

## **CONCLUSIONS**

### **M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public**

Après qu'on eut envisagé puis renoncé à fusionner la profession de mandataire judiciaire avec d'autres professions, l'article 64 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron », a habilité le gouvernement à permettre la désignation « à titre habituel » des huissiers de justice et des commissaires priseurs judiciaires en qualité de liquidateur de petites entreprises, à savoir les entreprises ne comptant aucun salarié et dont le chiffre d'affaire annuel hors taxes ne dépasse pas 100 000 euros. Le Gouvernement était de même habilité à permettre à ces professionnels d'être désignés pour assister le juge commis dans les procédures de rétablissement professionnel organisées par les articles L. 645-1 et suivants du code de commerce et conçues comme des procédures de surendettement pour les commerçants individuels. Sous le numéro 402068, le conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires a formé un recours contre l'ordonnance n° 2016-727 du 2 juin 2016 prise sur le fondement de cette habilitation, mais ces dispositions ont été ratifiées par l'article 99 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 et vous jugez que c'est là une cause de non lieu. Le même requérant conteste le décret d'application de cette ordonnance, le décret n° 2016-1851 du 23 décembre 2016, et forme une question prioritaire de constitutionnalité contre des dispositions législatives issues de l'ordonnance, plus spécifiquement le III de l'article L. 812-2 et les articles L. 812-8-1, L. 814-8, L. 814-9 et L. 814-10-1 du code de commerce, et les deux articles 1<sup>er</sup> des deux ordonnances n° 45-2592 et 45-2593 du 2 novembre 1945 portant statut des huissiers et des commissaires priseurs judiciaires. Ces dispositions constituent l'essentiel du dispositif législatif dont le décret attaqué fixe les modalités d'application et elles nous semblent applicables au litige pour l'examen de la question prioritaire de constitutionnalité. Les dispositions n'ont pas déjà été déclarées conformes. A ce stade, nous vous présenterons les questions de constitutionnalité globalement, sans cibler une disposition particulière, car il s'agit pour l'essentiel de griefs d'incompétence négative. De tels griefs ne peuvent, vous le savez, conduire à la transmission de la question au Conseil constitutionnel que si l'exercice insuffisant de sa compétence par le législateur a porté, en l'espèce, atteinte à un droit ou à une liberté constitutionnellement garantis (CC, 18 juin 2010, n° 2010-5 QPC). Tel n'est pas le cas de l'objectif de bonne administration de la justice, dont le Conseil constitutionnel a jugé qu'on ne pouvait l'invoquer dans cette procédure et dont nous ne vous parlerons donc plus (CC, 10 décembre 2010, n° 2010-77 QPC).

Est surtout invoquée l'atteinte que l'insuffisance du dispositif législatif porterait à la garantie des droits, protégée par l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, faute de prévenir suffisamment les conflits d'intérêt, faute de fixer des règles d'incompatibilité suffisantes et faute de garantir efficacement la compétence professionnelle de ces nouveaux mandataires judiciaires. La « garantie des droits » implique que chacun puisse faire valoir ses droits en justice et a de nombreuses composantes dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, dont l'exigence de garantir l'indépendance, l'impartialité et la compétence des juges (2010-110 QPC, 25 mars 2011 ; sur ce dernier point, voir 2003-466 DC du 20 février 2003). Pour que le moyen soit opérant, il faut rattacher à ces impératifs une certaine exigence de prévention des conflits d'intérêts et de prévention des situations de partialité objective, et il faut l'appliquer non aux juges mais à des mandataires des juges. Cependant, il nous semble que le moyen est bien opérant, et le Conseil constitutionnel a répondu au fond à la même critique lorsqu'il s'est prononcé sur la loi d'habilitation : il a estimé conforme à la garantie des droits le fait de confier la conduite de petites liquidations judiciaires à des huissiers ou commissaires priseurs judiciaires en relevant que l'ordonnance appliquerait à ces professionnels une partie des dispositions applicables aux mandataires judiciaires ou aux assistants du juge commis dans le cadre d'un rétablissement professionnel (CC, 5 août 2015, n° 2015-715 DC, ct 126 ss). Tout le débat porte aujourd'hui sur la suffisance des conditions et garanties apportées par l'ordonnance pour l'exercice des missions de liquidateur comme mandataire judiciaire. Une partie de ces garanties relève en effet de la loi.

Le risque qu'un huissier ou un commissaire priseur judiciaire se trouve en situation de conflit d'intérêt au moment où il procède à la liquidation d'une petite entreprise a été vivement débattu lors des travaux parlementaires. Le mandataire judiciaire a la charge des droits de l'ensemble des créanciers. On n'imagine pas qu'un huissier liquide une société alors qu'il est également chargé de recouvrer la créance d'un de ses clients sur cette société ; de même, si l'huissier a recouvré peu avant le jugement d'ouverture une créance sur cette société, il aura intérêt à fixer le plus tard possible la date de la cessation de paiement, qui détermine la « période suspecte » pendant laquelle les paiements peuvent être remis en cause. Aux yeux du requérant, l'ordonnance aurait du prévoir des règles plus strictes pour prévenir les conflits d'intérêts et il aurait dû fixer davantage d'incompatibilités. Que prévoit l'ordonnance ?

- elle étend les dispositions de surveillance et de contrôle qui s'appliquent aux mandataires professionnels, même si le requérant objecte à juste titre que c'est la combinaison des activités qui crée un risque ;
- l'article L. 814-8 du code de commerce prévoit qu'il faut prévenir le juge de diverses activités que l'on a pu accomplir au service de l'entreprise que l'on s'apprête à liquider durant les cinq années précédentes, ce qui permet au juge, y compris pour les mandataires judiciaires professionnels, de s'assurer qu'il n'y a pas de conflit d'intérêt ;
- surtout, l'article L. 812-2 interdit aux huissiers et commissaires priseurs judiciaires de liquider une entreprise dont ils ont reçu directement ou indirectement un paiement ou qu'ils ont conseillé durant les cinq années précédentes, ainsi que, plus généralement, d'avoir un intérêt dans le mandat confié. Cette condition est rigoureuse et la période de cinq ans est relativement longue. Le professionnel doit attester sur l'honneur remplir ces conditions lorsqu'il accepte le mandat.

- Ajoutons qu'il ne s'agit que de petites liquidations. Et si l'ordonnance parle d'exercice « à titre habituelle » pour les opposer au cas où on désigne « à titre exceptionnelle » une personne qui n'appartient à aucune des trois professions habilitées à être liquidateur, ces missions resteront, pour les huissiers et les commissaires priseurs judiciaires, accessoires à leur activité principale.

Des garanties existent également pour la procédure de rétablissement professionnel : l'article L. 645-4 renvoie à l'article L. 812-2 ce qui rend la règle des cinq ans et d'interdiction de tout intérêt dans le mandat applicable à ces désignations. L'article précise que la personne choisie doit faire connaître tout élément qui pourrait justifier son remplacement, pour permettre au tribunal de se prononcer ; l'article L. 814-8, que nous évoquions, s'applique également.

Il est vrai que le régime des incompatibilités est bien plus faible que pour les mandataires judiciaires professionnels : l'article L. 811-10 du code de commerce prévoit notamment qu'ils ne peuvent exercer aucune activité à caractère commercial, directement ou par l'intermédiaire d'une société : les huissiers et commissaires sont seulement soumis, en vertu de l'article L. 812-2-1, aux incompatibilités de leurs propres statuts, qui autorisent certaines autres activités accessoires. Ainsi, un huissier peut exercer des activités d'administrateur d'immeuble ou d'agent d'assurance. Leur interdire toute activité commerciale était contraire à l'idée même de permettre à ces deux professions de liquider de petites entreprises, réforme dont le Conseil constitutionnel a pourtant validé le principe. Partant de ce constat, nous comprenons la logique du texte qui, plutôt que de diminuer la liste des activités accessoires de ces deux professions, se repose sur les règles et mécanismes de prévention qu'elle a institués et qui nous semblent suffisants, par la combinaison de la règle des cinq ans et des obligations déclaratives. Ces griefs ne nous semblent donc pas sérieux.

Les deux derniers griefs ne nous semblent pas non plus sérieux :

- d'abord, le fait que l'ordonnance ne garantit pas assez la compétence des huissiers et commissaires méconnaît la garantie des droits ; mais le conseil constitutionnel a accepté sur le principe que ces missions soient confiées à ces professionnels, pour de petites liquidations ; l'article L. 814-9 du code de commerce les astreint comme tout mandataire judiciaire à une formation continue ; et il reviendra au juge de tenir compte de la compétence et de l'expérience dans ses nominations, ce juge pouvant d'ailleurs depuis longtemps nommer toute personne liquidateur, à titre exceptionnel ; le reste relève du domaine réglementaire, notamment le contenu de la formation. La requête invoque la décision n° 2003-466 DC du 20 février 2003 par laquelle le Conseil constitutionnel avait censuré la possibilité de nommer juge de proximité toute personne ayant exercé des responsabilités dans le domaine administratif, économique ou social, faute qu'ait été prévu un critère ou un dispositif de nature à s'assurer de la capacité du futur juge. Mais la même décision a validé la nomination de juges de proximité parmi des membres de professions libérales juridiques ou de fonctionnaires de services judiciaires de catégorie A et B : or ici, la loi cible précisément quels professionnels sont supposés avoir une formation et une expérience leur permettant de conduire la liquidation d'une petite entreprise, et le Conseil constitutionnel en a validé le principe.

- le dernier grief critique le fait que l'ordonnance ait dispensé ces deux sortes de professionnels de l'inscription sur la liste des mandataires judiciaires professionnels prévue à l'article L. 812-2 du code de commerce ; mais on en voit pas en quoi cela porte pas atteinte à la garantie des droits : on peut s'assurer de la qualité d'huissier ou de commissaire priseur judiciaire par d'autres moyens, puisqu'ils sont titulaires d'un office ministériel. On comprend bien que l'absence de liste centralisée rendra l'action et les contrôles du conseil national plus difficile mais il ne nous semble pas que la Constitution exigeait qu'on créât une telle liste pour assurer la garantie des droits des créanciers.

Enfin, le moyen tiré de ce que le Conseil national des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires ne disposerait pas des moyens matériels et humains suffisants pour assurer les contrôles qui lui sont confiés par la loi est sans incidence sur la constitutionnalité de cette loi. **PCM nous concluons donc au non renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité**, qui ne nous semble pas non plus présenter un caractère nouveau au sens de cette procédure.