

N° 395668

M. F... et autre

6^{ème} et 1^{ère} chambres réunies

Séance du 29 mai 2017

Lecture du 21 juin 2017

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

Lorsqu'un notaire est empêché d'assurer l'exercice normal de ses fonctions en raison de son état de santé, il peut être, en vertu de l'article 45 de l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945, déclaré démissionnaire d'office par arrêté ministériel, après que cette inaptitude a été constatée par le tribunal de grande instance, saisi par le procureur ou le président de la chambre de discipline. Le notaire démissionnaire ne peut plus exercer et, lorsqu'il exerçait au sein d'une société civile professionnelle, l'article 32 du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967 prévoit qu'il « dispose d'un délai de six mois à compter du jour où sa destitution est devenu définitive pour céder ses parts sociales » à la société, à certains des associés ou à des tiers. A l'expiration de ce délai, si la cession n'est pas intervenue, que ce soit du fait du démissionnaire qui ne veut pas vendre ou de la société qui ne veut pas consentir à la cession, l'article 28 du même décret prévoit les modalités selon lesquelles la cession forcée est organisée.

1. Les faits de l'espèce sont compliqués : le 3 juillet 2003, le tribunal de grande instance de Lorient a constaté que M. G..., associé d'une SCP de notaires avec MM. D... et F..., était inapte. Un arrêté du garde des sceaux du 15 septembre 2003 l'a ensuite déclaré démissionnaire d'office. M. G... a contesté cet arrêté, allant jusqu'à former un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat. Dans le même temps, il refusait de vendre ses parts. Tant qu'il ne les avait pas vendues, les deux autres associés étaient tenus de lui verser sa part de dividendes (Cass. civ., 1^{ère}, 18 juin 1996, Bull I n° 264 ; Cass, civ 1^{ère}, 9 juin 2011, n° 09-69.923, Bull I, n° 110) : travaillant à deux au lieu de trois dans l'étude, ils continuaient donc à partager les bénéfices reversés en trois. Ils cherchèrent alors à obtenir la cession forcée, qui peut être demandée, comme nous vous l'indiquons, « d'un délai de six mois à compter du jour où la destitution est devenue définitive ». Pour la Cour de cassation, ce délai court à compter de la publication de l'arrêté prononçant la démission d'office (Cass. civ. 1^{ère}, 9 juin 2011, n° 09-69.923), la destitution étant définitive lorsque le ministre tire les conséquences du jugement du tribunal, y compris lorsque l'arrêté fait l'objet d'un recours ; une décision du Conseil d'Etat du 16 juin 2008 semble au contraire estimer que ce délai de six mois ne court, en cas de recours contre l'arrêté de démission d'office, qu'à compter de l'arrêt d'appel rejetant le recours, qui constitue alors une décision « définitive » même frappée d'un pourvoi en cassation (CE, 16 juin 2008, M. G..., n° 304503, Rec.). La jurisprudence administrative tire toutes les conséquences de l'adjectif « définitive » du texte mais elle a l'inconvénient de retarder la possibilité d'une cession forcée et donc de prolonger le versement des dividendes à l'associé qui ne peut plus exercer.

Peut-être parce qu'ils anticipaient la lecture du Conseil d'Etat de l'adjectif « définitive », les deux autres associés ont attendu avant de demander la cession forcée des parts le mois de novembre 2006 : or l'arrêté datait du 15 septembre 2003 et le recours en annulation de cet arrêté avait été rejeté par le tribunal administratif le 21 juin 2005 puis par la cour administrative d'appel le 8 juin 2006, quelques mois avant la demande de cession forcée. Celle-ci a été ordonnée par le tribunal de grande instance de Lorient le 22 mars 2007 mais peu après le Conseil d'Etat, saisi à son tour de l'arrêté de démission d'office de 2003, l'a annulé pour excès de pouvoir par une décision du 7 août 2008. Il l'a jugé insuffisamment motivé dès lors que le ministre ne doit pas se borner à tirer les conséquences du jugement d'inaptitude du tribunal de grande instance mais dispose d'un pouvoir d'appréciation (CE, 7 août 2008, *M. G...*, n° 299164, Rec.). Tirant les conséquences de cette annulation, la juridiction judiciaire a annulé la mesure de cession forcée des parts du notaire, qui n'avait pas été exécutée. Le garde des sceaux a repris un arrêté de démission d'office le 21 octobre 2008 ; tous les recours contre cet arrêté ont été rejetés ; la cession forcée a de nouveau été ordonnée par le juge judiciaire par un arrêt contre lequel les recours ont, pour l'essentiel, été rejetés. Et la cession forcée est finalement intervenue, après quelques épisodes contentieux sur lesquels nous passons, le 15 mai 2015, soit près de douze ans après le premier arrêté de démission d'office.

MM. F... et D... ont recherché la responsabilité de M. G... pour s'être maintenu abusivement dans la société, et ils ont obtenu réparation. Ils estiment cependant que leurs préjudices n'ont pas été entièrement réparés et ils ont également recherché, en leur nom propre, la responsabilité de l'Etat devant le tribunal administratif de Rennes puis la cour administrative d'appel de Nantes, qui ont tous les deux rejeté leur demande les 13 mars 2014 et 29 octobre 2015. Ils se pourvoient en cassation. La cour ne s'est pas placée sur le terrain du préjudice, pour estimer qu'il n'était pas établi ou déjà réparé. Elle a jugé que les fautes de l'Etat invoquées n'avaient pu causer les préjudices allégués. Le débat en cassation se circonscrit à la question de savoir si l'illégalité du premier arrêté de démission d'office n'a pas causé, au moins en partie, les préjudices allégués consistant, d'une part, à avoir versé entre 2004 et 2008 sa part de dividendes à M. G... alors qu'il n'exerçait pas, d'autre part, en une perte de chiffre d'affaire puisque M. G... ne travaillait plus et n'était pas remplacé.

2. Après ce long exposé des faits, nous pouvons en venir aux moyens. La cour a estimé que l'illégalité de l'arrêté du 15 septembre 2003 insuffisamment motivé, qui constitue une faute, n'avait pas directement causé la prolongation du versement des dividendes à M. G..., qui réduisait les dividendes touchés par MM. F... et D..., du fait que les deux associés avaient attendu trois ans, jusqu'au 23 novembre 2006, pour introduire une action en cession forcée des parts de M. G.... *A posteriori*, ce reproche paraît bien infondé puisque par une décision de 2008, d'ailleurs rendue sur une autre ramification contentieuse de cette affaire, le Conseil d'Etat semble avoir fait, nous vous l'avons dit, la même interprétation que les associés de l'adjectif « définitive » à l'article 32 du décret du 2 octobre 1967. Surtout, plus fondamentalement, le retard des associés à engager l'action n'empêche pas la faute de l'Etat, à partir d'un certain moment, de contribuer à retarder encore davantage la cession forcée. Même partis en retard, les associés auraient dû obtenir la cession à une certaine date si le premier arrêté avait été légal. Ils l'ont d'ailleurs obtenue le 22 mars 2007 et c'est bien l'annulation du premier arrêté peu après qui a remis en cause la cession forcée et l'a retardée. Nous pensons donc que le fait des associés n'a pas entièrement causé le dommage allégué et que la faute de l'Etat y a directement contribué. Pour accueillir le moyen, il nous semble également important de préciser que le fait de M. G... n'a pas non plus entièrement causé le préjudice allégué. Certes, le préjudice de versement des dividendes trouve d'abord sa cause dans le refus de M. G... de céder ses parts. Mais vous admettez que lorsque l'administration

dispose de pouvoirs permettant de mettre fin à une situation illégale qui trouve sa source dans le comportement de tiers, son refus de les exercer ou l'exercice illégal de ces pouvoirs peut causer une partie du préjudice (v. pour les pouvoirs d'exécution d'office, CE, Section, 18 novembre 2005, *Société fermière de Campoloro et autre*, n° 271898, Rec.). Il nous semble que tel est le cas ici : la situation trouve son origine dans le comportement de M. G... mais un acte administratif est nécessaire pour obtenir la cession forcée et mettre fin au préjudice. On ne peut donc estimer que le comportement de M. G... est l'unique cause directe du préjudice. Et le fait que l'illégalité soit un simple défaut de motivation n'enlève rien à cet enchaînement causal car c'est bien ce défaut de motivation qui a empêché la cession forcée prononcée en mars 2007 d'être finalement exécuté.

En aval, si vous cassez l'arrêt, il reviendra à la cour de déterminer si le refus de M. G... d'exécuter l'arrêté de démission d'office du 15 septembre 2003 illégal était fautif et, si oui, de fixer le partage de responsabilité en déterminant la part de responsabilité de l'Etat. Mais vous n'avez à vous prononcer ici que sur le caractère direct du lien de causalité entre la faute de l'Etat et le préjudice. Si vous accueillez le moyen d'erreur de qualification juridique, vous pourrez limiter votre cassation à la période où ce lien apparaît direct. Le 22 mars 2007, les associés ont obtenu du tribunal de grande instance de Lorient la cession forcée et ils l'ont obtenu avec « exécution provisoire nonobstant appel ». A cette date les associés auraient pu obtenir la cession si l'arrêté du garde des sceaux n'avait pas été illégal, où peu après car la cession forcée nécessitait des actes d'exécution qui, en l'espèce, ont pris encore quelques mois lorsque la cession est finalement advenue. A partir de cette date, l'illégalité de l'arrêté a directement contribué à causer le retard de la cession forcée. Nous n'identifions pas de facteur ayant pu modifier cette relation de cause à effet entre cette date et la fin de la période objet de la demande d'indemnisation, soit l'année 2008.

3. Le second préjudice dont il est demandé réparation est un préjudice de perte de chiffre d'affaire. Les moyens sont tirés d'une dénaturation des faits faute de reconnaître le lien causal entre cette perte et l'illégalité de l'arrêté du 15 septembre 2003 et d'une erreur de qualification juridique faute d'admettre le caractère direct de ce lien. Nous lisons l'arrêt comme ayant reconnu un lien de causalité indirect entre ces deux éléments et seul le second moyen est donc opérant. La cour a répondu que la perte de chiffre d'affaire entre 2003 et 2011 résultait « *de manière directe et certaine de l'attitude de M. G... qui a multiplié les procédures dilatoires jusqu'en 2010 et plus indirectement de l'impossibilité collatérale de recruter un autre associé au sein de l'étude notariale* ». La motivation souligne des « procédures dilatoires » alors qu'il est difficile, comme le soutiennent les requérants, de dire que le recours pour excès de pouvoir contre l'arrêté de démission d'office de 2003, qui n'avait pas d'effet suspensif et s'est finalement avéré fondé, était dilatoire. Nous pensons qu'il faut lire l'arrêt, qui parle de « l'attitude » du notaire, comme se référant à l'entier comportement de M. G... qui, bien que sa santé l'empêchait d'exercer, a refusé de vendre ses parts à un tiers ou à ses associés. Les requérants soutiennent que la perte du chiffre d'affaire « *résultant du maintien de M. G... dans la société alors qu'il n'était plus en mesure de travailler n'a pu se réaliser que parce qu'il n'a été tenu de céder ses parts* » que plus tardivement, du fait de l'illégalité du premier arrêté. Mais soit les requérants visent un préjudice consistant à diviser en trois les bénéficiaires du travail de deux, et cela nous ramène au préjudice précédent ; soit il s'agit du préjudice consistant à n'être que deux à travailler parce que M. G... n'était pas remplacé, et ce préjudice là ne trouve nullement son origine dans l'arrêté illégal de 2003 car la décision administrative ne faisait par elle-même nullement obstacle au recrutement d'un quatrième associé. Ce qui empêchait un recrutement supplémentaire, c'est le choix des associés, qu'on peut comprendre, d'attendre la cession forcée des parts de M. G... pour le remplacer. En outre, M. G... se serait

d'ailleurs probablement opposé à ce recrutement, si les statuts le lui permettaient. Par ailleurs, les requérants ne reprochent pas à l'Etat d'avoir indûment empêché M. G..., par son arrêté illégal de 2003, de travailler dans l'étude : s'ils le faisaient, vous pourriez appliquer votre jurisprudence *Mme H...* (CE, Section, 19 juin 1991, n° 20619, p. 274) pour leur opposer que la cause du chiffre d'affaire n'est pas l'illégalité de l'arrêté de démission d'office, qui était justifié au fond, mais l'inaptitude de M. G.... En faisant une lecture large de la motivation de l'arrêt, qui n'est pas critiquée, nous vous proposons donc de rejeter le moyen.

EPCM nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes du 29 octobre 2015 en tant qu'il rejette les conclusions des requérants tendant à la réparation du préjudice résultant de l'obligation de verser à M. G... sa part des dividendes de la SCP du 22 mars 2007 jusqu'à l'année 2008 ; et au renvoi de l'affaire dans cette mesure ;
- à ce que l'Etat paye aux requérants deux sommes de 1500 euros en remboursement des frais exposés, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- au rejet du surplus des conclusions.