

N° 442284

Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce

8^{ème} et 3^{ème} chambres réunies

Séance du 3 mars 2021

Lecture du 12 mars 2021

CONCLUSIONS

M. Romain VICTOR, rapporteur public

1.- Le recours dont vous êtes saisis est le dernier épisode en date d'un différend qui oppose depuis de nombreuses années maintenant les greffiers des tribunaux de commerce à l'Etat, et porte sur les conditions juridiques et financières de l'occupation par ces officiers publics et ministériels des locaux judiciaires.

Au-delà de sa dimension financière, la question revêt une dimension symbolique évidente : il s'agit en effet de déterminer si les greffiers de tribunaux de commerce, installés pour ainsi dire à demeure dans un certain nombre de palais de justice appartenant à l'Etat ou mis à sa disposition par des collectivités locales¹, doivent être regardés, à raison de certaines de leurs missions, comme des occupants privatifs de ces dépendances domaniales – étant entendu que l'appartenance au domaine public des locaux judiciaires découle de leur affectation au service public de la justice et des aménagements spéciaux ou indispensables dont ils font l'objet : voyez à propos du palais de justice de Paris votre décision *Consorts Brun* du 23 octobre 1968 (n° 73249, rec. p. 503).

Poser la question, c'est déjà envisager que les greffiers de commerce puissent être qualifiés d'occupants sans droit ni titre des locaux judiciaires... ce qui n'a bien entendu rien de naturel, s'agissant de professionnels nommés par arrêté du garde des sceaux.

Régulièrement, au cours des quinze dernières années, la question s'était invitée dans les discussions entre les greffiers des tribunaux de commerce et la Chancellerie.

Ces échanges ont pris une autre tournure en 2018, lorsque les services déconcentrés de la DGFIP ont émis des titres exécutoires en vue de recouvrer le montant des redevances mises à la charge de greffiers de tribunaux de commerce au titre de l'occupation au cours des années 2013 à 2018 des dépendances des palais de justice de Lyon, Villefranche-sur-Saône et Mende, appartenant au domaine public de l'Etat, les intéressés ayant aussitôt introduit des recours devant les tribunaux administratifs de Lyon et de Nîmes².

¹ Dans le cadre des lois de décentralisation.

² v. TA Nîmes, 26 mai 2020, *M. Combarous*, nos 1800842, 1802399, 1802401, 1803199, 1803739, 1903022,

La discorde s'est définitivement enflammée lorsque le garde des Sceaux et le ministre de l'action et des comptes publics ont signé le 6 février 2020 une circulaire conjointe en vue de définir un mode opératoire général permettant de « régulariser » l'occupation par les greffiers des tribunaux de commerce de locaux appartenant à l'Etat.

C'est cette circulaire adressée aux chefs de juridiction ainsi qu'aux directeurs régionaux et départementaux des finances publiques et autres responsables de la politique immobilière de l'Etat, signée côté justice par le directeur des services judiciaires (DSJ) et la secrétaire générale du ministère et, côté Bercy, par le directeur de l'immobilier de l'Etat (DIE), que le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, instance ordinaire chargée par la loi de défendre les intérêts collectifs de la profession³, vous demande d'annuler pour excès de pouvoir.

La circulaire s'ouvre sur le constat que les greffiers des tribunaux de commerce occupent des surfaces de taille variable dans les palais de justice, le plus souvent à titre gratuit et sans disposer d'un titre d'occupation régulièrement délivré par les services de l'Etat. Or elle rappelle qu'en vertu du CGPPP, toute utilisation privative du domaine public de l'Etat donne lieu à la délivrance d'un titre d'occupation précaire et révocable et, sauf exception, au paiement d'une redevance. Ceci étant posé, et après avoir exclu de son champ d'application les locaux pris à bail par l'Etat et sous-loués à des greffiers, les locaux faisant l'objet d'un bail tripartite conclu entre le bailleur, l'Etat et un greffier et les locaux pris à bail par les greffiers eux-mêmes, la circulaire précise que la redevance, dont le montant exact est à déterminer par le DDFIP compétent, doit tenir compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation, conformément à l'article L. 2125-3 du CGPPP, et comprendre deux parts : une part fixe représentant le « coût du loyer d'occupation », déterminé par référence aux loyers de marché du secteur et tenant compte des caractéristiques de l'immeuble, à laquelle s'ajoute, « en présence d'une activité économique, comme en l'espèce », une part variable, correspondant à un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé, fixé en l'occurrence à 3%.

La circulaire précise encore que la part fixe de la redevance est calculée à partir de la valeur locative réelle, après application d'abattements permettant de répartir les locaux en trois catégories définies dans un tableau en annexe 3 :

i) locaux non assujettis à la redevance dans la mesure où ils participent directement à l'activité juridictionnelle : salles d'audience, bureaux du président et des juges, bibliothèque, salle des délibérés, vestiaires des juges, accueil du tribunal, secrétariat du président, bureau des procédures collectives et des expertises, bureaux des greffiers d'audience ;

C+ : greffe du tribunal de commerce de Mende ; TA Lyon, 4^{ème} ch., 8 juin 2020, *Selarl Julien Khelfa*, n° 1808606, C+ : greffe du tribunal de commerce de Villefranche-Tarare ; TA Lyon, 4^{ème} ch., 8 juin 2020, *Selas Bravard et Superchi*, n° 1808607 ; greffe du tribunal de commerce de Lyon.

³ Cf. article L. 741-2 du code de commerce.

ii) locaux qui, à l'inverse, sont assujettis à la redevance pour la totalité de leur surface : bureaux du registre du commerce et des sociétés (RCS), vestiaires du greffe, cuisine du greffe, local comptabilité et moyens généraux, bureaux du centre de formalité des entreprises ;

iii) locaux mixtes pour lesquels un abattement forfaitaire de 50% est appliqué : accueil commun greffe TC-RCS, bureaux des sûretés, bureaux du courrier, sanitaires, locaux informatiques, locaux d'archives, standard, locaux de numérisation, local fourniture.

La circulaire prévoit encore que des redevances ou indemnités d'occupation seront réclamées aux greffiers à titre rétroactif, dans la limite de la prescription quinquennale prévue à l'article L. 2321-4 du CG3P.

Elle comporte en annexe 2 un modèle d'autorisation d'occupation temporaire du domaine public, prise après avis du DDFIP compétent par le représentant local du ministère de la justice⁴, pour une durée maximum de cinq ans.

2.- Avant d'examiner les motifs par lesquels la requête conteste radicalement – nous le verrons – cette circulaire, il nous faut dire un mot des questions préalables.

La compétence de la juridiction administrative pour connaître d'une instruction ministérielle n'est pas douteuse, pas davantage que la compétence en premier et dernier ressort du Conseil d'Etat en vertu du 2° de l'article R. 311-1 du CJA.

Par ailleurs, et contrairement à ce que soutient le ministre de l'économie en défense, la circulaire, qui comporte une interprétation du droit positif émanant des ministres compétents, présente un caractère impératif dès lors qu'elle prescrit à ses destinataires d'établir des titres domaniaux selon des indications précises, bien qu'elle n'exclut pas une adaptation en fonction de circonstances locales.

Il faut ensuite s'arrêter sur la fin de non-recevoir opposée en défense par le ministre qui soutient que la requête serait irrecevable faute d'objet *ab initio*. Il rappelle qu'en vertu de l'article L. 312-2 du CRPA, dans sa rédaction issue de l'article 20 de la loi du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance, « *les instructions et circulaires sont réputées abrogées si elles n'ont pas été publiées* » dans des conditions fixées par décret, le décret du 28 novembre 2018 ayant en l'espèce modifié l'article R. 312-7 du CRPA pour prévoir que les instructions et circulaires qui n'ont pas été publiées sur l'un des supports prévus à cet effet par ce code sont réputées abrogées, passés quatre mois à compter de leur signature. Or il fait valoir que la circulaire n'a pas été publiée dans ce délai et n'a reçu aucune application, en convoquant à l'appui de son raisonnement votre arrêt *Comité harkis et vérité* du 16 avril 2012⁵.

⁴ Qui est un magistrat de la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouvent les locaux occupés.

⁵ CE, 10^{ème} et 9^{ème} ssr, n^{os} 335140, 335141, T. pp. 562-568-581-760-763-765-767-877-893, qui juge irrecevable le recours introduit contre une circulaire réputée abrogée faute d'avoir été publiée dans les conditions alors

En l'espèce, la chronologie est la suivante :

- signature de la circulaire le 6 février 2020 ;
- diffusion officielle aux chefs de juridictions le 24 juillet ;
- introduction du recours devant le Conseil d'Etat le 29 juillet ;
- instructions données les 6 et 10 août par la DIE et la DSJ de suspendre l'application de la circulaire « *jusqu'à ce que le Conseil d'Etat rende sa décision* » ;
- publication de la circulaire au bulletin officiel du ministère de la justice le 21 août.

La fin de non-recevoir est paradoxale car le ministre se prévaut des instructions données aux services de ne pas appliquer la circulaire le temps que le Conseil d'Etat se prononce sur le recours contre la circulaire tout en soulevant, dans le cadre de ce contentieux, une fin de non-recevoir dont le but est précisément d'interdire un jugement sur le fond de la requête...

Elle est en tout état de cause infondée. Le délai réglementaire pour publier une circulaire doit être regardé comme ayant été suspendu par l'ordonnance⁶ du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire dont l'article 2, au nombre des « *dispositions générales relatives à la prorogation des délais* », et dont les termes particulièrement larges bénéficient à toute personne, y compris aux personnes publiques, dispose que « *Tout acte (...) ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de (...) sanction, caducité, (...) inopposabilité (...), péremption (...) et qui aurait dû être accompli pendant la période [du 12 mars au 23 juin 2020] sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois* ». Le délai de quatre mois à compter du 6 février 2020 venant à expiration entre le 12 mars et le 23 juin, il a donc été prorogé par ces dispositions et courait jusqu'au 24 août. A la date d'introduction du recours, les conclusions avaient donc encore un objet.

On peut en revanche se demander si le litige n'a pas perdu son objet depuis l'introduction de la requête car l'article R. 312-8 du CRPA prévoit que les circulaires et instructions adressées par les ministres aux services de l'Etat, ce qui est le cas ici, sont publiées « *sur un site relevant du Premier ministre* », c'est-à-dire sur le site circulaires.gouv.fr, « *par dérogation à l'article R. 312-3-1* » qui prévoit une publication des documents émanant des administrations centrales de l'Etat dans des bulletins officiels. La publication sur le site circulaires.gouv.fr ne doublonnant pas une publication au BO mais s'y substituant, il n'y a pas de raison de ne pas faire jouer les dispositions du second alinéa de l'article R. 312-7 qui, en application de l'article L. 312-2, réputent abrogées les circulaires passé le délai de quatre mois à compter de leur signature, prorogé en l'espèce pour cause de

prévues par le décret du 8 décembre 2008, lorsque cette circulaire n'a pas reçu application avant la date de son abrogation.

⁶ Ordonnance n° 2020-306.

Covid. Or l'instruction n'a pas été publiée sur le site circulaires.gouv.fr avant le 24 août 2020. Si elle est donc réputée abrogée à cette date, il y a malgré tout lieu de statuer car on peut penser que la circulaire a reçu un commencement d'exécution, les services judiciaires ayant été invités par la DSJ à « suspendre » l'exécution de la circulaire précédemment diffusée. En outre, en tant qu'elle commente le droit positif et concerne des situations cristallisées pour partie avant son édicton, la circulaire a pu produire des effets dès sa signature : elle est d'ailleurs citée dans les jugements du TA de Lyon de juin 2020 que nous avons mentionnés, les greffiers auteurs des requêtes contestant que l'instruction puisse fonder la redevance qui leur avait été réclamée.

3.- Vous pourrez commencer par écarter le moyen, tout juste esquissé, tiré de ce que les signataires de l'instruction n'étaient pas compétents pour adopter des mesures relatives à l'occupation des locaux judiciaires, ce que démentent les décrets relatifs à l'organisation du ministère de la justice⁷ et de la DGFIP⁸. En ce qui concerne la secrétaire générale du ministère de la justice, plus particulièrement visée, vous pourrez relever que la responsabilité de la politique immobilière du ministère est au nombre de ses attributions.

4.- Pour l'essentiel, le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce soutient, par un double moyen d'incompétence et d'erreur de droit, que les auteurs de la circulaire attaquée ne pouvaient soumettre les greffiers de tribunaux de commerce à l'obligation d'obtenir un titre domanial et, par suite, à celle d'acquitter une redevance domaniale, les intéressés ne pouvant être regardés comme des occupants privatifs du domaine public car ils ont la qualité d'affectataires de ce domaine.

Il souligne que le greffier fait partie intégrante du tribunal de commerce auprès duquel il est placé, ainsi que le prévoit la première phrase du premier alinéa de l'article L. 721-1 du code de commerce, aux termes duquel « *Les tribunaux de commerce sont des juridictions du premier degré, composées de juges élus et d'un greffier* ». Ce serait donc de la loi elle-même que les greffiers tiennent un droit d'occupation des juridictions consulaires et ils n'auraient nul besoin de se voir délivrer une autorisation.

Pareille exigence serait, en outre, « *manifestement incompatible avec l'exercice de la profession de greffier de tribunal de commerce* », la précarité consubstantielle au titre domanial ne pouvant être conciliée avec l'exigence de continuité du service public. Le Conseil national joint à sa requête deux consultations des professeurs Gaudemet et Foulquier qui, à dix ans d'intervalle, concluent tous deux que les greffiers des tribunaux de commerce sont des affectataires du domaine public pour l'ensemble de leurs missions.

Enfin, la requête affirme que les seules sommes susceptibles d'être légalement mises à la charge des greffiers des tribunaux de commerce au titre de l'occupation des locaux judiciaires sont celles que prévoit la loi du 21 ventôse an VII⁹, dont l'article 16 dispose que

⁷ Décret n° 2008-689 du 9 juillet 2008 relatif à l'organisation du ministère de la justice.

⁸ Décret n° 2008-310 du 3 avril 2008 relatif à la direction générale des finances publiques.

⁹ Portant établissement des droits de greffe au profit de la République, dans les tribunaux civils et de commerce.

les greffiers « *demeureront chargés (...) des frais de bureau, papier libre, rôles, registres, encre, plumes, lumière, chauffage des commis, et généralement de toutes les dépenses du greffe* », et dont vous avez tiré, par deux arrêts *Bisiaux* et *Singer* du 13 octobre 1976 concernant respectivement le greffier en chef du tribunal de grande instance de Lille (à une date antérieure à la suppression de la vénalité de cette charge¹⁰) et le greffier du tribunal de commerce de Lille, que les intéressés ne pouvaient être constitués redevables d'une quote-part des charges de chauffage et d'éclairage des parties communes du palais de justice de Lille (n° 92006 à 92008 et 92035 à 92037, aux T., concl. B. Genevois). Bref, les greffiers ne devraient rien d'autre que ce qu'ils versent déjà.

5.- Nous nous séparons de cette analyse et, pour résumer d'emblée notre position, nous dirions que les auteurs de l'instruction attaquée ont raison, pour l'essentiel, sur les principes, mais tort sur les modalités.

5.1.- Les greffiers des tribunaux de commerce sont, en vertu de l'article L. 741-1 du code de commerce, des « *officiers publics et ministériels* » nommés par arrêté du garde des Sceaux et chargés de l'exécution d'une pluralité de missions de service public. A l'instar des greffiers des juridictions civiles et pénales, ils sont officiers publics en ce qu'ils confèrent une authenticité à un certain nombre d'actes, de décisions de justice ou d'extraits d'immatriculation au RCS. Mais à la différence des premiers, ils sont aussi officiers ministériels en ce qu'ils exercent une profession réglementée à titre libéral, dans le cadre d'une charge qui leur est conférée à vie par l'autorité publique et pour laquelle ils bénéficient d'un droit de présentation de leur successeur – droit que le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution par une décision n° 2045-459 QPC du 26 mars 2015 en relevant que les intéressés ne sauraient être regardés comme occupant des « *dignités, places et emplois publics* » au sens de l'article 6 de la Déclaration de 1789.

Il résulte des dispositions du code de commerce qui leur sont applicables que les greffiers des tribunaux de commerce exercent des missions de deux ordres.

Ils exercent tout d'abord des missions qui les font participer directement à l'exécution du service public de la justice commerciale. La simple lecture de l'article L. 721-1 du code de commerce montre que le greffier appartient, ontologiquement, à la juridiction consulaire, où il a par construction sa place. Le détail de ses attributions est réglé par ce code, notamment par ses articles R. 741-1 à R. 741-3 : il assiste les juges du tribunal à l'audience, assiste le président du tribunal dans l'organisation des audiences et la répartition des juges, tient le répertoire général des affaires de la juridiction, met en forme les décisions juridictionnelles, délivre les expéditions et copies. En outre, il assiste le président dans la gestion budgétaire du tribunal et dirige l'ensemble des services du greffe. Enfin, dernier signe

¹⁰ Si la vénalité des charges des greffiers des juridictions civiles et pénales a été supprimée par la loi n° 65-1002 du 30 novembre 1965 portant réforme des greffes des juridictions civiles et pénales et supprimant la vénalité des charges à compter du 1^{er} décembre 1967, cette entrée en vigueur a été assortie d'une période transitoire de dix ans au cours de laquelle ont coexisté, dans les juridictions, des fonctionnaires des greffes et des officiers publics et ministériels.

de l'appartenance du greffier à l'institution judiciaire, il porte, à l'audience, le « *même costume que les juges consulaires, sans galon à la toque* »¹¹.

Parallèlement, les greffiers des tribunaux de commerce sont investis par la loi et le règlement d'autres missions, également de service public mais qui, à la différence des premières, ne se rattachent pas directement à la fonction de juger.

Il leur revient premièrement d'assurer la tenue d'un certain nombre de registres légaux, au premier rang desquels le RCS, qui constitue une part importante de leur activité, mais on peut aussi mentionner le registre spécial des agents commerciaux¹², le registre spécial des entrepreneurs individuels à responsabilité limitée¹³, le registre des privilèges et des nantissements¹⁴ et le registre des bénéficiaires effectifs¹⁵.

Les greffiers jouent deuxièmement, on le sait, un rôle central dans la diffusion de l'information juridique et financière sur les entreprises.

Troisièmement et enfin, les greffes créent et gèrent les centres de formalités des entreprises (CFE) compétents pour un certain nombre de personnes physiques ou morales¹⁶ qui ne relèvent pas des CFE créés et gérés par les CCIT, les chambres de métiers et de l'artisanat de région, les URSSAF et les chambres d'agriculture¹⁷. En outre, les greffiers peuvent être autorisés, par arrêté du garde des sceaux, à exercer tout ou partie des activités dévolues aux CFE des CCIT et des chambres de métiers et de l'artisanat lorsque l'ouverture d'une annexe de ces centres apparaît nécessaire dans la ville où le tribunal de commerce a son siège¹⁸. De même, ils peuvent se voir transférer par la DGFIP, par convention, le soin de gérer les CFE compétents pour les personnes ayant des obligations fiscales mais ne relevant d'aucun centre en particulier.

Tous les actes accomplis par les greffiers, qu'ils soient judiciaires ou extra-judiciaires, donnent lieu à la perception d'émoluments tarifés, définis par voie d'arrêtés¹⁹.

¹¹ Article R. 741-6 du code de commerce.

¹² Article R. 134-6 du code de commerce.

¹³ Cf. article L. 526-7 du code de commerce.

¹⁴ Cf. article L. 142-3 du code de commerce qui prévoit que « *Le contrat de nantissement est constaté par un acte authentique ou par un acte sous seing privé, dûment enregistré* » et que « *Le privilège résultant du contrat de nantissement s'établit par le seul fait de l'inscription sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité* ». Cf. également l'article L. 527-4 du même code pour le gage des stocks qui devient opposable par « *son inscription sur un registre public tenu au greffe du tribunal dans le ressort duquel le débiteur a son siège ou son domicile* ».

¹⁵ Art. L. 561-47 du code monétaire et financier, issu de l'article 139 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

¹⁶ Telles que les sociétés civiles, les sociétés d'exercice libéral, les agents commerciaux et les GIE.

¹⁷ Article R. 123-3 du code de commerce.

¹⁸ Ainsi que le prévoit l'article R. 741-4 du code de commerce.

¹⁹ Les tarifs applicables, pour la totalité des actes, qu'ils soient judiciaires ou extra-judiciaires, sont, ainsi que le prévoit l'article L. 444-1 du code de commerce, des tarifs réglementés, arrêtés conjointement par les ministres de la justice et de l'économie après avis de l'Autorité de la concurrence, à un niveau tel qu'il assure la prise en compte des coûts pertinents du service rendu et une rémunération raisonnable.

5.2.- S'agissant des missions proprement juridictionnelles, l'idée même d'imposer aux greffiers de commerce de requérir la délivrance d'un titre domanial est incongrue car ils font partie intégrante de la juridiction commerciale, peu important que, par un héritage de l'Histoire, ils exercent leurs fonctions d'officiers publics à titre libéral, dans le cadre d'une charge dont ils sont titulaires à vie. Raisonner en termes de « droit » d'occuper les locaux du tribunal de commerce est hors de propos car les greffiers tiennent des dispositions du code de commerce définissant leur statut et leurs missions, ensemble de l'arrêté de nomination du garde des sceaux, une obligation légale (une « charge ») de remplir leur mission dans les lieux mêmes où la justice consulaire a vocation à être rendue.

Si l'on s'efforce de raisonner au regard de la distinction entre « utilisation conforme » et « utilisation compatible » posée par le CGPPP, notre configuration la transcende en partie, car l'utilisation que l'on peut ici identifier est une utilisation conforme du domaine public par une personne privée. En effet, d'une part, la dépendance domaniale est utilisée de manière conforme au regard de sa destination d'utilité publique, celle d'une juridiction, car il y a correspondance totale entre la destination d'utilité publique du bien et l'usage qui en est fait. Mais, c'est l'originalité de la situation, cette utilisation conforme est le fait d'une personne privée qui concourt directement à l'exécution du service public en sa qualité d'officier public.

Or si les greffiers se livrent, au sens de l'article L. 2121-1 du CGPPP, à une utilisation conforme à leur affectation des locaux dont ils disposent dans le cadre de leurs fonctions juridictionnelles, cela signifie qu'ils ne sont pas dans le champ des dispositions relatives à l'utilisation compatible avec l'affectation au sens de l'article L. 2122-1 du même code, laquelle repose sur la reconnaissance de la qualité d'occupant, l'obligation de se voir délivrer un titre et, par suite, en principe, l'obligation de payer une redevance. Cela implique également que le greffier ne peut être expulsé au motif qu'il serait occupant sans droit ni titre.

De ce point de vue, la situation des greffiers de commerce se distingue de celle des occupants de droit du domaine public routier que sont les concessionnaires du réseau de distribution et de transport d'électricité. Bien que ces entreprises tirent de la loi le droit, à titre permanent, d'occuper sans autorisation les voies publiques afin d'y réaliser leur mission de service public, vous jugez que celles-ci ne sont pas dispensées de l'obligation de payer une redevance (8^{ème} et 3^{ème} ssr, 1^{er} févr. 2012, *SA RTE EDF Transport*, n° 338662, T. pp. 745-779). Mais cette différence de régime se justifie car, dans le cas des entreprises de distribution d'énergie, il y a en réalité superposition d'affectations, le domaine public routier, affecté à la circulation terrestre, recevant une affectation supplémentaire, relevant elle-aussi de la domanialité publique, et compatible avec l'affectation première²⁰.

Nous sommes donc davantage dans une configuration du type de celle du médecin hospitalier qui utilise le plateau technique de l'hôpital public pour y soigner une clientèle privée : compte tenu de l'activité exercée, quand bien même elle est accomplie à titre privé, il

²⁰ Au sens de l'article L. 2123-7 du CGPPP.

ne se livre pas à une occupation privative (Assemblée, 16 juil. 2007, *Syndicat national de défense de l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital et autre*, n^{os} 293229 293254, rec. p. 349)²¹.

Par ailleurs, mais c'est peut-être surtout une question de présentation, nous sommes réticents à faire un détour par la notion d'affectataire du domaine public, sur laquelle se fondent les deux éminents auteurs des consultations produites par le CNGTC et qui ne trouve, pour l'instant, qu'un faible écho dans notre jurisprudence.

En règle générale, si l'on met de côté le cas particulier des personnes affectataires d'édifices affectés au culte, la personne à laquelle on reconnaît la qualité d'« affectataire » d'une dépendance du domaine public est en pratique celle qui se voit confier la gestion d'une dépendance domaniale affectée à la mission de service public dont cet « affectataire-gestionnaire » a la charge. Tel est le cas de la SNCF pour le domaine public ferroviaire, de VNF pour le domaine public fluvial, d'une commune pour le domaine public maritime s'agissant de la concession d'une plage naturelle ou, pour se rapprocher de notre sujet, de l'Etat auquel des collectivités territoriales remettent des bâtiments de justice. Ces affectations-là correspondent à des « transferts domaniaux » entre personnes publiques, qui ont la nature de transferts de gestion et obéissent aux dispositions spéciales du CGPPP²².

En l'espèce, quand un greffier de commerce dispose de certaines dépendances d'un palais de justice, il n'y a pas transfert domanial au sens classique du terme : il n'est pas une personne publique, bien qu'il ait la qualité d'officier public ; il n'acquiert pas la qualité de gestionnaire des dépendances nécessaires à l'exercice de ses missions juridictionnelles ; enfin, s'il est indispensable à la justice consulaire, il n'est qu'une partie du tout, et ne peut être regardé comme « le » responsable du service public dont la dépendance domaniale en cause est le siège.

Vous pouvez donc vous passer de la notion d'affectataire et retenir que les greffiers se livrent à une utilisation conforme à son affectation du domaine public « juridictionnel », ce qui suffit à régler la question du titre et, par suite, celle de la redevance.

5.3.- Reste la question de l'exercice par les intéressés, dans des locaux aménagés pour l'exercice d'un service public régalién, de missions non-juridictionnelles.

²¹ On peut aussi penser à la configuration qui était celle de l'affaire des radars automatiques de contrôle de vitesse implantés par l'Etat sur la voirie départementale (8^{ème} et 3^{ème} ssr, 31 oct. 2007, *Min. de l'intérieur c/ Département de l'Essonne*, n^o 306338, rec. p. 432). La décision juge, en s'appuyant sur les dispositions du code de la route classant les radars parmi les équipements routiers, définis comme des « *dispositifs affectés aux besoins de la circulation routière* », que leur implantation par l'Etat ne pouvait être regardée comme une occupation du domaine public susceptible de donner lieu à l'établissement d'une redevance d'occupation. Dans cette hypothèse en effet, l'Etat faisait de la voirie routière une utilisation conforme, qui n'était pas différente de celle que pouvait faire le propriétaire de la voirie.

²² Du chapitre III du titre II du livre Ier de ce code.

Tout d'abord, nous ne croyons pas qu'il y ait un effet d'attraction des activités juridictionnelles à raison desquelles les greffiers sont des « utilisateurs conformes ». C'est sur ce point pourtant nodal que les deux consultations sont les moins convaincantes. Le professeur Gaudemet affirme, sans se référer à autre chose qu'une lettre-circulaire du président du CNGTC, que « *l'activité du greffier constitue un tout et ne peut être dissociée selon qu'elle est judiciaire ou extrajudiciaire* ». Et s'il mentionne le fait que les greffiers sont placés sous la surveillance du parquet, cette circonstance n'est pas déterminante : c'est aussi le cas des notaires et d'autres officiers publics et ministériels et cela ne saurait conduire à ce que leurs activités soient logées dans des bâtiments judiciaires. Le professeur Foulquier estime quant à lui que les activités des greffiers en matière de tenue de registres légaux sont « *imbriquées dans leurs obligations juridictionnelles en raison de leur coopération en la matière avec le président du tribunal* ». Mais ce concept « d'imbrication » ne convainc pas, et la consultation ne se prononce pas, pour le reste, sur les autres activités que la tenue de ce registre.

En ce qui nous concerne, nous parvenons à la conclusion que toutes les missions non juridictionnelles des greffes de commerce peuvent parfaitement être accomplies en dehors du palais et qu'elles n'ont pas à s'y exercer par une sorte de vocation naturelle.

C'est évidemment le cas pour la gestion d'un ou de plusieurs CFE, dont nous avons dit qu'ils sont fréquemment situés au sein des locaux des CCI, des chambres de métiers ou des chambres d'agriculture. L'activité de diffusion de l'information légale sur les entreprises est aujourd'hui essentiellement dématérialisée dans le cadre du GIE Infogreffe.

Pour la tenue des registres légaux, notamment du RCS, c'est sans doute plus délicat. Plusieurs éléments pourraient être mis en avant pour justifier que cette activité soit réalisée au sein du tribunal de commerce :

- 1°) elle s'exerce sous la surveillance du président du tribunal ou du juge commis, qui sont compétents pour toutes contestations entre l'assujetti et le greffier²³ ;
- 2°) diverses décisions juridictionnelles appellent une mention au RCS, par exemple dans le cas de l'ouverture d'une procédure collective ;
- 3°) les textes réglementaires définissant les fonctions du greffier mêlent les fonctions juridictionnelles et la fonction de tenue des registres légaux ; il en va ainsi de l'article R. 741-2 du code de commerce qui énonce dans le même élan que « *Le greffier dirige (...) l'ensemble des services du greffe. Il assure la tenue des différents registres prévus par les textes en vigueur et tient à jour les dossiers du tribunal (...)* » ;
- 4°) en Alsace-Moselle, c'est le greffe du tribunal judiciaire qui tient les registres de publicité légale tenus en temps normal au greffe du tribunal de commerce,

²³ Art. L. 123-6 du code de commerce.

en vertu du code de l'organisation judiciaire²⁴, sachant qu'outre-mer, le législateur a transféré en 2011²⁵ la fonction de greffier de certains tribunaux mixtes de commerce, exercée par des greffiers ou greffiers en chef des services judiciaires à un greffier de tribunal de commerce ;

5°) enfin les textes relatifs aux registres légaux prévoient le plus souvent qu'ils sont tenus « *au greffe* » du tribunal de commerce²⁶.

Toutefois, ces éléments, pris isolément ou ensemble, n'emportent pas notre conviction.

i) on ne peut voir une indication « géographique » suffisante dans le fait que le registre serait tenu « *au greffe* », car les textes ne prévoient pas la tenue de ces registres « au tribunal de commerce », à la différence de ce que prévoit l'article L. 215-5 du code de l'organisation judiciaire qui dispose qu'en Alsace-Moselle, « *le service du livre foncier est assuré au sein du tribunal judiciaire (...)* » ; vous avez d'ailleurs jugé, par une décision *SCP Jacques et Bruno Laisne* du 30 avril 1993, que les greffes des tribunaux de commerce, ne constituent pas un « service » de ces tribunaux (5^{ème} et 3^{ème} srr, 30 avr. 1993, n° 122763, aux T.) ;

ii) la tenue de registres légaux est une mission qui peut s'exercer dans n'importe quel immeuble de bureaux ; ce n'est pas un hasard si, depuis 2012, la dimension purement matérielle de gestion du RCS peut être confiée aux CCI, dans les départements d'outre-mer, à titre temporaire, par le ministre de la justice²⁷ ;

iii) tenir un registre légal ne participe pas de l'exercice du service public de la justice commerciale, quand bien même il s'agit d'un service public accompli par des officiers publics. La situation des greffes de commerce ne peut de notre point de vue, s'agissant des fonctions extra-judiciaires, être distinguée de celle des barreaux, que vous avez rencontrée dans l'affaire *Ordre des avocats du barreau de Versailles* (8^{ème} et 3^{ème} srr, 7 mai 2012, n° 341110, T. sur un autre point). Dans cette affaire, le requérant critiquait une circulaire du garde des sceaux du 24 décembre 2009 qui visait l'ensemble des tiers occupants, y compris, déjà, les greffiers de commerce. Vous avez rejeté le recours en jugeant que l'occupation de locaux par un barreau au sein d'un palais de justice, nonobstant le lien existant avec l'activité juridictionnelle, s'agissant de locaux servant de vestiaires aux avocats venus plaider et de boîte postale compte tenu du système de la toque, et nonobstant la qualité d'organismes privés chargé d'une mission de service public des barreaux²⁸, relevait bien, ainsi que le prévoyait la

²⁴ Article L. 215-3.

²⁵ Art. 34 de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et de certaines professions réglementées.

²⁶ Art. L. 215-3 du code de l'organisation judiciaire.

²⁷ Art. 31 de la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer.

²⁸ Cf. 2^{ème} et 6^{ème} srr, 27 sept. 1985, *Ordre des avocats du barreau de Lyon c/ Bertin*, rec. p. 267.

circulaire, d'un régime d'autorisation temporaire d'occupation du domaine public assorti du paiement d'une redevance.

Nous n'avons donc pas d'hésitation à vous recommander d'approuver les principes sur lesquels les auteurs de l'instruction se sont fondés, en scindant les activités des greffiers en deux et en ne regardant les intéressés comme des occupants du domaine public « juridictionnel », soumis à autorisation et redevance, qu'en tant qu'ils exercent sur les dépendances de ce domaine des activités non-juridictionnelles. Et pour dire le fond de notre pensée, nous trouvons la démarche méritoire car elle tend à assurer une bonne gestion des dépendances domaniales, sachant que la tension sur les locaux dans nombre de palais de justice est extrême.

5.4.- Reste la mise en œuvre, c'est-à-dire une question concrète de répartition des surfaces entre celles relevant de l'activité juridictionnelle et celles qui n'en relèvent pas, qui vous fera descendre de l'olympes des principes fondamentaux de la domanialité publique.

Le CNGTC s'en tenait initialement à une défense de principe, sans critiquer la répartition des surfaces utilisées en trois catégories, à laquelle procède l'annexe 3 de la circulaire en distinguant les surfaces exclusivement juridictionnelles (placées en dehors du champ de l'obligation d'obtenir un titre domanial), les surfaces exclusivement non-juridictionnelles (soumise à autorisation et prises en compte à 100%) et les surfaces mixtes (prises en compte avec abattement de 50%).

Il a cependant développé, dans ses écritures en réplique, une argumentation subsidiaire par laquelle il fait valoir qu'à supposer que les greffiers soient regardés comme des occupants privés pour la partie non-juridictionnelle de leur activité, il ne serait pas permis d'isoler les locaux qui s'y rattachent, parce que leurs activités sont entremêlées, que leurs salariés se partagent entre ces activités et que les usagers se déplaceraient en même temps pour obtenir des renseignements ou accomplir des formalités se rattachant aux deux catégories d'activités.

Si nous souscrivons à l'idée, qui sous-tend l'instruction litigieuse, que les différentes activités des greffiers ne sont pas indissociables et qu'il est permis de les distinguer intellectuellement, financièrement mais aussi spatialement, nous avons en revanche un peu de mal à nous accommoder de la solution pratique consistant à pratiquer un « abattement » sur la superficie des locaux à usage mixte, c'est-à-dire qui servent à la fois au service public de la justice et à d'autres missions. Il en va ainsi, pour être tout à fait concret, des locaux mentionnés à l'annexe 3 de l'instruction « accueil greffe TC-GTC-RCS », du standard téléphonique ou des sanitaires. Nous croyons en effet que ce type de local doit alors, pour sa totalité, demeurer en dehors du champ des locaux susceptibles d'être assujettis à redevance.

Ceci nous conduit d'abord à vous proposer d'annuler celles des dispositions de l'annexe 1 de l'instruction qui prévoient un abattement de surface en renvoyant à l'annexe 3.

Quant à l'annexe 3, qui se présente comme un tableau des types de locaux susceptibles d'être assujettis à redevance, nous vous invitons à :

- valider l'exclusion du champ de cette obligation des locaux que l'instruction considère comme participant directement à l'activité juridictionnelle : salles d'audience, bureau du président et des juges, bibliothèque, salle des délibérés, bureau du contentieux notamment ;
- valider également l'inclusion des locaux correspondant aux bureaux du RCS et aux bureaux des CFE et CFE-DGFIP faute, nous l'avons dit, que ces locaux abritent le service public de la justice ;
- mais annuler les dix lignes du tableau qui prévoient un abattement de 50% de la surface des locaux mixtes.

Enfin, aucune critique véritable n'étant adressée à l'instruction en tant qu'elle fixe le mode de calcul de la redevance, notamment de sa part variable, au regard du chiffre d'affaires pris en considération – qui ne peut à notre avis, en toute logique, qu'être le chiffre d'affaires afférent aux activités non-juridictionnelles – vous n'aurez pas à vous prononcer sur ce point.

PCMNC :

- à l'annulation :
 - dans l'annexe 1, des cinquième et sixième alinéas du paragraphe 2.2 et de la seconde phrase du premier alinéa du paragraphe 2.3
 - dans l'annexe 3, des dix lignes du tableau définissant un abattement au taux de 50% ;
- au rejet du surplus des conclusions de la requête, y compris, dans les circonstances de l'espèce, celles présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.