

N° 385787

M. P...

QPC

6<sup>ème</sup> et 1<sup>ère</sup> sous-sections réunies

Séance du 5 janvier 2015

Lecture du 16 janvier 2015

## CONCLUSIONS

**M. Xavier de LESQUEN, rapporteur public**

I. Le Conseil constitutionnel vient de juger que le droit reconnu au notaire par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 modifiée sur les finances de présenter son successeur à l'agrément du garde des sceaux est conforme à la Constitution, en écartant comme inopérant le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égal accès aux dignités, places et emplois publics énoncé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : c'est sa toute récente décision n°2014-429 QPC du 21 novembre 2014.

Cette disposition législative concerne l'ensemble des professions qui demeurent exercées par des officiers ministériels, titulaires d'un office qui leur est attribué par la puissance publique. Outre les notaires, seuls visés par la décision du Conseil constitutionnel, il s'agit des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, des huissiers de justice, des commissaires-priseurs et des greffiers des tribunaux de commerce.

C'est cette dernière profession qui est en cause dans la présente affaire.

II. M. P..., qui réunit les qualités pour exercer cette profession, a contesté devant le tribunal administratif de Rennes l'arrêté portant nomination de M. Emeric V... comme greffier associé au tribunal de commerce de Rennes, et il a soulevé à l'occasion de ce litige une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dirigée contre l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, que vous pourrez regarder, comme vous l'aviez déjà fait dans votre décision de renvoi du 10 septembre 2014 ayant conduit à la décision n°2014-429 QPC, comme circonscrite à la profession en cause, la situation des officiers ministériels n'étant pas la même selon les professions.

Le tribunal administratif vous a transmis la question par une ordonnance du 17 novembre 2014, enregistrée le 18.

III. L'applicabilité au litige ne nous paraît pas douteuse.

Le ministre relève certes que la nomination attaquée procède du simple agrément de M. V... qui a acquis des parts sociales de la société titulaire de l'office de greffier en vertu d'un traité de cession, un tel agrément étant prévu par l'article R. 743-44 du code de commerce.

Mais si l'agrément du cessionnaire est prévu par le texte, c'est bien parce qu'il s'agit de l'exercice du droit de présentation adapté au statut des sociétés titulaires de l'office, qui est une des modalités de l'exercice de la profession permise par l'article L. 743-12, mais à laquelle, en vertu de l'article R. 743-50, sont applicables les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'exercice des fonctions de greffier de tribunal de commerce par les personnes physiques, sous réserve des adaptations nécessaires. L'article R. 743-44 procède ainsi à l'adaptation du droit de présentation prévu par la loi de 1816 au cas de l'associé d'une société titulaire de l'office.

Le Conseil constitutionnel ne s'est par ailleurs pas déjà prononcé sur la conformité à la Constitution des dispositions contestées, sa récente décision statuant uniquement sur la situation des notaires.

IV. Reste à examiner le caractère sérieux de la question, sa nouveauté n'étant pas en cause.

Un premier moyen est tiré du principe d'égal accès aux dignités, places et emplois publics. Se pose donc la question de savoir si, au vu de la décision du 21 novembre 2014, vous pouvez considérer qu'il peut être plus utilement invoqué au cas présent concernant les greffiers de tribunaux de commerce.

Le Conseil constitutionnel s'est appuyé sur deux séries de considérations : d'une part, les missions confiés aux officiers ministériels et d'autre part les modalités d'exercice de la profession. Il en a déduit que les notaires titulaires d'un office n'occupent pas des « dignités, places et emplois publics » au sens de l'article 6 de la Déclaration de 1789, sans entrer dans des distinctions entre ces trois notions, le commentaire de la décision que l'on peut qualifier d'éclairé relevant que le Conseil constitutionnel n'a pas jusque là conféré à la notion de « place publique » un sens distinct de celle d'« emploi public », la notion de « dignité publique » renvoyant à la qualité de membre d'un ordre civil ou militaire.

V. L'emploi peut être aisément qualifié de public au sens de l'article 6 de la Déclaration lorsqu'il est occupé par un individu employé par une personne publique dont l'activité revêt un caractère administratif, donnant ainsi à l'employé la qualité d'agent public (voyez TC, 25 mars 1996, Préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône et autres, p. 535).

Mais l'article 6 de la Déclaration déborde le cadre des agents publics, ce que permet et justifie la notion de « places et emplois publics ». Il s'applique au cas d'autres personnes physiques appelées à exercer une fonction de service public au sein d'une personne publique, sans en être employés au sens strict : il en est ainsi des juges de proximité (Décision n° 2003-466 DC du 20 février 2003), des juges des tribunaux de commerce (Décision n° 2012-241 QPC du 4 mai 2012), des assesseurs des tribunaux pour enfant (Décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011) ; mais également des membres des jurys chargés d'accorder les diplômes universitaires

(Décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001) ou encore des assistants d'éducation recrutés par les établissements d'enseignement public (Décision n° 2003-471 DC du 24 avril 2003).

VI. Cependant, comme le notaire, le greffier des tribunaux de commerce exerce une profession réglementée dans un cadre libéral au sens du paragraphe I. de l'article 29 de la loi du 22 mars 2012<sup>1</sup>.

La loi prévoit expressément que la charge de greffier peut être gérée à titre individuel ou collectivement, sous forme de sociétés civiles professionnelles ou de sociétés d'exercice libéral telles que prévues par la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé : c'est l'objet de l'article L. 743-12 du code de commerce, qui ménage également la possibilité d'exercer la profession en qualité de salarié d'une personne physique ou morale titulaire d'une charge de greffe de tribunal de commerce.

VII. Dès lors que les greffiers sont les sociétaires ou employés d'une personne privée, ou disposent de la charge à titre personnel, il peut paraître malaisé de considérer qu'ils occupent des places ou emplois publics au sens de la Déclaration.

Une personne privée peut en effet être associée à l'exécution du service public, mais les personnes qu'elle emploie n'en demeure pas moins, détentrice d'un emploi privé : c'est, parmi d'autres motivations, pour les faire échapper aux règles du droit public que les personnes publiques procèdent par délégation de service public. Alors même que les employés d'un contractant privé sont étroitement associés au service public, auquel ils participent effectivement au point de s'y incorporer presque totalement, vous jugez qu'ils n'ont pas la qualité d'agent public : voyez pour le cas d'assistantes sociales mises à la disposition de l'ancienne Assistance publique à Paris : 3 juillet 1968, Mlles D... et autres (n° 70989, au Rec., cc. Rigaud).

Mais évidemment, la situation des officiers ministériels est différente : ils exercent certes dans des structures de droit privé mais celles-ci sont le support juridique de l'exercice d'une charge qui pour sa part est de nature publique et dont l'articulation avec le service public est entièrement prévue par la loi et les règlements. Le terme même d'officier est hérité de l'époque où l'office était la modalité habituelle d'exercice des fonctions publiques, par opposition au commissionnement qui n'intervenait, jusqu'à la Révolution française, que modérément<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Elle donne aux professions libérales la définition suivante : « Les personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile ayant pour objet d'assurer, dans l'intérêt du client ou du public, des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins mises en œuvre au moyen de qualifications professionnelles appropriées et dans le respect de principes éthiques ou d'une déontologie professionnelle, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant ».

<sup>2</sup> Si l'on se réfère au « Traité des droits, fonctions, franchises, exemptions, prérogatives et privilèges annexés en France à chaque dignité, publié par M. Guyot à la veille de la Révolution française, en 1786-1788, on peut considérer que les juristes de l'époque distinguaient « l'office », qui était le titre qui donne le pouvoir d'exercer quelques fonctions publiques mais de façon permanente (« c'est pourquoi on les appelle aussi états »), de la charge « que ceux qui les remplissent n'[e] les exercent que pour un temps, sans autre titre que celui de leur élection ».

Il n'est donc pas surprenant que vous ayez admis, au moins en une circonstance, que des officiers ministériels ont la qualité d'agent public : il s'agissait précisément de greffiers, et précisément ceux des juridictions civiles et pénales qui ont continué à exercer en vertu des dispositions transitoires de la loi du 30 novembre 1965 qui a substitué, pour ces juridictions, des greffiers fonctionnaires aux greffiers titulaires de charges<sup>3</sup> : voyez la décision de Section Dame J... du 3 février 1978 (n° 3150, au Rec.).

Comme le relevait le Président Gentot dans ses conclusions sur cette affaire, les greffiers titulaires de charge avaient certes la qualité de titulaire d'un office mais, à la différence des autres officiers ministériels, tels les notaires, ils étaient directement associés au fonctionnement du service public de la justice et rémunérés par l'Etat pour l'exercice de leurs fonctions.

#### VIII. Cette solution est-elle transposable aux greffiers des tribunaux de commerce ?

Leur degré d'intégration au sein des tribunaux est aussi important. Le greffier exerce des fonctions judiciaires au sein même du tribunal et sous l'autorité de son président. En vertu de l'article R. 741-1 du code de commerce, il assiste les juges du tribunal de commerce à l'audience et dans tous les cas prévus par la loi et assiste son président dans l'ensemble des tâches administratives qui lui sont propres, assurant par ailleurs son secrétariat. Il dirige, sous l'autorité du président du tribunal et sous la surveillance du ministère public, l'ensemble des services du greffe, allant jusqu'à mettre en forme les décisions prises et motivées par les juges et accueillir le public (article R. 741-2). Il assure par ailleurs les missions de tenue de registres de publicité légale (tels que le registre du commerce et des sociétés, ou les registres de sûreté et privilèges mobiliers) et une mission de diffusion de l'information juridique et financière sur les entreprises.

Au total, il constitue l'un des rouages essentiels du fonctionnement de cette branche de la justice.

Contrairement aux anciens greffiers titulaires de charges auprès des juridictions civiles et pénales, rémunérés en partie par l'Etat, il tire l'intégralité de ses revenus générés par ses missions de service public des émoluments versés par les usagers (cf. article L. 743-13 du code de commerce) Mais cet élément est à relativiser : l'utilisateur n'a pas le choix de son greffier comme il a le choix de son notaire et les tarifs sont étroitement encadrés (cf. article R. 743-140).

Au total, on voit bien que les greffiers des tribunaux de commerce sont, à l'égard du service public, dans une situation nettement différente de celles des notaires.

---

et enfin la « foule de places où l'on remplit cependant des fonctions publiques ; ou l'on instrumente, c'est-à-dire, qui emportent le droit de dresser des rapports, des procès-verbaux qui font foi en justice, comme les emplois dans les fermes, les aides, etc », qui ne sont ni des charges, ni des offices, « les fonctions de ces employés cédant à l'instant où leurs supérieurs révoquent leurs commissions ». (Tome I ; discours préliminaire, page ix).

<sup>3</sup> Il a en revanche été jugé que les greffes des tribunaux de commerce, dont les greffiers ont conservé le statut d'officiers ministériels, ne constituent pas un service des tribunaux de commerce, pour la prise en charge des loyers payés par la greffe au titre des dépenses obligatoires alors mises à la charge des départements par l'article 61 de la loi du 10 août 1871 : cf. 30 avril 1993, S.C.P. Jacques et Bruno Laisne (n° 122763, aux T.).

IX. Est-ce suffisant pour saisir le Conseil constitutionnel d'une question proche de celle qu'il a déjà examinée ?

La décision rendue le 21 novembre 2014 nous paraît laisser deux portes ouvertes : d'une part, le Conseil constitutionnel a pris le soin de préciser, au considérant 6, les missions des notaires. Il faut donc en déduire que ce facteur n'est pas étranger à la solution, ce qui revient à dire que le fait qu'ils exercent une profession réglementée dans un cadre libéral n'est pas, à lui seul, décisif. Or les missions exercées par le greffier sont nettement plus intégrées au service public de la justice que celles des notaires. L'exposé des motifs de la loi de 1965 portant réforme des greffes des juridictions civiles et pénales<sup>4</sup> relève que « la réforme ne saurait être envisagée pour les autres officiers ministériels » dont « le rôle est profondément différent de celui des greffiers en chef » qui ne « participent pas seulement au service public de la justice ; ils en sont un des éléments constitutifs ». Il nous semble que ces formules pourraient aussi bien viser les greffes des tribunaux de commerce. L'exposé des motifs du projet de loi pour la croissance et l'activité (n° 2447) déposé le 11 décembre 2014 sur le bureau de l'Assemblée nationale mentionne pour sa part la nécessité que les conditions d'accès à cette fonction et au titre de greffier soient réformées pour respecter le principe d'égalité d'accès aux emplois publics, après avoir relevé que « eu égard à la spécificité de la fonction, la profession de greffier de tribunaux de commerce est celle parmi les professions du droit qui bénéficie du plus grand monopole territorial et fonctionnel » et que, « par voie de conséquence, cette profession ne peut connaître du principe de liberté d'installation ».

La notion de « places et emplois publics » offre ainsi la marge de souplesse qui permet de prendre en compte la spécificité d'un tel statut, les greffiers occupant une véritable place au sens matériel et fonctionnel au sein du service public de la justice, si bien qu'il paraît possible de considérer qu'ils occupent des « places et emplois publics » au sens de l'article 6 de la Déclaration de 1789.

La question nous paraît donc se poser sous un jour assez différent que pour les notaires.

C'est pourquoi nous vous proposons de la regarder comme sérieuse.

X. Est ensuite invoqué l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946, aux termes duquel : « Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité ».

Il n'est pas tout à fait sûr, tout d'abord, que ce principe relève du champ des droits et libertés que la Constitution garantit, au sens de l'article 61-1 de la Constitution. Jusqu'à présent, en ont été exclus les principes de sincérité budgétaire (voyez CE, 15 juillet 2010, région Lorraine, n° 340492, aux tables) et d'annualité budgétaire (CE, 25 juin 2010, région Lorraine, n° 339842, aux tables), le principe du consentement à l'impôt énoncé à l'article 14 DDHC (CE, 9 juillet 2010 SA GENEFIM, n° 317086, aux T. sur d'autres points) ou encore l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi (CC, n° 2010-4/17 du 22 juillet 2010).

En l'espèce, l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946 institue un droit dont les citoyens peuvent se prévaloir à titre indirect, celui qu'un certain nombre de prestations soient

---

<sup>4</sup> Document de l'Assemblée nationale, Annexe n° 1383, p. 777

assurées par des organisations placées sous le contrôle au minimum capitalistique de l'Etat. Mais la question de son invocabilité à l'appui d'une QPC est inédite à notre connaissance : elle ne rend pas la question nouvelle au sens de l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, car la portée de la disposition a déjà été précisée, mais pourrait justifier sa transmission au titre de la question sérieuse.

Cela étant, l'invocation de cette disposition paraît en l'espèce assez artificielle.

On voit en effet mal en quoi cette disposition trouve à s'appliquer au droit de présentation. Il faut en effet faire un détour assez large pour considérer que les offices des greffiers relèveraient de ces dispositions de telle façon que, ne pouvant perdurer, elles ne pourraient être transmises. Mais c'est alors à l'encontre du principe même de l'office qu'il aurait fallu diriger la QPC.

Par ailleurs, un office ou les offices considérés globalement n'ont pas le caractère d'un monopole de fait, mais celui d'un monopole légal conféré par la loi, échappant ainsi à la définition qu'en retient le Conseil constitutionnel (cf. la décision 86-207 DC, 26 juin 1986, cons. 53, qui se rapporte à la situation de marché et de concurrence). Ils n'ont pas non plus le caractère d'un service public national au sens de ces dispositions, qui suppose l'existence d'un ensemble organisé et cohérent d'activités. Or l'activité des greffiers est indissociable de celle des tribunaux formant une branche de la justice, et c'est à cette échelle seulement que se constitue un service public national.

Mais pour les raisons dites, il nous semble que vous pourrez renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité à la Constitution des dispositions de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, en tant qu'elles sont applicables aux greffiers des tribunaux de commerce.

Tel est le sens de nos conclusions.