

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK, Rapporteur public

L'affaire qui vient d'être appelé soulève une délicate question quant au régime « silence vaut accord » posé par l'article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration, s'agissant des conditions d'autorisation de bureaux annexes des notaires.

Qu'une telle question puisse se poser encore pour des décisions aussi habituelles que les nominations de notaire et alors que ce régime va bientôt fêter ses 10 ans pourrait surprendre de prime abord. Mais la raison pour laquelle elle se pose aujourd'hui n'est pas étrangère à une décision que vous avez rendue en 2018, s'agissant du même litige.

Dans la mesure où les textes relatifs à la profession de notaire font interdiction à ceux-ci de recevoir leurs clients ailleurs que dans leur étude, la création de bureaux annexes, rattachés à un office existant est soumise à autorisation du garde des sceaux. C'est ce qu'a demandé la SCP requérante, titulaire d'un office de notaire à la résidence de Sigean dans l'Aude, pour l'ouverture d'un bureau annexe à Leucate et la fermeture concomitante d'un autre bureau annexe.

Votre jurisprudence depuis 1976 au moins, considérait que la création d'un office notarial ou d'un bureau annexe constituait une décision **réglementaire**. C'est la raison pour laquelle M. L...t et la SCP vous avaient saisi directement pour contester le refus en cause.

Mais votre décision L...t du 28 décembre 2018 n° 409441 a mis fin à cette jurisprudence, en jugeant que la décision par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice, crée un nouvel office ou se prononce sur l'ouverture d'un bureau annexe à un office existant, qui concerne le fonctionnement du service public notarial mais n'a pas, par elle-même, pour objet d'assurer son organisation, est dépourvue de caractère réglementaire. Une telle décision relève bien du juge administratif, mais c'est le TA qui doit, conformément aux règles de compétence de droit commun, en connaître en 1^{er} ressort.

L'affaire a donc été portée devant le TA de Montpellier puis la CAA de Marseille, qui a cru déceler un effet collatéral à votre décision de 2018, dès lors que votre décision juge que les décisions en matière de création d'office ou de bureaux annexes ne doivent plus être considérés comme réglementaires.

En effet, alors que la loi a inversé dans le champ des relations entre le public et l'administration la présomption quant aux conséquences du silence de l'administration, en prévoyant que la règle de droit commun est que ce silence vaut acceptation (SVA), elle a posée 2 séries d'exception, aujourd'hui codifiées, d'une part à l'article L. 231-5, qui permet par décret en CE et en CM d'écarter l'application de la règle « Eu égard à l'objet de certaines décisions ou pour des motifs de bonne administration » et d'autre part, à l'article L. 231-4 qu'un principe « silence vaut rejet » (SVR) demeure pour certaines catégories de décisions.

Pour ce qui nous intéresse ici, d'une part le décret en CM prévu a été adopté en 2014, mais n'inclue pas les décisions relatives aux bureaux annexes dans les exceptions.

Par ailleurs, la 1^{ère} des catégories de l'article L231-4 où demeure la règle SVR est celle où la demande « ne tend pas à l'adoption d'une décision présentant le caractère d'une décision individuelle ». Autrement dit, par principe, la règle de droit commun pour les actes réglementaires (pour faire court) est le maintien du principe silence vaut rejet.

Le raisonnement de la CAA ici paraît donc s'appuyer sur cette logique des textes : si comme vous l'avez jugé la décision litigieuse n'est pas réglementaire, et dès lors qu'elle n'entre dans aucune autre dérogation prévue par le CRPA, la règle SVA doit s'appliquer. En l'espèce, la SCP requérante disposerait donc d'une décision implicite l'autorisant à ouvrir un bureau secondaire.

Nous ne pensons pas que ce raisonnement soit le bon. En règle générale, le régime d'entrée en vigueur des règles nouvelles distingue les règles de procédure et les règles de fond. On voit bien que donner ici à la règle de procédure, celle de la compétence du TA une portée immédiate comme règle de fond - le principe SVA - ne se justifie pas.

Le principe qui figure au CRPA qu'il n'y a pas de SVA pour les décisions réglementaires nous paraît se justifier par le fait qu'une demande de modification de la réglementation par une personne ne devrait pas, par elle-même, pouvoir entraîner une modification de la règle erga omnes du seul fait du silence gardé sur cette demande.

La logique ici est certes différente, mais nous pensons que le fait qu'une telle autorisation de bureau ne constitue pas une mesure d'organisation du service public et donc ne constitue pas une décision réglementaire ne change en réalité rien au raisonnement à suivre pour écarter la règle SVA.

Ce raisonnement était implicite, il faut donc l'expliciter. Il doit s'appuyer sur les caractéristiques et la spécificité des règles d'autorisation d'ouverture de bureaux annexes, s'agissant d'officiers publics ministériels.

Ces règles concernant les bureaux secondaires ne peuvent pas faire abstraction du régime d'installation des notaires. Comme vous le savez, la réforme de 2015 a prévu un régime de libre installation « dans les zones où l'implantation d'offices apparaît utile pour renforcer la proximité ou l'offre de services ». Ceci correspond à une carte d'installation, qui doit être assortie de recommandations sur le rythme d'installation compatible avec une augmentation progressive du nombre de professionnels dans la zone concernée, de manière à ne pas bouleverser les conditions d'activité des offices existants.

La carte est préparée par l'autorité de la concurrence, l'article 1er du décret du 26 février 2016 relatif à l'établissement de la carte, prévoit qu'elle doit être élaborée en tenant compte de la localisation géographique des usagers auxquels les professionnels fournissent habituellement des prestations et du lieu d'exécution de la prestation. Lorsque le garde des sceaux nomme les demandeurs, il doit tenir compte des recommandations de la carte.

Ainsi que vous l'avez jugé dans l'arrêt d'assemblée X... du 18 mai 2018 n° 400675, « *le législateur a substitué à un régime d'autorisation préalable un principe de liberté d'installation des offices, encadré par une procédure permettant de s'assurer que le nombre, la localisation, les caractéristiques et la viabilité économique des offices à créer, tout comme les motifs de leur création, reposent sur des critères objectifs et répondent aux besoins du service public notarial* »

S'agissant des bureaux annexes vous avez jugé par une décision B... en 2001 aux T. que « *lorsqu'il est appelé à statuer sur une demande d'ouverture d'un bureau annexe, le garde des sceaux, ministre de la justice doit se fonder, dans l'intérêt du service public, sur les besoins du public, la situation géographique et l'évolution démographique et économique, et que dans l'appréciation de ces intérêts, il peut légalement tenir compte des exigences liées à la viabilité d'un office de notaire dont le maintien apparaît nécessaire* ». Ces principes dégagés avant la réforme de 2015 nous paraissent demeurer valables aujourd'hui, dans le cadre juridique qui préside désormais la création de nouveaux offices : le garde des sceaux doit donc tenir compte du fait que la création d'un bureau annexe pourrait remettre pas en cause la création d'offices, particulièrement lorsque le nombre de demandes de création de ces offices est supérieur aux recommandations.

Ce regard que le garde des sceaux doit conserver sur les procédure d'installation lorsqu'il examine des demandes d'ouverture de bureaux annexes pour que cela corresponde, au bout du compte et dans la zone géographique concernée, aux besoins du service public notarial, et la

gestion d'une forme de rareté que cela implique, démontrent que la procédure d'ouverture de bureaux annexes à un office notarial est tout à fait spécifique.

Vous avez pu par le passé considérer que des règles de droit commun ne s'appliquaient pas lorsque des procédures spécifiques particulières trouvaient à s'appliquer, s'agissant notamment de naissance d'une décision implicite, à l'époque où prévalait la règle « silence vaut rejet ». Voyez par exemple votre décision de section de 1995 T... n° 127763 concernant le délai imparti au préfet pour statuer sur une demande d'autorisation d'ouverture d'ICPE, qui *« ne fait pas naître de décision implicite et ne dessaisit pas l'autorité administrative, qui demeure tenue de statuer sur la demande »* (solution confirmée par exemple par 9 octobre 2017, *Société Les carrières de Mougins*, n° 397199, aux T.).

De même vous avez considéré que ne s'appliquait pas le délai de 2 mois pour la naissance d'une décision implicite de rejet par la loi DCRA s'agissant d'une demande de placement en disponibilité de magistrat, en estimant que le délai de 4 mois, donné au ministre pour transmettre la demande au CSM devait aussi être retenu s'agissant de la naissance d'une décision implicite.

L'article L. 100-1 du CRPA prévoit que « Le présent code régit les relations entre le public et l'administration en l'absence de dispositions spéciales applicables ». Sans doute, comme l'indique le rapport¹ du CE sur ce principe, c'est une interprétation stricte des exceptions à ce principe qui doit être recherchée, compte tenu des objectifs poursuivis par la loi.

Mais l'étude du CE note aussi que *« certaines demandes présentées à l'administration sont, compte tenu de leur nature même, structurellement inadaptées à la logique de la décision implicite d'acceptation (...). Certaines demandes tendent à obtenir de l'administration un avantage ou une autorisation qu'elle ne pourra octroyer à d'autres pétitionnaires ou alors à un nombre limité d'entre eux compte tenu du caractère limité de la ressource allouée. (...). d'autres catégories de demandes adressées à l'administration emportent une mise en concurrence des demandeurs (...). L'exercice comparatif propre au traitement des demandes concurrentes pourrait difficilement se prêter au régime de la décision implicite d'acceptation »*.

Sans doute aussi, la voie la plus lisible aurait été d'intégrer au décret du 23 octobre 2014 qui traite des dérogations au principe SVA le cas des bureaux annexes, ce qu'il ne fait pas comme cela a déjà été indiqué.

Il nous semble pourtant qu'en l'espèce, la seule solution cohérente est de reconnaître que la règle SVA ne peut pas s'appliquer. Nous vous avons expliqué l'essentiel du mécanisme en cause ici. Mais il faut y ajouter un élément : le décret de 2014, qui fixe une liste expresse de décisions pour lesquels il est dérogé à la règle SVA, a prévu une telle dérogation pour la

¹ « L'application du nouveau principe silence de l'administration vaut acceptation » EDCE 24 juin 2014

plupart des décisions administratives concernant la vie des offices notariaux, à commencer par les plus importantes, à savoir la nomination d'une SCP titulaire d'un office créé ou vacant et de ses associés et la plupart des décisions relatives à des nominations dans des offices. On ne voit pas quelle cohérence il y aurait, étant donné le lien étroit qui existe entre les décisions relatives aux offices et celles relatives aux bureaux annexes, à considérer que pour certaines décisions SVR et pour d'autres répondant à la même préoccupation SVA, mettant en échec ce que la règle SVR voulait protéger.

Ajoutons qu'un tel « vide » dans le décret de 2014 ne vous a pas arrêté dans cette formation de jugement dans une affaire Société civile d'exploitation agricole Côte de la Justice (23 septembre 2021 n° 437748 aux T.) , où s'agissant des porter à connaissance concernant les extensions d'ICPE, vous avez estimé qu'alors même qu'ils n'étaient pas prévu par l'annexe de ce décret, ils relevaient des exceptions à l'application du principe selon lequel le silence gardé pendant deux mois par l'autorité administrative vaut décision d'acceptation, dès lors qu'une telle demande « est susceptible de rendre nécessaire le dépôt d'une nouvelle demande d'autorisation devant faire l'objet de l'étude d'impact préalable ».

Ici ce n'est pas une décision non prévue par le décret SVR qui est susceptible de se transformer en décision régie par le principe SVR comme dans l'affaire Cote de la Justice, mais une décision qui doit tenir compte pour être légale d'autres décisions pour lesquels l'application du principe SVA serait structurellement inadapté. Il nous semble donc que l'effort pour exclure les autorisations de bureau annexe de la règle SVA en raison « de dispositions spéciales applicables » sur cette question au sens de l'article L. 100-1 CRPA est tout à fait raisonnable.

Ceci vous conduira à censurer pour erreur de droit l'arrêt de la CAA. L'ancienneté de l'affaire peut justifier que vous régliez l'affaire au fond.

Vous confirmerez la solution de rejet qu'avait retenu le TA et que les requérants contestaient en appel.

Tout d'abord, dès lors qu'aucune décision tacite d'acceptation n'était née, le rejet express du garde ne constitue pas le retrait d'une décision créatrice de droit. Ce rejet n'avait donc pas à être précédé d'une procédure contradictoire en application de l'article L. 121-1 du CRPA.

Ensuite, si l'article 2-5 du décret du 26 novembre 1971 prévoit que le bureau du Conseil supérieur du notariat communique au garde toute information dont il dispose permettant d'apprécier la pertinence de tout projet d'ouverture de bureau annexe, ces dispositions n'imposent pas au garde des sceaux de solliciter ces éléments

S'agissant de l'appréciation d'espèce, nous vous avons indiqué qu'elle devait tenir compte des offices existants et à créer, afin d'apprécier les besoins du public, la situation géographique et

l'évolution démographique de la zone en cause. C'est un point que vous n'avez pas jugé depuis l'entrée en vigueur de la réforme de 2015, mais cette approche est cohérente avec son objet.

Il est soutenu que le refus attaqué est entachée d'erreur de droit, repose sur des faits matériellement inexacts et est entachée d'erreur manifeste d'appréciation. Vous reprenez un contrôle restreint sur cette appréciation (CE 10 février 1984, *Mme M...*, n° 12794, aux T.).

En l'espèce, les communes de Sigean, Durban-Corbières et Leucate appartiennent à la zone dite « d'installation libre » n° 207 de Narbonne. Dans cette zone, l'arrêté du 16 septembre 2016 a recommandé la création de 5 offices et fixé un objectif de 8 nominations de notaires en exercice d'une personne morale titulaire d'un office créé. Dans sa décision du 29 novembre 2016, le GDS a estimé qu'en égard à cette recommandation de création de cinq nouveaux offices dans la zone d'installation libre de Narbonne, il était « souhaitable de privilégier dans un premier temps l'implantation d'offices de notaire et de réserver l'ouverture de bureaux annexes aux villes qui ne bénéficieraient pas d'une présence notariale suffisante à l'issue des opérations de nomination dans les offices créés ». Ce raisonnement est exempt d'erreur de droit car il prend en compte les critères pertinents. L'appréciation conduisant à privilégier la création de nouveaux offices n'est pas manifestement erronée au regard du dossier.

Enfin, il est soutenu que ce rejet porterait atteinte au principe d'égalité, dans la mesure où d'autres demandes de bureau annexe auraient été satisfaites. Mais les exemples cités concernaient d'autres zones dans lesquelles aucune demande d'ouverture d'office n'avait été formulée ou concernent d'autres procédures. En tout état de cause, le moyen ne peut qu'être écarté.

PCMNC à l'annulation de l'arrêt de la CAA de Marseille au rejet de l'appel et du surplus.