M.C... ;
- Me Poupet, représentante de M.C... ;
- les représentants du garde des sceaux, ministre de la justice ;

et à l'issue de laquelle le juge des référés a décidé de reporter la clôture de l'instruction au 12 janvier 2017 ;

Vu, sous le n° 406072, les nouveaux mémoires, présentés par M.C..., enregistrés les 11 et 12 janvier 2017, par lesquels celui-ci reprend les conclusions de sa requête par les mêmes moyens ;

Vu, sous le n° 406072, le nouveau mémoire présenté par le garde des sceaux, ministre de la justice, enregistré le 12 janvier 2017, qui conclut au rejet de la requête de M. C... ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution ;
- la loi du 25 ventôse an XI ;
- l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 ;
- la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 ;
- la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 ;
- la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 ;
- le décret n° 67-868 du 2 octobre 1967 ;
- le décret n° 73-609 du 5 juillet 1973 ;
- le décret n° 2016-880 du 29 juin 2016 ;
- le décret n° 2016-883 du 29 juin 2016 ;
- la décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015 du Conseil constitutionnel ;
- le code de justice administrative ;

1. Considérant que les requêtes n^{os} 406018 et 406072 tendent à la suspension de l'exécution du décret n° 2016-1509 du 9 novembre 2016 relatif aux sociétés constituées pour l'exercice de la profession de notaire ; que ces requêtes soulèvent des questions identiques ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule ordonnance ;

Sur la question prioritaire de constitutionnalité :

2. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : « *Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...)* » ; qu'il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 52 de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances : « *I. - Les notaires (...) peuvent librement s'installer dans les zones où l'implantation d'offices apparaît utile pour renforcer la proximité ou l'offre de services./ Ces zones sont déterminées par une carte établie conjointement par les ministres de la justice et de l'économie, sur proposition de l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 462-4-1 du code de commerce. Elles sont définies de manière détaillée au regard de critères précisés par décret, parmi lesquels une analyse démographique de l'évolution prévisible du nombre de professionnels installés./ A cet effet, cette carte identifie les secteurs dans lesquels, pour renforcer la proximité ou l'offre de services, la création de nouveaux offices de notaire (...) apparaît utile./ Afin de garantir une augmentation progressive du nombre d'offices à créer, de manière à ne pas bouleverser les conditions d'activité des offices existants, cette carte est assortie de recommandations sur le rythme d'installation compatible avec une augmentation progressive du nombre de professionnels dans la zone concernée./ Cette carte est rendue publique et révisée tous les deux ans./ II. - Dans les zones mentionnées au I, lorsque le demandeur remplit les conditions de nationalité, d'aptitude, d'honorabilité, d'expérience et d'assurance requises pour être nommé en qualité de notaire (...), le ministre de la justice le nomme titulaire de l'office de notaire (...) créé. Un décret précise les conditions d'application du présent alinéa./ Si, dans un délai de six mois à compter de la publication de la carte mentionnée au I, le ministre de la justice constate un nombre insuffisant de demandes de créations d'office au regard des besoins identifiés, il procède, dans des conditions prévues par décret, à un appel à manifestation d'intérêt en vue d'une nomination dans un office vacant ou à créer ou de la création d'un bureau annexe par un officier titulaire (...)/ III. - Dans les zones, autres que celles mentionnées au I, où l'implantation d'offices supplémentaires de notaire (...) serait de nature à porter atteinte à la continuité de l'exploitation des offices existants et à compromettre la qualité du service rendu, le ministre de la justice peut refuser une demande de création d'office, après avis de l'Autorité de la concurrence rendu dans un délai de deux mois après le dépôt de la demande de création d'office. Cet avis est rendu public. Le refus est motivé au regard, notamment, des caractéristiques de la zone et du niveau d'activité économique des professionnels concernés (...)* » ;

4. Considérant que M. D... soutient que ces dispositions, en tant qu'elles restreignent la liberté d'installation des personnes titulaires du diplôme supérieur du notariat, portent une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et au principe d'égalité ;

5. Considérant que le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les paragraphes I, II et III de l'article 52 de la loi du 6 août 2015 dans les motifs et le dispositif de sa décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015 ; que la possibilité ouverte aux sociétés civiles professionnelles, par le décret du 9 novembre 2016, d'être nommées dans plusieurs offices, y compris un ou des offices nouvellement créés, ne peut être regardée comme constituant un changement de circonstances de nature à justifier que la question de la conformité à la Constitution de ces dispositions

lui soit à nouveau soumise ; qu'ainsi, l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 fait obstacle à ce que la question prioritaire de constitutionnalité invoquée soit renvoyée au Conseil constitutionnel ;

Sur les conclusions tendant à la suspension du décret du 9 novembre 2016 :

6. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* » ;

7. Considérant que l'article 1^{er} du décret du 9 novembre 2016 relatif aux sociétés constituées pour l'exercice de la profession de notaire modifie différentes dispositions du décret du 2 octobre 1967 pris pour l'application à la profession de notaire de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles ; que les modifications apportées, en particulier, aux articles 2 et 3 de ce décret ouvrent aux sociétés civiles professionnelles, ainsi qu'il a été dit au point 5, la possibilité d'être nommées dans plusieurs offices, y compris un ou des offices nouvellement créés ;

En ce qui concerne la possibilité qu'une société civile professionnelle soit titulaire de plusieurs offices :

8. Considérant, en premier lieu, que si les dispositions des articles 1 bis et 1 ter de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat, des articles 5, 6 et 26 de la loi du 29 novembre 1966 relatives aux sociétés civiles professionnelles et de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1990 relative aux sociétés d'exercice libéral – loi qui, au demeurant, n'est pas applicable aux sociétés civiles professionnelles – mentionnent l'existence de personnes morales titulaires d'un office, elles n'excluent pas, par elles-mêmes, qu'une personne morale puisse être titulaire de plusieurs offices ; que n'a pas davantage une telle portée le deuxième alinéa de l'article 1^{er} de la loi du 29 novembre 1966, qui dispose que les sociétés civiles professionnelles « *ont pour objet l'exercice en commun de la profession de leurs membres* » ; qu'aucune des dispositions législatives invoquées ne consacre le principe selon lequel une personne morale ne pourrait être titulaire que d'un seul office ; que le moyen tiré de ce que le pouvoir réglementaire ne serait pas compétent pour fixer une règle différente n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé ;

9. Considérant, au demeurant, que le décret du 29 juin 2016 relatif aux sociétés d'exercice libéral constituées pour l'exercice des professions d'huissier de justice, de notaire ou de commissaire-priseur judiciaire et aux sociétés de participations financières constituées en vue de la détention de parts sociales ou d'actions dans ces sociétés ainsi que le décret du 29 juin 2016 relatif à l'exercice des professions d'huissier de justice, de notaire et de commissaire-priseur judiciaire sous forme de société autre qu'une société civile professionnelle ou qu'une société d'exercice libéral ont prévu une possibilité analogue pour d'autres structures d'exercice ;

10. Considérant, en deuxième lieu, que s'il est soutenu que les dispositions contestées introduiraient une rupture d'égalité entre les personnes morales et les personnes physiques, au motif que ces dernières ne pourraient être titulaires que d'un seul office, les unes et les autres sont placées dans une situation différente au regard de l'objet de la mesure ; qu'en outre, il résulte des termes mêmes de l'article 46 du décret du 2 octobre 1967, dans sa rédaction issue du décret contesté, que si une société est titulaire de plusieurs offices, chaque associé est nommé et exerce dans un seul de ces offices ;

11. Considérant, en troisième lieu, que l'article 4-1 du décret 9 novembre 2016, renvoie, s'agissant des conditions de nomination sur un office créé ou vacant, et pour l'ensemble des sociétés civiles professionnelles, aux règles fixées par les articles 49 à 56 du décret du 5 juillet 1973 relatif à la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaire ; que si, comme le soutient M. C..., l'article 49 de ce décret n'apparaît pas applicable au cas particulier des sociétés civiles professionnelles titulaires de plusieurs offices, cette circonstance, qui implique seulement, le cas échéant, de modifier le décret du 5 juillet 1973, est sans incidence sur la légalité des dispositions du décret critiqué ;

12. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'aucun des moyens invoqués n'est propre, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux sur la légalité des dispositions contestées en tant qu'elles ouvrent aux sociétés civiles professionnelles la possibilité d'être titulaires de plusieurs offices ;

En ce qui concerne la possibilité qu'une société civile professionnelle soit candidate à une nomination dans un office créé en application de la loi du 6 août 2015 :

13. Considérant que l'article 52 de la loi du 6 août 2015, dont les dispositions sont citées au point 3, pose le principe selon lequel les notaires peuvent librement s'installer dans des offices nouvellement créés, dans les zones où de telles créations apparaissent utiles pour renforcer la proximité ou l'offre de services ; que ces zones sont déterminées par une carte établie par les ministres de la justice et de l'économie, sur proposition de l'Autorité de la concurrence ; que le législateur a prévu une augmentation progressive du nombre d'offices à créer, ainsi que du nombre de professionnels dans la zone concernée, afin de ne pas bouleverser les conditions d'activité des offices existants ;

14. Considérant que si, à la date à laquelle est entrée en vigueur la loi du 6 août 2015, le pouvoir réglementaire n'avait pas prévu la possibilité qu'une société civile professionnelle – ou une autre structure d'exercice de la profession de notaire – soit titulaire de plus d'un office, il ne résulte pas de ses dispositions, qui ont pour objet principal de permettre une meilleure adaptation de l'offre de services notariaux aux besoins, que les offices nouvellement créés ne pourraient être pourvus que par des professionnels non encore installés ; qu'elle ne fait pas obstacle, par elle-même, à ce que des candidatures aux nouveaux offices puissent être présentées par des sociétés civiles professionnelles déjà titulaires d'un office ;

15. Considérant, en outre, que diverses dispositions réglementaires sont de nature à encadrer la possibilité, pour une même société civile professionnelle, d'être titulaire de plusieurs offices et, plus généralement, à éviter un effet d'éviction au détriment des professionnels non encore installés ; qu'ainsi, l'article 51 du décret du 5 juillet 1973 interdit à un demandeur de présenter plus d'une demande par zone ; que l'article 52 du même décret dispose que « *la nomination en qualité de titulaire d'un office ou en qualité d'associé d'une société titulaire d'un office à tout moment de la procédure entraîne la caducité de toute autre demande de nomination sur un office à créer formée par l'intéressé* » ; qu'aux

termes de l'article 53 du même décret : « *Dans les zones mentionnées au I de l'article 52 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 susmentionnée, le garde des sceaux, ministre de la justice, nomme les demandeurs au regard des recommandations dont est assortie la carte et suivant l'ordre d'enregistrement de leur demande. / Toutefois, lorsque le nombre des demandes de création d'office enregistrées dans les vingt-quatre heures suivant la date d'ouverture du dépôt des demandes précisée à l'article 50 du présent décret est supérieur, pour une même zone, aux recommandations, l'ordre de ces demandes est déterminé par tirage au sort en présence d'un représentant du Conseil supérieur du notariat dans les conditions prévues par un arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice* » ; que, de plus, ainsi qu'il a été dit au point 10, l'article 1^{er} du décret contesté a complété l'article 46 du décret du 2 octobre 1967 pour prévoir que, si une société est titulaire de plusieurs offices, chaque associé est nommé et exerce dans un seul de ces offices, disposition de nature à faciliter indirectement l'installation de nouveaux professionnels ;

16. Considérant qu'il résulte de ces éléments que n'est pas propre à créer un doute sérieux sur la légalité des dispositions contestées le moyen tiré de ce qu'elles méconnaîtraient l'article 52 de la loi du 6 août 2015 et porteraient une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre ;

17. Considérant, enfin, que les requérants soutiennent que le dispositif d'ensemble serait entaché d'incohérences, au motif que l'avis n° 16-A-13 de l'Autorité de la concurrence du 9 juin 2016 relatif à la liberté d'installation des notaires et à une proposition de carte des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices notariaux, et la plupart des textes pris pour l'application de la loi du 6 août 2015, notamment la décision de créer 1002 offices, sont intervenus alors que n'était pas encore prévue la possibilité que des sociétés civiles professionnelles puissent être candidates à des nominations dans de nouveaux offices créés ; que, toutefois, n'est pas non plus de nature à créer un doute sérieux sur la légalité des dispositions critiquées, en l'état de l'instruction, et au vu des éléments échangés au cours du débat contradictoire, le moyen selon lequel la candidature de sociétés civiles professionnelles déjà titulaires d'un office serait, par elle-même, incompatible avec la mise en œuvre de la réforme ;

Sur les conclusions subsidiaires tendant à la suspension du communiqué de presse du garde des sceaux, ministre de la justice, du 10 novembre 2016 :

18. Considérant que le communiqué de presse critiqué se borne à expliciter le contenu du décret du 9 novembre 2016 ; qu'il n'a, dès lors, pas le caractère d'une décision faisant grief ; que, les conclusions tendant à son annulation étant irrecevables, celles relatives à sa suspension ne peuvent qu'être rejetées ;

19. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter les requêtes présentées par MM. D...et C... ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : Il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité à la Constitution de l'article 52 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Article 2 : Les requêtes de MM. D...et C... sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à M. A...D..., M. E... C... et au garde des sceaux, ministre de la justice.