

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

Le III de l'article 61 de la [loi n° 2015-990](#) du 6 août 2015, dite loi « Macron »¹, a autorisé le gouvernement à créer par ordonnance « une profession de commissaire de justice regroupant les professions d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire ». Cette fusion, progressive, des deux professions, a été opérée par l'ordonnance du 2 juin 2016, non ratifiée à ce jour, dont l'entrée en vigueur commencera en 2022 et qui est aujourd'hui attaquée par le Conseil supérieur du notariat et deux organismes de défense des huissiers. Vous pourrez admettre les interventions du syndicat national des commissaires-priseurs-judiciaires. Les critiques de légalité externe nous semble pouvoir être écartées sans difficulté : le délai de 15 jours laissé à l'Autorité de la concurrence est suffisant, vos exigences jurisprudentielles ne vont pas plus loin ; et le fait que l'étude d'impact avait annoncé que d'autres organismes seraient consultés ne créait pas une obligation de consultation qu'aucune norme ne prévoyait.

La requête du Conseil supérieur du notariat pose la question de l'étendue du monopole dont bénéficieront les nouveaux commissaires de justice, qui procède de l'addition des attributions des professions antérieures. Il est soutenu que la définition du nouveau monopole méconnaît l'habitation législative. Trois points posent difficulté, tous trois relatifs à la reprise de l'ancien monopole des commissaires priseurs judiciaires.

Le premier est l'étendue matérielle du nouveau monopole sur les inventaires et prisées. Les commissaires priseurs judiciaires, comme leur nom l'indique, n'étaient plus en situation de monopole que pour les ventes aux enchères dites judiciaires, c'est-à-dire prescrites par la loi ou par le juge, monopole d'ailleurs en partie partagé avec quelques autres professions. L'article 29 de la loi du 10 juillet 2000, abrogé par l'ordonnance attaquée, prévoit ainsi qu'ils ont « *seuls, avec les autres officiers publics ou ministériels et les autres personnes légalement habilités, compétence pour organiser et réaliser les ventes judiciaires de meubles corporels ou incorporels aux enchères publiques, et faire les inventaires et prisées correspondants* ». Ainsi, le monopole des commissaires priseurs ne concernait que les ventes aux enchères judiciaires ; les seuls inventaires ou prisées (c'est-à-dire estimations) pour lesquels ils étaient en situation d'éventuel monopole étaient ceux qui servaient à réaliser la vente aux enchères judiciaires. Ce monopole est clairement étendue par l'ordonnance attaquée puisque les commissaires de justice, selon son article 1^{er}, « *ont seuls qualité (...) pour : (...) 2° Procéder aux inventaires, prisées et ventes aux enchères publiques de meubles corporels ou incorporels prescrits par la loi ou par*

¹ [Loi n° 2015-990](#) du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

décision de justice ». Ainsi, un inventaire ou une prisee réalisée indépendamment de l'organisation d'une vente judiciaire relèverait du monopole du commissaire de justice alors qu'il n'était dans le monopole d'aucune des deux professions auparavant. La loi prévoit, par exemple, de tels inventaires judiciaires en matière de majeurs protégés ou de protection des mineurs, de démembrement du droit de propriété ou d'expulsion locative. Le Gouvernement a sur ce point excédé l'habilitation et vous annulerez l'ordonnance dans cette mesure. Le projet de loi de ratification prévoit d'ailleurs une modification en ce sens.

La deuxième difficulté concerne l'application géographique du monopole : elle vient de ce que le monopole des commissaires de justice, ainsi rectifié, est en partie partagé, notamment avec les notaires. Diverses dispositions spéciales permettent l'intervention d'un notaire pour des opérations de ventes aux enchères judiciaires, notamment en matière de tutelle (art. 1272 CPC), de succession vacante (art. 809-2 du C.civ.), ou de ventes de titres financiers non introduits en bourse (art. L. 211-21 CMF). On reste alors en situation de monopole, mais partagé entre plusieurs professions. Cependant, dès avant l'intervention de l'ordonnance attaquée, l'article 3 de l'ordonnance du 26 juin 1816, modifié par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 et en vigueur à la date de l'ordonnance attaquée, disposait que ces autres officiers publics ou ministériels ne pouvait procéder à des *prisees* ou à des *ventes judiciaires* dans la commune où était établi un office de commissaire priseur judiciaire. Autrement dit, dans sa commune, le commissaire-priseur avait le monopole pour les ventes judiciaires et les prisees qui y sont liées. En revanche, même dans sa commune, il partage le monopole des inventaires liés à des ventes judiciaires avec ceux qui peuvent les faire en vertu d'autres lois, notamment les notaires. Dans les autres communes, les notaires pouvaient exercer pleinement leurs compétences particulières en matière de ventes judiciaires, et d'inventaires ou prisees liées.

L'ordonnance attaquée reprend exactement le même dispositif : le dernier alinéa du I précise que le monopole des commissaires de justice est défini « *sans préjudice de la compétence des autres officiers publics ou ministériels et des autres personnes légalement habilités* », préservant ainsi, notamment, toutes les compétences spéciales des notaires. Le III de l'article 2 reprend le monopole territorial tel que définit antérieurement : dans sa commune, un commissaire de justice peut seul procéder aux prisees et ventes judiciaires, les prisees en question devant être comprises, après votre annulation, comme celles incluses dans le monopole, donc liées à des ventes judiciaires. Les inventaires liés à des ventes judiciaires ne sont pas dans le monopole du monopole, comme dans l'ordonnance du 26 juin 1816 aujourd'hui.

Signalons par ailleurs que l'ordonnance procède aussi correctement à la fusion s'agissant de l'Alsace et de la Moselle, où l'article 3 de l'ordonnance du 26 juin 1816 prévoit qu'il n'y a pas de commissaire-priseur : ce sont, en vertu d'une loi du 1^{er} juin 1924, les huissiers et les notaires qui procèdent aux ventes judiciaires (v. question écrite n° 01627, JO Sénat du 15 nov. 2012, p. 2614). Il était donc normal que les commissaires de justice, succédant aux huissiers, puissent y opérer. En revanche, l'ordonnance a bien prévu que la règle du « monopole du monopole » dans la ville de l'office ne s'y applique pas, puisque les huissiers n'en bénéficient pas aujourd'hui.

L'habilitation est donc respectée. Juridiquement, oui, mais, comme le souligne la requête, en pratique cela va tout changer puisqu'il y avait en 2013 environ 400 titulaires d'offices de commissaires-priseurs judiciaires, dont un tiers dans les communes de la région parisienne, mais 3200 titulaires d'offices d'huissiers répartis sur tout le territoire. Bien des communes où le monopole est partagé avec les notaires vont donc devenir un lieu où seul l'huissier, devenu commissaire de justice, pourra procéder aux ventes judiciaires. C'est la troisième difficulté. Cependant, cet effet de l'ordonnance ne nous semble pas méconnaître l'habilitation, dont le principe même consistait à faire de chaque huissier un commissaire-priseur, et l'inverse.

Conscient de ce qu'il y a d'abord là un effet de la fusion voulue par le législateur, la requête soutient que la situation telle qu'elle résulte de l'ordonnance, c'est-à-dire l'institution de commissaires de justice répartis sur le territoire jouissant seuls d'un monopole pour l'organisation des ventes judiciaires, méconnaît la liberté d'entreprendre, le principe d'égalité, l'article 106 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) limitant les droits spéciaux ou exclusifs, ainsi que les liberté d'établissement et de libre prestation de service garanties par ce traité. En soutenant que le futur monopole des commissaires de justice, tel qu'il résultera de l'ordonnance attaquée méconnaît ces règles et principes, la requête conduit à un résultat un peu paradoxal puisqu'elle vous demande, en grande partie, de vérifier la conformité à ces normes des monopoles des huissiers et des commissaires priseurs qui préexistaient à l'ordonnance et que celle-ci ne pouvait modifier. Il n'en reste pas moins que si ce monopole, même reprenant deux monopoles existants, est contraire à une norme supérieure, le gouvernement n'aurait pas dû édicter l'ordonnance, n'aurait pas dû faire usage de l'habilitation. Les moyens nous semblent donc opérants.

Vous écarterez sans difficulté les moyens tirés d'une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre, moyen qui est certainement opérant contre une ordonnance, et d'une méconnaissance du principe d'égalité. L'atteinte à la liberté d'entreprendre concerne au premier chef ceux qui sont hors des monopoles, qui ne sont ni commissaire de justice, ni notaire ; or vous avez déjà validé l'institution de monopoles professionnels (CE, 14 mai 2014, *Chambre nationale des huissiers de justice*, n° 373594, inédit). Une modification de la frontière entre les professions et les monopoles ne nous semble pas modifier fondamentalement l'atteinte à la liberté d'entreprendre. Et les notaires ne sont pas dans la même situation que les commissaires de justice puisqu'ils n'exercent pas le même métier, or les ventes judiciaires sont le cœur de compétence d'une des deux professions qui fusionnent.

L'institution de ces futurs commissaires de justice est-elle conforme au droit de l'Union européenne ? Vous ne répondez à cette question, qui n'est pas d'ordre public, qu'à la mesure de l'argumentation qui vous est soumise. S'agissant l'article 106 du TFUE, il concerne les droits exclusifs accordés à des entreprises. L'institution du monopole des commissaires de justice serait contraire à cet article dès lors qu'il ne relève d'aucun service d'intérêt économique général et place les commissaires en position d'abuser systématiquement de leur position dominante puisqu'ils sont en monopole. Nous ne pensons pas que la création d'une profession réglementée constitue l'octroi de droits exclusifs à une « entreprise » au sens de l'article 106 du TFUE alors que toute une profession est concernée. Dans une décision du 12 décembre 1996 *British Telecommunications* (aff. C-302/94, Rec. I. 6417) la cour a jugé « *que les droits exclusifs ou spéciaux auxquels il est fait référence doivent être compris (...) comme des droits qui sont conférés (...) à une entreprise ou à un nombre limité d'entreprises* » et que des prérogatives accordés à un certain type de professionnel n'en relevait pas. Quant à l'abus systématique d'une position dominante, il ne nous semble pas établi par le dossier : il faudrait déterminer sur quels marchés, directement ou par subvention croisée, se produirait l'abus, alors qu'à supposer qu'il y ait un marché, l'activité de ces professionnels est très réglementée, jusque dans les tarifs.

S'agissant de l'atteinte disproportionnée aux libertés d'établissement et de prestation de service, le ministre estime que le moyen est inopérant en application de l'article 51 du TFUE dès lors que ces officiers ministériels participent à « l'exercice de l'autorité publique ». Cela ne nous semble pas évident, dès lors que la Cour de justice a refusé cette qualification aux notaires en 2011 (CJUE, 24 mai 2011, Commission c/ France, n° C-50/08). En revanche, l'atteinte nous semble en tout état de cause proportionnée à l'objectif recherché, à savoir assurer le bon déroulement d'enchères s'insérant dans un processus judiciaire où la vente est contrainte, obéit à

des règles très précises et où tant les vendeurs que les acheteurs ou d'éventuels créanciers doivent faire l'objet d'une protection particulière. Ce monopole a été maintenu lors de la réforme de 2000 des commissaires priseurs : il avait alors été estimé que l'atteinte n'était pas proportionnée pour les enchères volontaires mais était conforme au droit européen pour les ventes judiciaires, rattachées à une procédure où intervient en principe la contrainte publique. L'avis motivé de la Commission du 10 août 1998 cité dans la requête, qui a conduit à cette réforme, n'a d'ailleurs mis en cause que le monopole pour les ventes volontaires.

Nous en venons donc maintenant à la contestation des huissiers. Les requérants critiquent deux aspects de l'ordonnance.

En premier lieu, le fait que l'ordonnance ait prévu que les huissiers devront suivre une formation complémentaire pour exercer comme commissaires de justice alors qu'ils assurent déjà des ventes judiciaires en application de l'article 1^{er} de l'ordonnance statutaire n° 45-2592 du 2 novembre 1945. L'habilitation avait insisté sur le fait qu'il faudrait prendre en compte les « qualifications particulières à chaque profession » : il nous semble qu'assurer de telles ventes au même titre qu'un commissaire priseur et non plus à titre d'activité accessoire peut impliquer une formation complémentaire. Les huissiers peuvent certes faire de telles ventes mais il est possible qu'ils ne les pratiquent pas ou très peu. En revanche, les huissiers qui « *disposent d'une expérience en matière de vente judiciaire* » seront réputés satisfaire à cette formation spécifique en vertu de l'article 25 de l'ordonnance. L'atteinte à la liberté d'entreprendre des huissiers que porterait cette exigence de formation n'est pas disproportionnée. Si cette exigence vous semble constitutionnelle, alors le fait qu'un huissier qui n'a pas la compétence requise ne puisse devenir commissaire de justice en n'est pas une sanction mais la conséquence du fait que le titulaire ne remplit plus les conditions pour exercer. Cette disposition respecte l'habilitation et le principe d'individualisation des peines n'est pas applicable. Quant à l'éventuel respect des droits de la défense, à supposer que les dispositions de droit commun du code des relations entre le public et l'administration soit insuffisantes, il passerait par une procédure contradictoire qui relève du domaine réglementaire.

Enfin, est pointée une ambiguïté dans la définition du monopole repris des huissiers de justice : il intègre l'exécution des titres exécutoires ; mais dans le même temps est mentionnée comme une activité partagée avec d'autres professionnels le « *recouvrement amiable ou judiciaire des créances* ». Selon la requête, le recouvrement judiciaire des créances est une notion qui, pour la compréhension commune, intègre l'exécution d'un titre exécutoire pécuniaire. Nous sommes du même avis, mais cette ambiguïté existait déjà dans les textes précédents, et le ministre comme la pratique de ces textes confirment que le monopole des huissiers et demain des commissaires de justice porte bien sur l'exécution des titres exécutoires pécuniaires. Nous vous proposons d'écarter le moyen tiré d'une contradiction et d'une intelligibilité et de juger le point dans votre décision.

PCM nous concluons donc à l'admission des interventions, à l'annulation du 2° du I de l'article 1er de l'ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 en tant qu'il inclut dans le monopole des commissaires de justice les prises et inventaires ne correspondant pas à une vente judiciaire de meubles corporels ou incorporels, à ce que l'Etat verse au Conseil supérieur du notariat une somme de 3000 euros en remboursement de ses frais (art. L. 761-1 du CJA) et au rejet du surplus des conclusions de toutes les requêtes.