CONSEIL D'ETAT
statuant
au contentieux

PD

N° 381108

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. THIOLLET

Mme Sophie-Justine Lieber
Rapporteur

M. Xavier de Lesquen
Rapporteur public

Séance du 1er septembre 2014
Lecture du 10 septembre 2014

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 6ème et 1ère sous-sections réunies)

Sur le rapport de la 6ème sous-section
de la Section du contentieux

Vu l'ordonnance n° 1315399/6-1 du 5 juin 2014, enregistrée le 11 juin 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, par laquelle le tribunal administratif de Paris, avant de statuer sur la demande de M tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision du 23 août 2013 du garde des sceaux, ministre de la justice nommant Mme notaire associée, membre de la société civile professionnelle Régine Chappat-Mouliade, laquelle est titulaire d'un office de notaire à Paris, a décidé, par application des dispositions de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, de transmettre au Conseil d'Etat la question de la conformité aux droits et libertés garantis par le Constitution de l'article 91 de la loi sur les finances du 28 avril 1816 ;

Vu le mémoire, enregistré le 30 octobre 2013 au greffe du tribunal administratif de Paris, présenté par M en application de l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;

il soutient que les dispositions de l'article 91 de la loi sur les finances du 28 avril 1816, applicables au litige, méconnaissent l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dès lors que le « droit de présentation » qu'elles prévoient est contraire au principe d'égal accès aux dignités, places et emplois publics, dont le notariat fait partie ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 1er avril 2014 au greffe du tribunal administratif de Paris, présenté par M il reprend les termes de son précédent mémoire et soutient, en outre, à titre subsidiaire, que l'activité des notaires relève d'une délégation de service public et que le droit de présentation prévu par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 est contraire aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats, de transparence des procédures et de mise en concurrence périodique, garantis par les articles 6 et 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

Vu le mémoire en défense, enregistré au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 1er juillet 2014, présenté par le garde des sceaux, ministre de la justice ; il soutient que les conditions posées par l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ne sont pas remplies, dès lors que la question soulevée par M. est dépourvue de caractère sérieux, le notariat n'entrant pas dans le champ des dignités, places et emplois publics au sens de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; à titre subsidiaire, que le principe d'égal accès aux emplois publics implique seulement une obligation pour l'administration de ne nommer les personnes retenues qu'en fonction de leurs mérites et que les principes de libre accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats, de transparence des procédures et de mise en concurrence ne sont pas non plus méconnus ;

Vu les pièces du dossier desquelles il ressort que la question prioritaire de constitutionnalité a été communiquée au Premier ministre, qui n'a pas produit de mémoire ;

Vu :

- les autres pièces du dossier ;

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;

- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;

- la loi du 28 avril 1816, notamment son article 91 ;

- l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 ;

- la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, notamment son article 29 ;

- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Sophie-Justine Lieber, maître des requêtes,

- les conclusions de M. Xavier de Lesquen, rapporteur public ;

1. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel que, lorsqu'une juridiction relevant du Conseil d'Etat lui a transmis, en application de l'article 23-2 de cette même ordonnance, la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution d'une disposition législative, le Conseil constitutionnel est saisi de cette question de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changements de circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 sur les finances : « *Les avocats à la Cour de cassation, notaires, greffiers, huissiers, agents de change,*

courtiers, commissaires-priseurs, pourront présenter à l'agrément du Président de la République des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par les lois. Cette faculté n'aura pas lieu pour les titulaires destitués. Les successeurs présentés à l'agrément, en application du présent alinéa, peuvent être des personnes physiques ou des sociétés professionnelles » ;

3. Considérant que le tribunal administratif de Paris est saisi d'une demande de M tendant à l'annulation pour excès de pouvoir d'un arrêté du 23 août 2013 du garde des sceaux, ministre de la justice, portant nomination d'un notaire associé au sein d'une société civile professionnelle titulaire d'un office notarial ; que M invoque, à l'appui de sa demande, la méconnaissance, par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, qui instaure un « droit de présentation » pour l'accès à certains offices notariaux, des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats, de transparence des procédures et de mise en concurrence périodique, applicables en cas de passation de marchés publics protégés par les articles 6 et 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et du principe d'égal accès aux places, dignités et emplois publics protégé par l'article 6 de la même Déclaration ; qu'il résulte des termes de ses écritures que la question porte sur les dispositions de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, en tant seulement que celles-ci sont applicables aux notaires ;

4. Considérant que les dispositions contestées de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 sont applicables au litige et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel ; que le moyen tiré de ce que ces dispositions, en ce qu'elles prévoient que les notaires disposent d'un « droit de présentation » de leurs successeurs, méconnaissent le principe d'égal accès aux places, dignités et emplois publics protégé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, soulève une question qui présente un caractère sérieux ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, en tant qu'elles sont applicables aux notaires ;

DECIDE:

Article 1er : La question de la conformité à la Constitution des dispositions de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, en tant qu'elles sont applicables aux notaires, est renvoyée au Conseil constitutionnel.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. et à la garde des sceaux, ministre de la justice.
Copie en sera adressée au Conseil constitutionnel, au Premier ministre et au tribunal administratif de Paris.

Délibéré dans la séance du 1er septembre 2014 où siégeaient : M. Edmond Honorat, président adjoint de la Section du contentieux, présidant ; Mme Pascale Fombeur, Mme Isabelle de Silva, présidentes de sous-section ; M. Marc Sanson, M. Jean-François Mary, M. Michel Thénault, Mme Dominique Chelle, M. François Delion, conseillers d'Etat et Mme Sophie-Justine Lieber, maître des requêtes-rapporteur.

Lu en séance publique le 10 septembre 2014.

Le président :
Signé : M. Edmond Honorat

Le rapporteur :
Signé : Mme Sophie-Justine Lieber

Le secrétaire :
Signé : Mme Joëlle Garreau

La République mande et ordonne à la garde des sceaux, ministre de la justice, en ce qui la concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Le secrétaire

Conseil d'Etat
Secrétariat du Contentieux