

## Commentaire

### Décision n° 2014-429 QPC du 21 novembre 2014

*M. Pierre T.*

*(Droit de présentation des notaires)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 10 septembre 2014 par le Conseil d'État (décision n° 381108 du 10 septembre 2014) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Pierre T., portant sur l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 sur les finances, en tant qu'il est applicable aux notaires.

Dans sa décision n° 2014-429 QPC du 21 novembre 2014, le Conseil constitutionnel a jugé le mot « notaires » figurant dans la première phrase du premier alinéa de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 sur les finances conforme à la Constitution.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – L'origine et le contexte des dispositions contestées**

###### **1. – Les notaires et leurs attributions**

L'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat prévoit que « *Les notaires sont les officiers publics, établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions* ».

Les notaires appartiennent aux professions juridiques. À ce titre, ils peuvent donner des conseils juridiques et rédiger des actes sous seing privé, en concurrence sur ce marché, avec les autres professions juridiques, de façon générale, et, avec certaines autres professions (notamment les experts-comptables) pour des opérations accessoires à leur cœur de métier<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 54 et 56 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Les notaires ont par ailleurs le monopole des actes conventionnels passés en la forme authentique. Le périmètre de ce monopole résulte d'une pluralité de textes dont le rattachement à la profession notariale est soit direct, soit indirect.

Tous les actes sujets à publicité foncière doivent être passés en la forme authentique<sup>2</sup>. S'il existe des actes authentiques judiciaires et administratifs, la très grande majorité des actes soumis à publicité foncière sont conventionnels (vente immobilière, inscription d'hypothèque ou de droits sur un immeuble, partage successoral comprenant un bien immobilier). Ils relèvent donc du monopole des notaires.

Pour certains actes prévus par le code civil, la forme authentique est une condition de validité. Il en va ainsi du contrat de mariage (art. 1394), de la donation entre vifs (art. 932), du mandat posthume (art. 812-1-1) et de la renonciation anticipée à la réserve (art. 930).

D'autres actes sont soumis à des règles particulières du code civil et produisent des effets renforcés lorsqu'ils sont passés en la forme authentique. Il en va ainsi du mandat de protection future (qui produit des effets renforcés, art. 489 et suivants), de la preuve de la qualité d'héritier par acte de notoriété (art. 730-1), du testament (dispensé d'envoi en possession lorsqu'il est passé en la forme authentique, art. 1030-2) ou encore de la cession de créance (pour la subrogation conventionnelle du débiteur, art. 1690).

L'article 1317, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil définit l'acte authentique comme l'acte « *qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises* ».

L'article 19, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat dispose que « *tous actes notariés feront foi en justice, et seront exécutoires dans toute l'étendue de la République* ». Selon le second alinéa du même article, « *en cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la déclaration du jury d'accusation, prononçant qu'il y a lieu à accusation ; en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant la gravité des circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte* ». Par ailleurs, l'article 1319, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil dispose : « *L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause* ».

Enfin, l'acte authentique est un titre exécutoire. Cela permet notamment au prêteur qui a prêté par acte authentique d'engager des mesures d'exécution

---

<sup>2</sup> Art. 710-1, 2418 et 2524 du code civil, art. 4 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.

forcées sur le patrimoine du débiteur sans avoir à requérir préalablement un jugement de condamnation.

## 2. – L'organisation de la profession

Avant 1966, l'activité de notaire ne pouvait être exercée qu'à titre individuel. L'article 32 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles a complété le premier alinéa de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 sur les finances par une phrase ainsi rédigée : « *Les successeurs présentés à l'agrément, en application du présent alinéa, peuvent être des personnes physiques ou des sociétés civiles professionnelles* ». Désormais, l'article 1<sup>er</sup> bis de l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 prévoit que « *Le notaire peut exercer sa profession soit à titre individuel, soit dans le cadre d'une société civile professionnelle ou d'une société d'exercice libéral, soit en qualité de salarié d'une personne physique ou morale titulaire d'un office notarial. Il peut également être membre d'un groupement d'intérêt économique ou d'un groupement européen d'intérêt économique ou associé d'une société en participation régie par le titre II de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé* ».

L'article 6-2, alinéa 1<sup>er</sup>, de cette même ordonnance précise que « *La responsabilité civile professionnelle des notaires est garantie par un contrat d'assurance souscrit par le Conseil supérieur du notariat* ».

Aussi, les notaires exercent-ils une profession réglementée dans un cadre libéral au sens du paragraphe I de l'article 29 de la loi du 22 mars 2012<sup>3</sup> aux termes duquel : « *Les professions libérales groupent les personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile ayant pour objet d'assurer, dans l'intérêt du client ou du public, des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins mises en œuvre au moyen de qualifications professionnelles appropriées et dans le respect de principes éthiques ou d'une déontologie professionnelle, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant* ».

Par ailleurs, l'article 2 de la loi du 25 ventôse an XI prévoit que les notaires « *sont institués à vie* ». En vertu de l'article 32 de cette même loi, « *les suppressions ou réductions de places ne seront effectuées que par mort, démission ou destitution* ». Selon l'article 31 de cette même loi, « *le nombre des notaires pour chaque département, leur placement et résidence, seront*

---

<sup>3</sup> Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives.

*déterminés par le Gouvernement, de manière, 1° que dans les villes de cent mille habitants et au-dessus, il y ait un notaire, au plus par six mille habitants ; 2° que dans les autres villes, bourgs ou villages, il y ait deux notaires au moins, ou cinq au plus, par chaque arrondissement de justice de paix ».*

L'article 1<sup>er</sup> du décret n° 88-814 du 12 juillet 1988 relatif à la nomination et à la cessation de fonctions des officiers publics et ministériels précise que « *le garde des sceaux, ministre de la justice, nomme par arrêté les officiers publics ou ministériels* » et qu'il « *accepte leur démission ou leur retrait d'une société civile professionnelle en la même forme* ».

L'entrée en fonction est subordonnée à une prestation de serment. En effet, l'article 57 du décret n° 73-609 du 5 juillet 1973 relatif à la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaire prévoit que les notaires doivent prêter serment devant le tribunal de grande instance (TGI) dans le mois de leur nomination en ces termes : « *Je jure de loyalement remplir mes fonctions avec exactitude et probité et d'observer en tout les devoirs qu'elles m'imposent* ». En outre, l'article 58 impose aux notaires « *avant d'entrer en fonctions* » de déposer « *leur signature et leur paraphe au secrétariat-greffe du tribunal de grande instance du siège de l'office* ».

En vertu de l'article 4 du décret n° 78-262 du 8 mars 1978 portant fixation des tarifs des notaires, la rémunération des notaires est réglementée. Les sommes dues aux notaires comprennent, d'une part, des émoluments proportionnels et fixes pour les actes et formalités pour lesquels les pouvoirs publics l'ont décidé (tel est le cas, par exemple, des contrats de mariage, des donations entre vifs, des déclarations de succession, de la garde des testaments olographes, etc.) et, d'autre part, des honoraires pour tous les actes qui sont « *fixés d'un commun accord avec les parties ou, à défaut, par le juge chargé de la taxation* ». Au titre des honoraires, sont « *notamment rémunérées (...) les consultations données par les notaires* ».

L'article 3.1 du règlement national des notaires<sup>4</sup> définit la clientèle du notaire comme l'ensemble des « *personnes qui, volontairement, requièrent ses conseils, ses avis, ses services ou lui confient l'établissement de leurs conventions* ». L'article 4.2.1 prévoit que le client est libre de choisir le notaire de son choix. L'article 3.2.3 lui interdit d'ailleurs de refuser « *de prêter son ministère lorsqu'il en est requis, sauf à le refuser pour l'établissement d'actes ou de conventions impliquant des personnes ne paraissant pas jouir de leur libre arbitre* » ou « *pour l'élaboration de conventions contraires à la loi, frauduleuses ou qu'il sait inefficaces ou inutiles* ».

---

<sup>4</sup> Conseil supérieur du notariat, Règlement national. Règlement intercoures approuvé par arrêté de Mme la garde des sceaux, ministre de la justice en date du 22 juillet 2014.

La discipline des notaires relève de l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels. En particulier, en vertu de l'article 5 de cette ordonnance, « *l'officier public ou ministériel est poursuivi disciplinairement, soit devant la chambre de discipline, soit devant le tribunal de grande instance (...)* ». En vertu de l'article 6-1, « *le procureur de la République peut citer l'officier public ou ministériel devant le tribunal de grande instance statuant disciplinairement* ».

### 3. – Le droit de présentation

#### a. – La consécration par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816

L'article 1<sup>er</sup> de la loi décrétée le 29 septembre et sanctionnée le 6 octobre 1791 abolit l'hérédité et la vénalité des offices royaux de notaires. L'article 2 de ce texte supprime les offices de notaires, tout en créant « *de nouveaux notaires publics* »<sup>5</sup>.

Le 25 ventôse an XI, le législateur est à nouveau intervenu pour réglementer la profession. Cette loi ne reconnaît pas expressément le droit de présentation au profit des notaires. Toutefois, comme le souligne Eugène Duval dans sa thèse, « *si le mot n'y était pas, en fait la chose exista* »<sup>6</sup>. Cette « *pratique habituelle* » est apparue menacée par « *deux arrêts, l'un de la Cour de Paris, en date du 12 octobre 1815 (...), l'autre de la Cour de Bordeaux du 7 janvier 1816* » qui ont refusé « *de sanctionner des conventions relatives à la cession d'offices ministériels* »<sup>7</sup>. Dans le même temps, les charges pesant sur les finances publiques de la France en 1816 imposaient de trouver « *un secours (...)* indispensable »<sup>8</sup>. En ce sens, le législateur de la Restauration a entendu prévoir « *un supplément de cautionnement à demander aux comptables et autres fonctionnaires qui doivent à l'État un gage qui réponde de leur gestion et de leur conduite* »<sup>9</sup>. Le droit de présentation est alors apparu comme la compensation ou le « *dédommagement du supplément de cautionnement exigé d'eux* »<sup>10</sup>. C'est ainsi que le premier alinéa de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 prévoit un droit de présentation au profit de certaines professions, et notamment des notaires. Aux termes de ce premier alinéa : « *Les avocats à la Cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change,*

<sup>5</sup> Exposé des motifs de la loi relative à l'organisation du notariat, par le conseiller d'État, Réal, séance du 14 ventôse an XI.

<sup>6</sup> Eugène Duval, *Des milices en droit romain. De la vénalité des offices en droit coutumier. De la nature des offices ministériels. De leur transmission et de l'exercice du droit de présentation sous le régime de la loi du 28 avril 1816*, thèse pour le doctorat, F. Pichon, Imprimeur-Libraire, 1875, p. 95.

<sup>7</sup> Eugène Duval, *op. cit.*, p. 98.

<sup>8</sup> *Rapport au Roi sur la loi sur les finances du 28 avril 1816* par M. le comte Corvetto, ministre des Finances.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Cour de cassation, 20 juin 1820, *sieur Lavalley*.

*courtiers, commissaires-priseurs, pourront présenter à l'agrément de Sa Majesté des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par les lois. Cette faculté n'aura pas lieu pour les titulaires destitués ».*

La circulaire du garde des Sceaux du 21 février 1817 précise que « *la loi du 28 avril 1816 (...) n'a pas fait revivre la vénalité de offices (...)* ». Les dispositions de l'article 91 n'assurent « *qu'une condescendance, qu'une probabilité de préférence accordée aux officiers ministériels* »<sup>11</sup>.

L'article 76 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques a abrogé l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 sur les finances en tant qu'il concerne les avoués près les tribunaux de grande instance. L'article 32 de la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel a supprimé les mots « avoués » figurant au premier alinéa de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816.

De même, l'article 7, alinéa 2, de la loi n° 2001-43 du 16 janvier 2001 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des transports a abrogé les dispositions de la loi du 28 avril 1816 sur les finances en tant qu'elles concernent les courtiers interprètes et conducteurs de navires.

Quant à la référence aux « agents de change », celle-ci a été modifiée. L'article 25 de la loi n° 88-70 du 22 janvier 1988 sur les bourses de valeurs indique que « *dans tous les textes législatifs et réglementaires (...) les mots "agents de change" sont remplacés par les mots "sociétés de bourse"* », puis, l'article 94 de la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières a remplacé l'expression « *société de bourse* » par « *prestataires de service d'investissement* ». Cette substitution ne peut toutefois être regardée comme ayant opéré dans l'article 91 de la loi du 28 avril 1816. En effet, aucun dispositif de présentation n'a été maintenu pour cette activité. Par conséquent, il convient d'interpréter ces textes comme opérant une suppression pure et simple de cette mention des agents de change dans la loi du 28 avril 1816.

## **b. – Les modalités d'exercice du droit de présentation des notaires**

L'exercice du droit de présentation consiste, pour le notaire titulaire de l'office à présenter son successeur à l'agrément du garde des sceaux, ministre de la justice.

Le droit de présentation est un droit personnel, c'est-à-dire qu'il ne peut être exercé que par l'officier ministériel ou, à son décès, par ses ayants droit. Les créanciers de l'officier ministériel décédé, n'ont pas le droit de présenter un

---

<sup>11</sup> Eugène Duval, *op. cit.*, p. 103.

successeur, à la différence des héritiers<sup>12</sup>. Dans un arrêt du 8 janvier 1849, *Lainé*, la chambre civile de la Cour de cassation a pu juger en ce sens que « *les offices ne sont pas une propriété dont les titulaires puissent disposer à leur gré et d'une manière absolue* ». Elle a précisé que « *la présentation d'un successeur doit être accompagnée d'un traité contenant non seulement l'indication du prix de la charge, mais encore toutes les autres conditions qui seraient de nature à modifier et augmenter ce prix, et qui doivent être soumises à l'autorité, afin qu'elle donne son agrément en pleine connaissance de cause* ».

Concrètement une convention est conclue entre le cédant ou ses ayants droit et le cessionnaire, par laquelle « *le titulaire [de l'office] s'engage à présenter à l'agrément du garde des sceaux, ministre de la Justice, son successeur qui accepte* »<sup>13</sup>. La jurisprudence a admis que cette présentation au profit du cédant ou de ses ayants droit comporte une contrepartie financière. « *C'est ce qu'on a coutume d'appeler la finance de l'office* »<sup>14</sup>. Ainsi, par exemple, dans l'arrêt *sieur Bélon* du 22 mai 1854, la chambre civile de la Cour de cassation a admis que « *la faculté de présenter un successeur sous des conditions et moyennant des stipulations qui, toujours subordonnées au contrôle et à l'agrément de l'autorité publique, laissent à celle-ci sa plénitude d'action, (...) implique (...) une idée de propriété d'une nature exceptionnelle* »<sup>15</sup>.

Dans ses conclusions sous la décision *Demoiselle Desprez* rendue le 23 juin 1893 par le Conseil d'État, le commissaire du gouvernement Le Vavasseur de Précourt précisait que « *le gouvernement (...) a le droit, comme collateur du titre, d'empêcher les cessions faites à des prix exagérés et de réduire d'office le prix de la cession* »<sup>16</sup>.

On relèvera qu'en vertu du paragraphe I de l'article 724 du code général des impôts, « *Les traités ou conventions ayant pour objet la transmission à titre onéreux d'un office sont soumis à un droit d'enregistrement de 13,80 %.* Lorsque l'assiette du droit n'excède pas 200.000 F, le calcul de ce droit s'effectue après un abattement de 50.000 F. Il est perçu sur le prix exprimé dans l'acte de cession et le capital des charges qui peuvent ajouter au prix ». Ce droit d'enregistrement, applicable à toutes les transmissions à titre onéreux de l'un des offices mentionnés à l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, a produit 496 millions d'euros de recettes fiscales en 2013.

<sup>12</sup> CE, 30 juin 1876, *Veuve Chartier*, Rec. 625.

<sup>13</sup> Circulaires de la direction des affaires civiles et du sceau relative à la constitution des dossiers de cessions des offices publics et/ou ministériels, 26 juin 2006, Bulletin officiel du ministère de la justice, n° 103.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Cass., chambre civile, 23 mai 1854, *sieur Bélon*.

<sup>16</sup> Concl. sous CE, 23 juin 1893, *Demoiselle Desprez*, Rec. 522.

Le décret n° 73-609 du 5 juillet 1973 précité précise les conditions de nomination des notaires sur présentation de leur prédécesseur.

En vertu des articles 45 et 46 de ce décret, le candidat à la succession d'un notaire sollicite l'agrément du garde des sceaux, ministre de la justice, en présentant une demande de nomination au procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle est situé l'office. Selon l'article 46, cette demande doit être accompagnée *« de toutes pièces justificatives et notamment des conventions intervenues entre le titulaire de l'office ou ses ayants droit et le candidat »*. Le troisième alinéa de cet article 46 précise que lorsque le candidat *« doit contracter un emprunt, elle est en outre accompagnée du plan de financement prévoyant de manière détaillée les conditions dans lesquelles il entend faire face à ses échéances en fonction de l'ensemble de ses revenus et d'un budget prévisionnel »*.

L'article 47 du décret prévoit que *« Le procureur général recueille l'avis motivé de la chambre des notaires sur la moralité et sur les capacités professionnelles de l'intéressé ainsi que sur ses possibilités financières au regard des engagements contractés »*. Pour rendre son avis, la chambre peut recueillir, le cas échéant, *« tous renseignements utiles auprès, notamment, d'une autre chambre ou d'un conseil régional, du centre de formation professionnelle ou de l'institut des métiers du notariat »*. Dans l'hypothèse où la chambre n'adresse pas au procureur général l'avis sollicité dans les quarante-cinq jours après sa saisine par lettre recommandée, celle-ci *« est réputée avoir émis un avis favorable et il est passé outre »*.

Selon l'article 48, *« le procureur général transmet le dossier au garde des sceaux, ministre de la justice, avec son avis motivé »*. Le cas échéant, *« Le garde des sceaux, ministre de la justice, demande (...) au bureau du conseil supérieur du notariat ou à tout autre organisme professionnel des renseignements sur les activités antérieures du candidat »*.

Par cette procédure, le parquet vérifie en particulier que le candidat présenté satisfait aux qualités requises par l'article 3 du décret du 5 juillet 1973 aux termes duquel : *« Nul ne peut être notaire s'il ne remplit les conditions suivantes :*

*« 1° Être français ou ressortissant d'un autre État membre de l'Union européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ;*

*« 2° N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs ;*



« 3° N'avoir pas été l'auteur d'agissements de même nature ayant donné lieu à mise à la retraite d'office ou à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, retrait d'agrément ou d'autorisation ;

« 4° N'avoir pas été frappé de faillite personnelle ou de l'interdiction prévue à l'article L. 653-8 du code de commerce ;

« 5° Avoir obtenu un diplôme national de master en droit ou l'un des diplômes admis en dispense pour l'exercice de la profession de notaire par arrêté conjoint du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre chargé de l'enseignement supérieur ;

« 6° Être titulaire du diplôme d'aptitude aux fonctions de notaire et du certificat de fin de stage, ou du diplôme supérieur de notariat ;

« 7° Avoir suivi, pour une première nomination, la formation en gestion d'un office de notaire, déontologie et discipline notariales dont le programme et les modalités sont définis par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, pris après avis du bureau du Conseil supérieur du notariat et du Centre national de l'enseignement professionnel notarial ».

Une précision mérite d'être apportée : ce droit de présentation ne s'applique pas pour la nomination des notaires à la tête d'un office créé ou vacant. Dans ces hypothèses, la nomination est faite par concours dans les conditions prévues aux articles 49 et suivants du décret du 5 juillet 1973 précité. En outre, ce droit de présentation des notaires n'est pas applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle<sup>17</sup>.

## **B. – L'origine de la QPC et la question posée**

Le 30 octobre 2013, M. Pierre T., titulaire du diplôme supérieur du notariat, a saisi le tribunal administratif (TA) de Paris d'un recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation de l'arrêté du 23 août 2013 par lequel le garde des sceaux, ministre de la justice, a nommé un notaire associé membre d'une société civile professionnelle titulaire d'un office de notaire à la résidence de Paris. À cette occasion, il a soulevé une QPC portant sur l'article 91 de la loi sur les finances du 28 avril 1816. Par une ordonnance du 5 juin 2014, le président de la 6<sup>ème</sup>

---

<sup>17</sup> Les conditions de nomination aux fonctions dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle sont prévues par les articles 110 et suivants du décret du 5 juillet 1973.

section du TA de Paris a ordonné la transmission au Conseil d'État de cette QPC<sup>18</sup>.

Dans sa décision en date du 10 septembre 2014, le Conseil d'État a décidé de renvoyer au Conseil constitutionnel cette QPC. Il a relevé que le moyen tiré de ce que les dispositions de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, « *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* ».

En l'espèce, le requérant faisait valoir que les notaires exercent une fonction qui est au nombre des « *dignités, places et emplois publics* » au sens de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il soutenait qu'en permettant à tout notaire titulaire d'un office de présenter son successeur à l'agrément du garde des sceaux, les dispositions contestées méconnaissent le principe d'égalité d'admissibilité aux « *dignités, places et emplois publics* ». En outre, il faisait valoir que ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité devant la commande publique garanti par les articles 6 et 14 de la Déclaration de 1789.

Le Conseil supérieur du notariat a été admis à présenter des observations en intervention le 2 octobre 2014. Il soutenait que le moyen tiré de ce que le droit de présentation des notaires méconnaissait l'article 6 de la Déclaration de 1789 était inopérant dans la mesure où les offices des notaires n'occupent pas des « *dignités, places et emplois publics* ». Cette argumentation était également celle défendue par le Premier ministre dans ses observations écrites.

## **II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

### **A. – Les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel**

La décision de renvoi du Conseil d'État précisait que les dispositions de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 étaient contestées « *en tant qu'elles sont applicables aux notaires* ».

Le Conseil a décidé, comme il a déjà eu l'occasion de le faire à de nombreuses reprises<sup>19</sup>, de restreindre le champ de la QPC au seul mot « notaires » figurant

---

<sup>18</sup> TA Paris, ord., 5 juin 2014, n° 1315399/6-1.

<sup>19</sup> Voir, récemment, les décisions n°s 2014-425 QPC du 14 novembre 2014, *Société Mutuelle Saint-Christophe (Taxe spéciale sur les contrats d'assurance contre l'incendie)*, cons. 3 ; 2014-427 QPC du 14 novembre 2014, *M. Mario S. (Extradition des personnes ayant acquis la nationalité française)*, cons. 3.

dans la première phrase du premier alinéa de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816. C'est en effet ce mot qui permet de rendre applicable aux notaires le droit de présentation contesté par le requérant.

La décision du 21 novembre 2014, réserve donc la question de la constitutionnalité du droit de présentation des autres professions visées par le premier alinéa de l'article 91.

## **B. – L'inopérance des griefs soulevés par le requérant**

### **1. – La jurisprudence constitutionnelle relative à la notion de places et emplois publics**

L'article 6 de la Déclaration de 1789 impose que tous les citoyens soient admissibles aux dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'égal accès aux emplois publics est abondante. La majeure partie de cette jurisprudence, consacrée soit à l'accès à la fonction publique soit à l'accès à la magistrature ainsi qu'au déroulement de carrière, concerne des dispositions législatives pour lesquelles ne se posait aucune difficulté de qualification des emplois en cause, lesquels entraînent évidemment dans la catégorie des emplois publics.

Dans le domaine juridictionnel, le Conseil constitutionnel a appliqué le principe d'égal accès aux emplois publics à diverses personnes appelées à siéger dans les juridictions sans accéder au statut de magistrat. Il en est allé ainsi :

- des juges de proximité<sup>20</sup> ;
- des juges des tribunaux de commerce<sup>21</sup> ;
- des assesseurs des tribunaux pour enfant<sup>22</sup>, des assesseurs des tribunaux des affaires de sécurité sociale<sup>23</sup> ainsi que des assesseurs citoyens des tribunaux correctionnels et d'application des peines<sup>24</sup> ;
- des membres du Conseil supérieur de la magistrature<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Décision n° 2003-466 DC du 20 février 2003, *Loi organique relative aux juges de proximité*, cons. 4.

<sup>21</sup> Décision n° 2012-241 QPC du 4 mai 2012, *EURL David Ramirez (Mandat et discipline des juges consulaires)*, cons. 28 à 32.

<sup>22</sup> Décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *M. Tarek J. (Composition du tribunal pour enfants)*, cons. 5.

<sup>23</sup> Décision n° 2010-76 QPC du 3 décembre 2010, *M. Roger L. (Tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS))*, cons. 7.

<sup>24</sup> Décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011, *Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, cons. 9 et 12.

En janvier 2002, le Conseil a également considéré que cette exigence d'égal accès aux emplois publics était applicable aux membres des jurys chargés d'accorder les diplômes universitaires par validation des acquis de l'expérience. Il a jugé, dans sa décision du 12 janvier 2002, qu'« *en raison de la mission confiée aux jurys prévus par les articles 134 et 137 de la loi déferée, les membres desdits jurys occupent des "dignités, places et emplois publics" au sens de l'article 6 de la Déclaration de 1789* »<sup>26</sup>.

Dans sa décision du 24 avril 2003, le Conseil constitutionnel a examiné les dispositions de l'article L. 916-1 du code de l'éducation qui permettent « *aux établissements d'enseignement public de recruter des assistants d'éducation pour exercer des fonctions d'assistance à l'équipe éducative, notamment pour l'encadrement et la surveillance des élèves ainsi que pour l'aide à l'accueil et à l'intégration scolaire des élèves handicapés* ». Le Conseil a jugé « *qu'en raison de la mission confiée aux assistants d'éducation par le nouvel article L. 916-1, ceux-ci occupent des "places et emplois publics" au sens de l'article 6 de la Déclaration de 1789* »<sup>27</sup>. Par conséquent, le Conseil a précisé qu'« *il appartiendra aux chefs d'établissement de fonder leurs décisions de recrutement sur la capacité des intéressés à satisfaire les besoins de l'établissement* »<sup>28</sup>.

Dans sa décision du 16 mars 2006<sup>29</sup>, le Conseil a également appliqué ces exigences de l'article 6 de la Déclaration de 1789 aux nominations dans les conseils d'administration et de surveillance des entreprises publiques et les organismes paritaires de la fonction publique ainsi qu'aux conseils de prud'hommes.

Dans sa décision du 16 juillet 2009, le Conseil a examiné les dispositions qui permettaient de nommer à des postes de directeur d'hôpitaux publics des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire. Il a jugé « *que le principe d'égal accès aux emplois publics n'interdit pas au législateur de prévoir que des personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire puissent être nommées à des emplois permanents de direction d'établissement public qui sont en principe occupés par des fonctionnaires ; que, toutefois, ces dispositions ne sauraient être interprétées comme permettant de procéder à des mesures de recrutement en méconnaissance de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ; que, dès lors, d'une part, il appartiendra au pouvoir réglementaire, chargé de prendre les mesures d'application, de fixer les règles de nature à garantir l'égal accès des*

<sup>25</sup> Décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, *Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature*, cons. 58.

<sup>26</sup> Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 115.

<sup>27</sup> Décision n° 2003-471 DC du 24 avril 2003, *Loi relative aux assistants d'éducation*, cons. 10.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006, *Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes*.

*candidats à ces emplois et de préciser les modalités selon lesquelles leurs aptitudes seront examinées ; que, d'autre part, il appartiendra aux autorités compétentes de fonder leur décision de nomination sur la capacité des intéressés à remplir leur mission »<sup>30</sup>.*

Enfin, dans sa décision du 24 octobre 2012, le Conseil constitutionnel a précisé la notion d'emploi public à propos des « emplois d'avenir » et des « emplois d'avenir professeur ».

En ce qui concerne les « emplois d'avenir professeur », le Conseil a considéré qu'ils ne constituent pas des emplois publics, le législateur ayant simplement mis en place, en complément des bourses de l'enseignement supérieur, un dispositif social d'aide à l'accès aux emplois de l'enseignement, visant à faciliter l'insertion professionnelle et la promotion sociale d'étudiants qui se destinent au professorat.

Pour les « emplois d'avenir », le Conseil a relevé que le bénéficiaire d'un tel emploi occupe un emploi à temps plein et jugé que si les contrats de travail associés à un emploi d'avenir étaient conclus par une personne publique pour une durée indéterminée, ces emplois, au regard de leurs caractéristiques, constitueraient des emplois publics au sens de l'article 6 de la Déclaration de 1789. Il n'en va pas de même en cas de contrats de travail à durée déterminée exécutés dans le cadre du dispositif social destiné à faciliter l'insertion professionnelle des intéressés. Dès lors, le recrutement à un emploi d'avenir étant réservé à des personnes jeunes dépourvues de qualification, les personnes publiques ne sauraient recourir à ce type d'emploi que dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée<sup>31</sup>.

Dans cette dernière décision, le Conseil constitutionnel a privilégié un critère attaché à la nature de l'organe employeur et non à la qualification juridique du contrat : le fait qu'il s'agisse en l'espèce de contrats de droit privé (contrat d'accompagnement dans l'emploi) ne retire pas à l'emploi son caractère public dès lors que l'employeur est une personne publique.

On relèvera que, dans l'ensemble de ces décisions, le Conseil n'a pas conféré à la notion de place un sens distinct de celle d'emploi public. Cette identité des notions de place et d'emploi peut se revendiquer de la lecture des travaux préparatoires de l'article 6 de la Déclaration de 1789, notamment les travaux de la séance du 21 août 1789, qui ne donne pas d'indication sur la portée de la distinction entre les deux notions. En ce sens, le projet de déclaration de l'abbé

---

<sup>30</sup> Décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, *Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires*, cons. 12.

<sup>31</sup> Décision n° 2012-656 DC du 24 octobre 2012, *Loi portant création des emplois d'avenir*, cons. 8 et 16.

Siéyès du 12 août 1789 disposait « *Le nombre de places doit donc être rigoureusement borné au nécessaire. Il est absurde surtout qu'il y ait dans un État des places sans fonctions* ».

Par ailleurs, si le Conseil constitutionnel a déjà été saisi à deux reprises de dispositions législatives qui mettaient fin au monopole d'une profession dont les membres disposaient du droit de présenter leur successeur et de céder ce droit à titre onéreux, il a opéré un contrôle au regard des exigences de l'article 13 de la Déclaration de 1789.

Saisi de la loi n° 2001-43 du 16 janvier 2001 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des transports, qui emportait la perte du droit de présentation des titulaires d'office de courtiers interprètes et conducteurs de navires, le Conseil s'est assuré que « *les modalités de réparation prévues par la loi déferée n'entraînent pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* »<sup>32</sup>.

Le Conseil a réitéré cette jurisprudence dans sa décision du 20 janvier 2011 sur la loi portant réforme de la représentation devant les cours d'appel qui supprimé la profession d'avoué près les cours d'appel et à intégré ces avoués dans la profession d'avocat<sup>33</sup>.

## **2. – L'application à l'espèce**

Dans sa décision n° 2014-429 QPC du 21 novembre 2014 commentée, le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé qu'en vertu des dispositions de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée les notaires ont la qualité d'officiers publics (cons. 6).

Le Conseil a ensuite relevé que les notaires « *exercent une profession réglementée dans un cadre libéral au sens du paragraphe I de l'article 29 de la loi du 22 mars 2012* » (cons. 7).

On peut relever à ce titre que, dans une décision du 27 mars 1957, le Conseil d'État a jugé que les notaires exercent une profession libérale malgré le fait qu'ils « *sont nommés par décret, (...) soumis à la surveillance des parquets et que leurs honoraires sont fixés par un tarif réglementaire* »<sup>34</sup>.

Articulant ces deux aspects de la profession notariale pour les notaires titulaires d'un office, le Conseil a jugé « *qu'il résulte de ce qui précède que, s'ils*

<sup>32</sup> Décision n° 2000-440 DC du 10 janvier 2001, *Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des transports*, cons. 7.

<sup>33</sup> Décision n° 2010-624 DC du 20 janvier 2011, *Loi portant réforme de la représentation devant les cours d'appel*, cons. 17 à 25.

<sup>34</sup> CE, 27 mars 1957, *Conseil supérieur du notariat*, Rec. p. 211.

*participent à l'exercice de l'autorité publique et ont ainsi la qualité d'officier public nommé par le garde des sceaux, les notaires titulaires d'un office exercent une profession libérale et n'occupent donc pas des " dignités, places et emplois publics " au sens de l'article 6 de la Déclaration de 1789 » (cons. 8).*

En effet, les notaires ne font pas partie des effectifs d'une personne publique<sup>35</sup>, Qui plus est, ils ne sont pas employés par l'autorité publique, bien que cette dernière ait procédé à leur nomination ; ils sont rémunérés par leurs clients, lesquels sont libres du choix du notaire dont ils requièrent les services ; ils sont responsables du bon fonctionnement de leurs offices. . En outre, il était exclu de qualifier les fonctions de notaire de « dignité » qui renvoie à la « *qualité de membre d'un ordre civil ou militaire* »<sup>36</sup>.

Par suite, le Conseil a décidé que « *le grief tiré de ce que le droit reconnu au notaire de présenter son successeur à l'agrément du garde des sceaux méconnaît le principe d'égal accès aux dignités, places et emplois publics est inopérant* » (cons. 8).

Par ailleurs, le Conseil a jugé que « *le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la commande publique est également inopérant* » à l'encontre des dispositions qui ne sont pas relatives à une commande publique (cons. 9).

En définitive, après avoir considéré qu'il « *n'est contraire à aucun autre droit ou liberté* », le Conseil a déclaré conforme à la Constitution « *le mot "notaire" figurant dans la première phrase du premier alinéa de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 susvisée* » (cons. 9).

---

<sup>35</sup> Voir en ce sens, Jean-Marie Auby *et alii.*, *Droit de la fonction publique*, Dalloz, Précis, 7<sup>ème</sup> éd., Paris, 2012, p. 35.

<sup>36</sup> En ce sens, on relèvera que dans son projet de Charte contenant la Constitution française dans ses objets fondamentaux, proposée à l'Assemblée nationale par Charles-François Bouche, l'article 74 disposait que « *les talents distingués, les vertus éminentes, de grands services rendus au public, donnent à tous les citoyens français, sans distinctions de nobles et de roturiers, le droit d'aspirer à toutes tes places, toutes les charges, à toutes les dignités ecclésiastiques, civiles et militaires* ».