



Mission sur l'opportunité d'étendre la liberté d'installation des officiers publics et ministériels en Alsace-Moselle

AVRIL 19

N°014-19

IGJ
Inspection générale
de la Justice

Retrouvez-nous sur :
justice.gouv.fr

Synthèse

Répondant à la volonté de renforcer le service public assuré par les professions réglementées, la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, a modifié les conditions d'accès aux créations d'offices de notaires, d'huissiers de justice et de commissaires-priseurs judiciaires.

Compte tenu de leur particularisme, les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ont été exclus du dispositif aux termes de l'article 52, un rapport devant être remis au Parlement pour évaluer l'opportunité d'étendre le dispositif de la libre installation des officiers publics et ministériels à l'Alsace-Moselle. Tel est l'objet de la mission confiée à l'inspection générale de la justice.


Les notaires et les huissiers de justice en Alsace-Moselle se distinguent de leurs confrères du reste de la France par le fait qu'ils appliquent le droit local constitué d'une série de dispositions héritées du droit allemand toujours en vigueur depuis la fin des deux guerres mondiales. En vertu de cette spécificité, ils se transmettent gratuitement les offices suivant un mode de sélection propre sans pouvoir exercer de droit de présentation. Dès lors, ils ne paient pas la « finance » quand ils deviennent titulaires d'un office et ne reçoivent rien quand ils le cèdent.

L'extension du dispositif à droit constant en Alsace-Moselle tendrait à créer pour chaque profession deux filières distinctes : d'un côté, les offices créés avec droit de présentation comme dans le reste du territoire national et de l'autre, les offices déjà en place qui se transmettraient sans financement et conformément au statut local.

Aussi, bien qu'il ait été précisé dans la lettre de mission que le ministère de la justice ne souhaitait pas revenir sur l'absence de droit de présentation dans les trois départements, la mission a considéré que ce point nodal dans le dispositif local ne pouvait être éludé.

Après avoir recherché quels pouvaient être les obstacles à l'application de la loi en Alsace-Moselle, il est apparu que ni le droit local, ni la situation économique et démographique, ni l'absence de droit de présentation, pris séparément ou ensemble, n'était de nature à justifier l'exception au régime général dont bénéficie les trois départements.

Composé de textes épars, le droit local peut apparaître d'un abord complexe que la prochaine codification dans un seul recueil va nécessairement réduire. S'il requiert des connaissances spécifiques en certains domaines pour les notaires et dans une moindre mesure, pour les huissiers de justice, il ne justifie pas l'exclusion de la loi du 6 août 2015.



Pour les notaires, l'accès à la titularisation est soumis à des conditions qui s'ajoutent à celles requises dans le reste de la France : les candidats doivent accomplir un stage plus long devant être réalisé en partie en Alsace-Moselle et être admis à un concours. Pour les huissiers, la réussite à une épreuve de droit local est exigée.

La commission, dite de présentation, qui propose les notaires et huissiers de justice au garde des sceaux ne donne pas pleine satisfaction. Présidée par le premier président de chaque cour d'appel et composée de magistrats et professionnels, cette commission n'est pas exempte de critiques dans son mode de fonctionnement.

Bien qu'énoncés depuis plusieurs années, les critères de sélection restent flous et incertains. La possibilité d'exercer en société civile professionnelle (SCP) a dévoyé le dispositif sous couvert de *l'affectio societatis*. Très décrié à l'origine par les notaires au nom des grands principes du droit local, l'exercice en SCP a favorisé la cooptation et écorné l'absence de droit de présentation par la répartition de bénéfices inégalitaires rendue possible et constatée dans certains cas de cession.

Au vu de ses constats, la mission propose neuf recommandations visant en premier lieu à étendre le dispositif de l'article 52 en Alsace-Moselle puis à améliorer le système en assouplissant les conditions d'accès à la profession de notaire par la suppression du concours et du stage obligatoire remplacés par un examen de droit local. Pour éviter l'entre-soi et garantir plus de transparence, une commission de présentation renouvelée dans sa composition et son fonctionnement est recommandée.

Au-delà de ces dispositions, la mission, s'appuyant sur d'anciens travaux menés entre 2004 et 2006 et sur les faiblesses du système actuel, invite à reconsidérer la réintroduction du droit de présentation en Alsace-Moselle pour une uniformisation progressive du régime applicable aux officiers publics et ministériels en France. Les modalités proposées feront de l'État le bénéficiaire du prix des premières cessions.

Tableau comparatif des modalités d'accès aux offices de notaires en exercice libéral

		Droit commun	Système actuel en Alsace-Moselle	Système préconisé en Alsace-Moselle	
				Avec commission de présentation et sans droit de présentation	Avec droit de présentation et sans commission de présentation
Conditions générales d'aptitude pour être notaire		Master en droit Stage de 24 mois ou 30 mois (selon la voie d'accès) dans un office notarial Modules de formation			
			Stage de droit commun porté à 36 mois dont au moins 24 ininterrompus dans un office d'Alsace-Moselle Concours de droit local	Examen de droit local	Examen de droit local
Voies d'accès aux offices	Office existant	Droit de présentation	Pas de droit de présentation - Proposition des candidats par la commission de présentation Choix par le GDS	Proposition des candidats par une commission de présentation renouvelée Choix par le GDS	Droit de présentation
	Office vacant	Horodatage ou tirage au sort	Comme ci-dessus	Comme ci-dessus	Horodatage ou tirage au sort
	Office créé	Horodatage ou tirage au sort	Proposition des candidats par la commission de présentation Choix par le GDS	Horodatage ou tirage au sort	Horodatage ou tirage au sort

Tableau comparatif des modalités d'accès aux offices d'huissiers de justice en exercice libéral

		Droit commun	Système actuel en Alsace-Moselle	Système préconisé en Alsace-Moselle	
				Avec commission de présentation et sans droit de présentation	Avec droit de présentation et sans commission de présentation
Conditions générales d'aptitude pour être huissier de justice		Maîtrise en droit Stage de 2 ans Examen professionnel			
			Epreuve spécifique droit local dans le cadre de l'examen professionnel	Inchangé	Inchangé
Voies d'accès aux offices	Office existant	Droit de présentation	Pas de droit de présentation - Proposition des candidats par la commission de présentation Choix par le GDS	Proposition des candidats par une commission de présentation renouvelée Choix par le GDS	Droit de présentation
	Office vacant	Horodatage ou tirage au sort	Comme ci-dessus	Comme ci-dessus	Horodatage ou tirage au sort
	Office créé	Horodatage ou tirage au sort	Proposition des candidats par la commission de présentation Choix par le GDS	Horodatage ou tirage au sort	Horodatage ou tirage au sort

Liste des recommandations

<i>Recommandation n° 1. Étendre le dispositif de libre installation prévu par l'article 52 de la loi du 6 août 2015 aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. ..</i>	<i>23</i>
<i>Recommandation n° 2. Supprimer le concours professionnel des notaires exerçant en Alsace-Moselle et instaurer un examen de droit local.....</i>	<i>41</i>
<i>Recommandation n° 3. Composer le jury d'examen de droit local, pour les notaires, d'un magistrat, d'un notaire, d'un universitaire et d'un fonctionnaire de catégorie A des services extérieurs de la direction générale des finances publiques.</i>	<i>42</i>
<i>Recommandation n° 4. Supprimer, pour les notaires, les deux années de stage obligatoire à accomplir sur le ressort des cours d'appel de Colmar et de Metz.....</i>	<i>42</i>
<i>Recommandation n° 5. Dans l'hypothèse de la suppression du concours et de l'obligation de stage, faire bénéficier les clercs habilités des dispositions transitoires du décret du 20 mai 2016 puis aligner les conditions d'accès à la profession de notaires pour les clercs sur celles en vigueur dans le reste de la France.....</i>	<i>43</i>
<i>Recommandation n° 6. Prévoir des dispositions transitoires pour l'accession des notaires assistants aux fonctions de notaire salarié ou libéral en Alsace-Moselle.....</i>	<i>43</i>
<i>Recommandation n° 7. Étendre le principe de liberté d'installation en Alsace-Moselle aux commissaires de justice à compter du 1^{er} juillet 2022, sous réserve des conditions d'accès à cette profession.....</i>	<i>44</i>
<i>Recommandation n° 8. Modifier, en l'état, la composition et le fonctionnement de la commission présentation.....</i>	<i>47</i>
<i>Recommandation n° 9. Envisager la réintroduction du droit de présentation en Alsace-Moselle.</i>	<i>49</i>

Sommaire

SYNTHESE	3
LISTE DES RECOMMANDATIONS	7
INTRODUCTION	11
1. PAS D’OBSTACLE MAJEUR A L’EXTENSION DU DISPOSITIF DE LA LOI DU 6 AOUT 2015.....	14
1.1 Le droit local ne représente pas un obstacle juridique à l’extension.....	14
<i>1.1.1 Un attachement très fort au droit local.....</i>	<i>14</i>
<i>1.1.2 Ses limites</i>	<i>15</i>
<i>1.1.3 Une complexité relative</i>	<i>16</i>
<i>1.1.4 Qui ne constitue pas un obstacle absolu à l’extension</i>	<i>16</i>
1.2 Une situation démographique et économique favorable à l’installation de nouveaux notaires et huissiers libéraux en Alsace-Moselle.....	17
<i>1.2.1 Un nombre de professionnels libéraux plus faible.....</i>	<i>17</i>
<i>1.2.2 Une situation économique globalement positive.....</i>	<i>18</i>
<i>1.2.2.1 Les notaires</i>	<i>18</i>
<i>1.2.2.2 Les huissiers de justice.....</i>	<i>19</i>
<i>1.2.3 Un fort potentiel d’installation</i>	<i>20</i>
1.3 La question du droit de présentation doit être posée.....	20
<i>1.3.1 De la vénalité des offices au droit de présentation : principes fondamentaux .</i>	<i>20</i>
<i>1.3.2 Évolutions et attermolements en Alsace-Moselle.....</i>	<i>21</i>
<i>1.3.2.1 Les évolutions telles qu’elles ressortent de travaux conduits entre 2004 et 2006.....</i>	<i>21</i>
<i>1.3.2.2 Le droit de présentation est toujours une question d’actualité.....</i>	<i>23</i>
2. UN ACCES AUX PROFESSIONS QUI NE REpond PAS AUX OBJECTIFS DE LA LOI DE 2015.....	24
2.1 Des règles relatives à l’accès à la profession et à la nomination des notaires et huissiers de justice plus strictes en Alsace-Moselle que dans le reste du territoire français.....	24
<i>2.1.1 Les dispositions spécifiques tenant aux conditions d’aptitude et de formation aux fonctions de notaire ou d’huissier de justice.....</i>	<i>24</i>
<i>2.1.1.1 Les conditions concernant la profession de notaire.....</i>	<i>24</i>
<i>2.1.1.2 Les conditions tenant à la profession d’huissier de justice.....</i>	<i>25</i>
<i>2.1.2 Les dispositions spécifiques tenant aux modalités de nomination des notaires et huissiers de justice.....</i>	<i>26</i>
<i>2.1.2.1 Les conditions concernant les notaires</i>	<i>26</i>
<i>2.1.2.2 Les conditions tenant aux huissiers de justice</i>	<i>27</i>
<i>2.1.3 Les incidences de la fusion prochaine de la profession de commissaire-priseur judiciaire avec celle d’huissier de justice</i>	<i>27</i>

2.2 Analyse des conditions d'accès et des pratiques de la commission de présentation.....	28
2.2.1 Un accès à la profession de notaire plus strict.....	28
2.2.1.1 <i>Des conditions qui diminuent les chances d'accéder à la profession pour les candidats extérieurs à l'Alsace-Moselle</i>	28
2.2.1.2 <i>La problématique de la fin des habilitations des diplômés notaires ou des clercs.....</i>	30
2.2.2 Une commission de présentation qui ne donne pas pleine satisfaction	31
2.2.2.1 <i>Un fonctionnement erratique</i>	31
A. Une composition fluctuante	31
B. Des propositions de nomination reposant sur des critères incertains	31
C. Des usages divergents.....	34
2.2.2.2 <i>Des sociétés civiles professionnelles qui modifient les pratiques et interrogent sur la cohérence du dispositif.....</i>	34
A. La montée en puissance des SCP	34
B. Les SCP, facteurs d'évolution des critères de la commission de présentation	36
C. Les SCP, une atteinte au principe de la non-patrimonialité des offices.....	38
a) Des questions soulevées au cours d'entretiens	38
b) Confortées par l'analyse de dossiers	38
3. LES PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS DU DISPOSITIF	40
3.1 Suppression du concours des notaires et allègement des conditions préalables	40
3.1.1 <i>Un examen de droit local suffirait à garantir la sécurité des actes juridiques .</i>	40
3.1.2 <i>Un jury recomposé.....</i>	41
3.1.3 <i>Suppression de l'obligation de stage spécifique.....</i>	42
3.1.4 <i>Extension à l'Alsace-Moselle des mesures en faveur des clercs habilités et des adaptations pour les notaires assistants</i>	42
3.2 Les modalités d'attribution des offices de notaires et d'huissiers de justice	44
3.2.1 <i>Extension du dispositif de droit commun pour les offices créés</i>	44
3.2.2 <i>Le cas des bureaux annexes et des transferts d'office.....</i>	45
3.2.2.1 <i>Les bureaux annexes</i>	45
3.2.2.2 <i>Les transferts.....</i>	45
3.2.3 <i>Solutions envisageables pour l'attribution des offices vacants</i>	46
3.2.3.1 <i>L'attribution par horodatage et tirage au sort.....</i>	46
3.2.3.2 <i>L'attribution par une commission de présentation renouvelée.....</i>	46
A. Une composition remaniée	46
B. Un fonctionnement reconfiguré	47
3.2.4 <i>L'attribution des offices par la réintroduction du droit de présentation.....</i>	48
3.2.4.1 <i>Des éléments contre un retour à la patrimonialité des offices d'une force relative</i>	48
3.2.4.2 <i>Des éléments convaincants en faveur de la réintroduction de la patrimonialité</i>	48
3.2.4.3 <i>La réintroduction progressive du droit de présentation</i>	49
ANNEXES	51

Introduction

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques répond à la volonté du législateur d'ouvrir l'accès aux professions réglementées et de renforcer le service public offert par les officiers publics et/ou ministériels.

Elle a modifié les conditions d'accès aux offices créés de notaires, d'huissiers de justice et de commissaires-priseurs judiciaires.

Le législateur a exclu de ce dispositif les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. Dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la loi¹, il a demandé au Gouvernement de remettre au Parlement un rapport sur l'opportunité d'étendre le dispositif de la libre installation des officiers publics et ministériels² en Alsace-Moselle.

Par lettre du cabinet du garde des sceaux du 3 octobre 2018³, une mission sur la faisabilité et l'opportunité d'une telle extension a été confiée à l'inspection générale de la justice (IGJ).

Il lui était demandé plus particulièrement de rechercher s'il apparaissait opportun :

- d'étendre le dispositif de libre installation dans le cadre des créations d'offices prévu par l'article 52 de la loi du 6 août 2015 en Alsace-Moselle ;
- de maintenir ou de modifier les conditions spécifiques d'accès aux fonctions de notaires et d'huissiers de justice dans ces départements ;
- dans le cas d'une conclusion favorable à l'extension du dispositif de libre installation, de préciser les effets de cette extension sur les règles du transfert d'office. De manière plus générale, de préciser l'ensemble des impacts directs et indirects ainsi que les dispositions législatives et réglementaires à modifier et le cas échéant, les éventuels aménagements à prévoir.

La mission devait en outre prendre en compte la naissance de la profession de commissaire de justice à compter du 1^{er} juillet 2022.

Il est précisé dans la lettre de mission que le ministère de la justice ne souhaitait pas revenir sur l'absence de droit de présentation dans les trois départements. Compte tenu des logiques des dispositifs mis en place, il a été considéré que cette question ne pouvait être éludée.

La mission⁴ a procédé à une recherche documentaire, la plus large possible, sur les notaires, huissiers et commissaires-priseurs judiciaires. Elle s'est appuyée sur des documents de travail ou des statistiques fournis par la direction des affaires civiles et du Sceau (DACS) et a consulté un certain nombre de dossiers de nomination de notaires et d'huissiers de justice conservés à la chancellerie.

¹ JO du 7 août 2015.

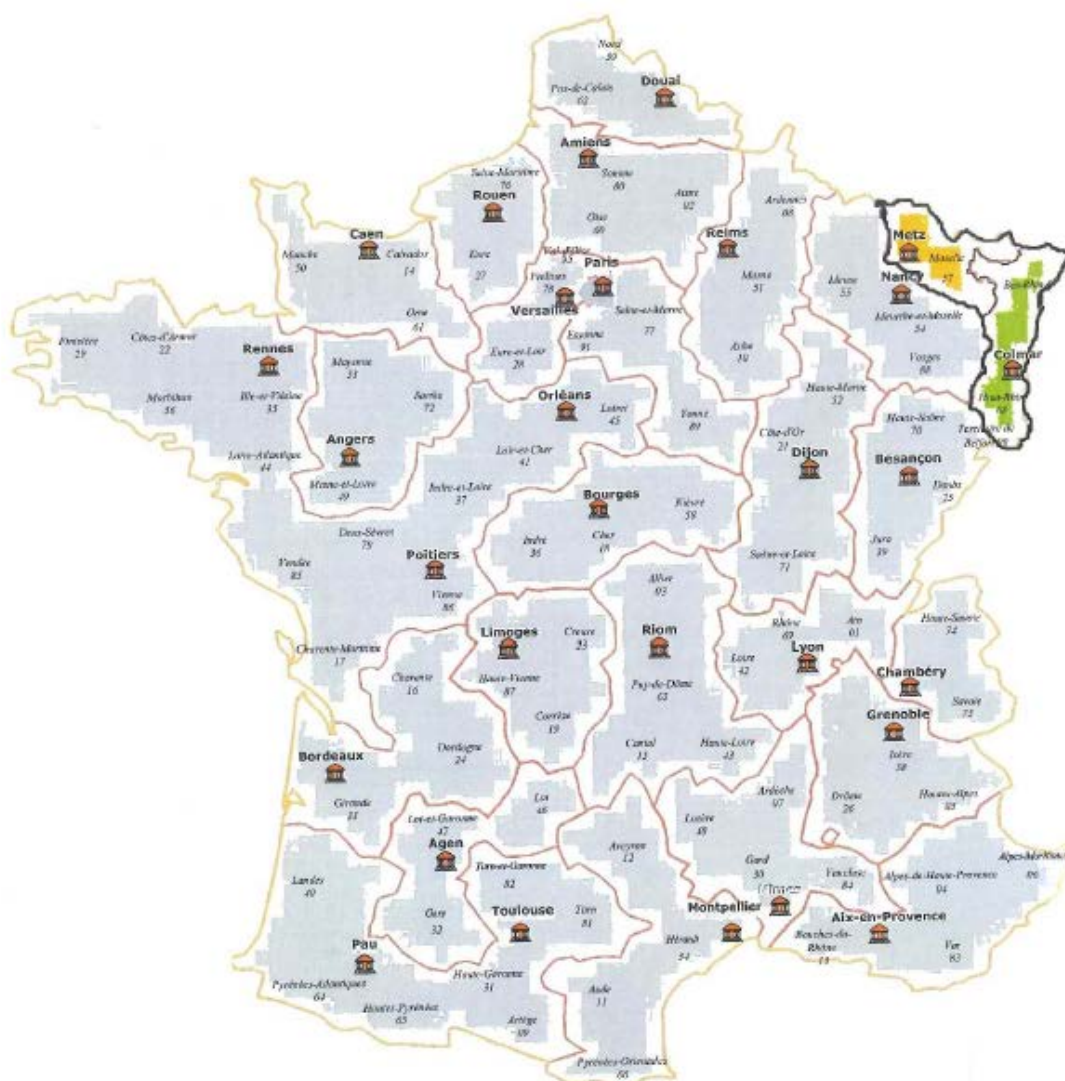
² Les notaires et les huissiers de justice sont, avec les commissaires-priseurs judiciaires et les greffiers des tribunaux de commerce, à la fois officiers publics et officiers ministériels, l'officier public étant une personne délégataire de la puissance publique de l'État au nom duquel il confère l'authenticité aux actes relevant de sa compétence et l'officier ministériel, un professionnel titulaire d'un office (ou charge) attribué par l'État.

³ Annexe 1.

⁴ La mission était composée de Béatrice Del Volgo et Thierry Drack, inspecteurs généraux et de Ludovic Belfanti, Isabelle Bignalet et Isabelle Roques, inspecteurs de la justice.

Elle a mené une série d'entretiens. Elle a notamment entendu les représentants des organisations professionnelles nationales et locales ainsi que les syndicats des trois professions. Elle s'est déplacée à Colmar, Metz et Strasbourg où elle a rencontré les chefs de cour ainsi que diverses autorités locales. Elle s'est entretenue avec la présidente de l'Autorité de la concurrence et ses collaborateurs en charge des officiers publics et ministériels ainsi qu'avec des représentants de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes⁵.

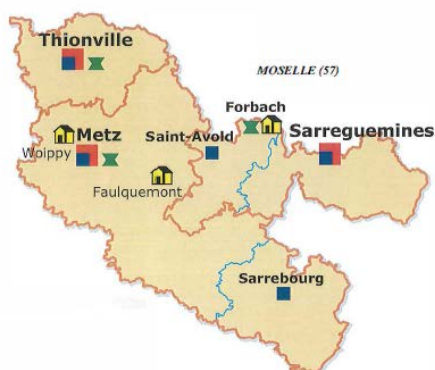
Le présent rapport traitera successivement de l'absence d'obstacle à l'extension du dispositif à l'Alsace-Moselle (1), des freins à l'accès aux professions (2) et exposera ses recommandations au nombre de neuf (3). Les textes susceptibles d'être modifiés figurent en annexe 3.



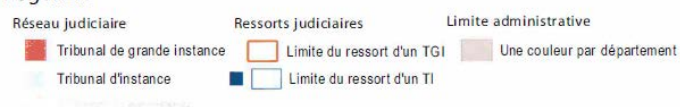
FRANCE MÉTROPOLITAINE HORS CORSE / ALSACE-MOSELLE

⁵ Annexe 2. Liste des personnes entendues.

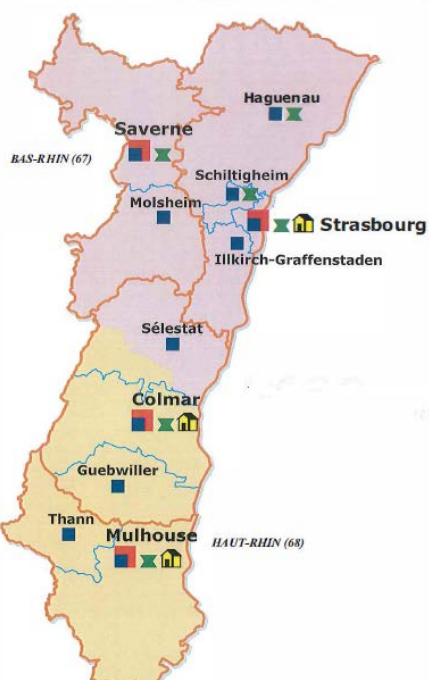
Cour d'appel de Metz



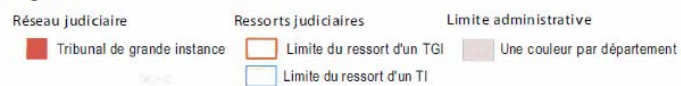
Légende



Cour d'appel de Colmar



Légende



1. PAS D'OBSTACLE MAJEUR A L'EXTENSION DU DISPOSITIF DE LA LOI DU 6 AOÛT 2015

1.1 Le droit local ne représente pas un obstacle juridique à l'extension

1.1.1 *Un attachement très fort au droit local*

À la suite du retour à la France des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle à la fin de la première guerre mondiale, s'est posée la question du droit applicable dans ces territoires, la population ne souhaitant pas perdre certains avantages que leur accordait la loi allemande.

La loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine a édicté le principe du maintien des textes antérieurs et prévu celui de l'introduction expresse du droit général. Conçu initialement comme un régime de transition⁶, le droit local a subi au fil des années plusieurs changements sans disparaître. Exception au droit général qui représente la règle⁷, le droit local comprend :

- des textes français antérieurs à 1870, non abrogés par l'Empire allemand mais modifiés ou abrogés par les autorités françaises ;
- des textes français promulgués entre 1870 et 1918 et rendus applicables pour la plupart en 1924⁸ ;
- des textes adoptés par l'Empire allemand entre 1871 et 1918 ;
- des textes français postérieurs à 1918 spécifiques aux trois départements.

S'appliquant exclusivement aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, le droit local est régulièrement présenté comme *un élément structurant de l'identité de ces départements*⁹.

À plusieurs reprises, le Conseil d'État a écarté le moyen tiré de la caducité du droit local pour incompatibilité avec la Constitution. Pour autant, la reconnaissance de ce droit n'est pas directement reliée à une norme constitutionnelle expresse¹⁰.

Par décision du Conseil constitutionnel du 5 août 2011¹¹, le droit local a été érigé en principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR).

Pour la haute juridiction [...] *la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 a consacré le principe selon lequel, tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les dispositions de droit commun ou harmonisées avec elles, des dispositions législatives et réglementaires particulières aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle peuvent demeurer en vigueur [...]*.

⁶ Art. 3 de la loi du 17 octobre 1919 : *les territoires d'Alsace et de Lorraine continuent jusqu'à ce qu'il ait été procédé à l'introduction des lois françaises à être régis par les dispositions législatives et réglementaires qui y sont en vigueur.*

⁷ En 2014, on estimait que le droit local représentait un vingtième du droit applicable en Alsace-Moselle. Source : proposition de loi tendant à moderniser diverses dispositions de la législation applicables dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, rapport 11 juin 2014 du sénateur Jean-Pierre Michel.

⁸ Loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle et loi du même jour portant introduction des lois commerciales françaises dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

⁹ Institut du droit local Alsacien-Mosellan. Note de présentation du droit local-septembre 2017.

¹⁰ *Il ne jouit pas de la même protection constitutionnelle que le principe de spécialité législative applicable à la plupart des territoires d'outre-mer, lequel, même s'il n'était pas inscrit dans la Constitution de 1946 ni dans celle de 1958 jusqu'à la révision de 2003, a été rattaché à l'organisation particulière de ces collectivités et donc à l'article 74 de la Constitution.* Source : commentaire décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011 [REDACTED].

¹¹ Décision précitée n° 2011-157 QPC du 5 août 2011 [REDACTED].

Le droit local porte principalement sur le régime des cultes, le statut scolaire, l'artisanat, le droit du travail, la législation sociale, le droit des associations, la chasse, le régime des pharmacies, la publicité foncière, l'exécution forcée immobilière, le partage judiciaire et le droit communal. Son application répond à des règles de compétence spécifiques, notamment devant le tribunal d'instance. En matière commerciale, la compétence relève, non pas de tribunaux de commerce, mais de chambres spécialisées de chaque tribunal de grande instance.

Les notaires sont concernés essentiellement par trois domaines du droit local : la publicité foncière qui fonctionne à partir du livre foncier et non du registre de publicité foncière, le partage judiciaire et l'exécution forcée immobilière.

Ils ont des missions d'auxiliaires de justice propres : ils sont compétents pour apposer des scellés et peuvent intervenir en matière gracieuse dans certains domaines et sous certaines conditions. Dans les procédures de partage judiciaire, d'exécution forcée immobilière, ventes judiciaires d'immeubles et de distribution¹², les notaires agissent en tant que délégué du tribunal d'instance.

Les huissiers de justice remplissent exactement les mêmes fonctions que leurs confrères du reste de la France. La différence en matière de procédure civile s'est presque entièrement estompée depuis l'introduction à dater du 1^{er} janvier 1977 du nouveau code de procédure civile. La loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures d'exécution, ainsi que son décret d'application du 31 juillet 1992, ont réalisé une uniformisation conséquente sur l'ensemble du territoire français¹³.

À ce jour, notaires et huissiers de justice exercent les attributions des commissaires-priseurs, ces derniers ne pouvant exercer en Alsace-Moselle.

La patrimonialité des charges, supprimée par l'Allemagne, n'a été rétablie pour aucune des deux professions.

1.1.2 Ses limites

Si le droit local est reconnu, il n'est pas sans limite. Le PFRLR dégagé est clairement circonscrit :

- *Il n'existe pas de garantie constitutionnelle du maintien des dispositions législatives ou réglementaires constituant le droit local. Le Parlement ou le pouvoir réglementaire, peuvent à tout moment modifier ou abroger des dispositions de droit local pour les remplacer par les dispositions de droit commun ou les harmoniser avec celles-ci.*
- *Le caractère transitoire du maintien du droit alsacien-mosellan ne fait pas obstacle à ce que le législateur puisse adapter les règles de droit local. Toutefois, il ne peut en résulter ni un accroissement du champ d'application des différences ni une augmentation de celles-ci.*
- *Enfin si le PFRLR conduit à écarter, comme inopérant, le grief tiré de ce que le droit local conduit à des différences de traitement dans ces trois départements, il n'écarter pas l'application des autres exigences constitutionnelles qui doivent être conciliées avec ce principe¹⁴.*

¹² Procédures régies par la loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

¹³ Source JurisClasseur Alsace-Moselle. Mise à jour décembre 1998.

¹⁴ Commentaire décision précitée n° 2011-157 QPC du 5 août 2011 [REDACTED].

1.1.3 Une complexité relative

Le droit local est présenté par les notaires et les huissiers de justice installés en Alsace-Moselle comme étant relativement complexe, surtout dans sa pratique. Il est vrai que l'absence de codification générale¹⁵ des règles de droit ne simplifie pas son accès, le JurisClasseur de droit local étant le seul ouvrage de référence complet. À cela, s'ajouterait la difficulté à déterminer parfois lequel du droit local ou du droit général est applicable.

Mais du fait même de son périmètre restreint et de sa limite territoriale, ce droit n'évolue pas autant que le droit général. Il est donc de ce point de vue moins difficile à appréhender, les sources textuelles et jurisprudentielles étant limitées.

Créé en 1985, sous la forme d'une association de droit privé dont la mission a été reconnue d'utilité publique en 1995, l'institut du droit local alsacien-mosellan a pour objet de promouvoir la connaissance du droit local et d'apporter une expertise aux problèmes juridiques soulevés par sa combinaison avec le droit général. Il tient une base documentaire, donne des consultations et dispense des formations aux professionnels du droit, magistrats et notaires notamment.

Depuis 2014, la commission du droit local d'Alsace-Moselle¹⁶ est chargée d'étudier et de proposer toutes mesures relatives au droit particulier applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle et les harmonisations qui paraîtraient possibles avec le droit général.

L'institut du droit local a décidé de réunir dans un code unique à paraître très prochainement¹⁷ les textes applicables en Alsace-Moselle. Cet ouvrage facilitera sans nul doute la connaissance de ce droit.

1.1.4 Qui ne constitue pas un obstacle absolu à l'extension

Paradoxalement, aux dires des professionnels entendus par la mission, notaires et huissiers de justice en particulier, ce qui caractérise le droit local, serait aussi sa simplicité et son efficacité¹⁸. Son apprentissage et sa mise en œuvre ne seraient donc pas plus difficiles que pour d'autres matières juridiques. Au demeurant, les magistrats qui exercent dans ces départements appliquent le droit local sans recevoir de formation spécifique avant leur nomination¹⁹.

L'institut du droit local avait proposé à la mission de lui adresser une note relative à la spécificité de ce droit. Aucune suite n'a été donnée à cette proposition. Notaires et huissiers de justice n'ont pas plus justifié de l'obstacle que constituerait la spécificité du droit applicable en Alsace-Moselle.

¹⁵ Des dispositions du droit local sont intégrées dans certains codes, par exemple le code du travail et le code de commerce.

¹⁶ Composée de 47 membres nommés pour cinq ans, dont les préfets des trois départements, un membre de la Cour de cassation, un membre du Conseil d'État, les premiers présidents et les procureurs généraux des cours d'appel de Colmar et de Metz, elle est présidée par le sénateur du Bas-Rhin, Jacques Bigot. Cette commission succède à la commission d'harmonisation du droit privé créée en 1985 avec une compétence élargie à tous les droits.

¹⁷ Code de droit local alsacien-mosellan. LexisNexis. Date prévue de sortie : juin 2019.

¹⁸ En particulier, le livre foncier et la procédure de partage judiciaire.

¹⁹ Ce qui ne signifie pas que la tâche leur est aisée. Au 9 novembre 2018, la part du droit local dans l'activité de la cour d'appel de Colmar représentait en équivalent temps plein travaillé (ETPT) par rapport à la circulaire de localisation des emplois (CLE) 22,11 % pour le greffe et 12,51 % pour les magistrats (CA, TGI et TI) tandis qu'elle représentait pour la cour d'appel de Metz sur la même période 21 % pour les fonctionnaires et 13 % pour les magistrats.

En tout état de cause, comme cela a été dit par les professions, ce n'est pas l'existence du droit local qui justifie le mode de nomination spécifique des notaires et des huissiers de justice mais plutôt l'absence de droit de présentation²⁰. Au demeurant, la connaissance du droit local n'est pas le critère déterminant dans le mode de sélection des candidats.

En pratique, le droit local est très peu enseigné. Sans méconnaître son existence ou même ses difficultés d'application, la mission considère pour toutes ces raisons que le droit local n'est pas un frein à l'application en Alsace-Moselle de la loi du 6 août 2015.

1.2 Une situation démographique et économique favorable à l'installation de nouveaux notaires et huissiers libéraux en Alsace-Moselle

Les éléments d'analyse économiques²¹, démographiques²² et géographiques ont été tirés de l'étude réalisée par la DACS à partir de la base de données qui couvre pour l'ensemble des offices de notaires la période 2010-2017 et pour les huissiers de justice la période 2015-2016. Ces données ont été communiquées, à la demande de la mission, par les deux professions.

1.2.1 Un nombre de professionnels libéraux plus faible

Les tableaux suivants permettent de faire apparaître que le nombre de notaires et d'huissiers de justice libéraux par office est plus faible en Alsace-Moselle que dans le reste de la France.

Statistiques démographiques des notaires

Zone	Nombre de notaires libéraux	Nombre de notaires salariés	Nombre d'offices	Nombre de notaires libéraux par office	Nombre de notaires salariés par office
France intérieur	9 258	2 071	5 437	1.70	0.38
Bas-Rhin	110	42	76	1.45	0.55
Haut-Rhin	76	8	53	1.43	0.15
Moselle	84	16	60	1.40	0.27

Statistiques démographiques des huissiers de justice

Année	Nombre d'huissiers libéraux		Nombre d'huissiers salariés		Nombre d'offices		Nombre d'huissiers libéraux par office		Nombre d'huissiers salariés par office	
	FI	A-M	FI	A-M	FI	A-M	FI	A-M	FI	A-M
2015	2 997	117	138	6	1 608	89	1.86	1.31	0.09	0.07
2016	2 933	114	165	6	1 603	89	1.83	1.28	0.10	0.07

FI : France intérieur et A-M : Alsace-Moselle.

²⁰ Cf. 1.3.2.2.

²¹ Résultat, chiffre d'affaires, part des émoluments dans le chiffre d'affaires.

²² Nombre d'associés, nombre de professionnels salariés.

Le nombre de notaires et d'huissiers de justice libéraux par office atteignait en 2017 pour les notaires de la France de l'intérieur 1,70 contre 1,45 dans le Bas-Rhin, 1,43 dans le Haut-Rhin et 1,40 en Moselle. Le nombre d'huissiers de justice par office s'élevait en 2016 à 1,83 en France de l'intérieur et pour la même période à 1,28 seulement en Alsace-Moselle.

A la forte augmentation du nombre de notaires libéraux en France de l'intérieur passant de 8 292 à 9 258 entre 2016 et 2017, en raison des offices créés dans le cadre de la liberté d'installation, l'Alsace-Moselle oppose une stabilité importante, oscillant de 268 à 270 pour la même période.

Seul le nombre de notaires salariés par office est plus élevé dans le Bas-Rhin, 0,55 pour 0,38 dans le reste de la France mais plus faible dans le Haut-Rhin et en Moselle, respectivement 0,15 et 0,27.

1.2.2 Une situation économique globalement positive

1.2.2.1 Les notaires

Compte tenu des éléments dont dispose la mission, les chiffres d'affaires des offices de notaires d'Alsace-Moselle sont comparables, voire supérieurs à ceux du reste de la France.

Zone	Chiffre d'affaires moyen par office	Résultat moyen par office	Part moyenne des émoluments dans le chiffre d'affaires
France intérieur	1 398 343	446 515.3	0.89
Bas-Rhin	1 551 420	423 123.5	0.96
Haut-Rhin	1 361 385	409 689.7	0.96
Moselle	1 429 886	429 188.5	0.96

Les offices alsaciens-mosellans dégagent des résultats similaires bien que légèrement inférieurs.

Les chiffres d'affaires et résultats moyens par associés sont, de façon constante, notablement plus élevés en Alsace-Moselle que dans le reste de la France : en 2017, respectivement, 1 021 295 € et 691 268 € pour le chiffre d'affaires et 284 114 € et 214 079 € pour le résultat moyen.

Ce constat doit être atténué en raison de la forte hétérogénéité existant entre les départements du reste de la France.

Année	Chiffre d'affaires moyen par associé		Résultat moyen par associé	
	France intérieur	Alsace-Moselle	France intérieur	Alsace-Moselle
2010	669 036.3	881 363.5	214 754.99	275 543.75
2011	758 321.0	981 076.4	262 099.45	327 286.55
2012	768 391.0	990 229.3	247 633.06	309 208.80
2013	693 143.1	907 534.5	180 545.31	230 414.38
2014	672 548.4	878 983.1	166 492.80	210 308.11
2015	715 811.6	924 043.6	200 809.49	Non disponible
2016	760 604.2	950 782.2	217 225.69	250 929.69
2017	691 268.7	1 021 295.9	214 079.47	284 114.68

En revanche, le résultat moyen des offices d'Alsace-Moselle est relativement faible par rapport à leurs chiffres d'affaires, traduisant des coûts de fonctionnement plus élevés. En conséquence, le taux de résultat moyen des offices en Alsace-Moselle est de façon constante légèrement plus faible que sur le reste du territoire²³.

1.2.2.2 Les huissiers de justice

Les chiffres d'affaires et de résultats moyens par associés sont également plus élevés en Alsace-Moselle.

Année	Chiffre d'affaires moyen par associé		Résultat moyen par associé	
	France intérieur	Alsace-Moselle	France intérieur	Alsace-Moselle
2015	371 173.1	442 089.7	134 147.0	140 851.7
2016	388 150.3	459 086.6	135 489.3	143 967.4

Le chiffre d'affaires moyen en 2016 atteint en France de l'intérieur le montant de 388 150 € et 459 086 € pour l'Alsace-Moselle, par associés respectivement 135 489 € et 143 967 €

Comme pour le notariat, les offices d'huissiers de justice dégagent des chiffres d'affaires et des résultats moyens plus faibles que les offices du reste de la France et la performance est plus favorable pour les évaluations par associés.

Année	Chiffre d'affaires moyen par office		Résultat moyen par office	
	France intérieur	Alsace-Moselle	France intérieur	Alsace-Moselle
2015	724 040.6	606 315.2	277 538.8	208 621.8
2016	742 941.7	602 367.4	276 612.2	202 415.8

Le chiffre d'affaire moyen par office en 2016 est de 742 941 € en France de l'intérieur et il s'élève à 602 367 € en Alsace-Moselle. De même, le résultat moyen par office atteint 276 612 € en France de l'intérieur et 202 415 € en Alsace-Moselle.

Le taux de marge dégagé est plus faible, 0,34 pour 0,37 sur le reste du territoire national.

²³ Il est à titre d'exemple pour l'année 2017, de 0,29 et pour le reste de la France, 0,32.

1.2.3 Un fort potentiel d'installation

La DACS a adopté la méthodologie suivie par l'Autorité de la concurrence pour évaluer le potentiel d'installation²⁴.

Pour le notariat, la zone pertinente retenue pour effectuer l'analyse est la zone d'emploi²⁵. Le nombre de recommandations a été calculé afin que le chiffre d'affaires moyen par notaire libéral sur une zone atteigne la cible de 450 000 €²⁶. Par ailleurs, le nombre d'installations ne doit pas conduire à une baisse du chiffre d'affaires par professionnel supérieure à 35 % sur la zone²⁷.

La mise en œuvre de ces critères conduirait, selon la méthode utilisée par la DACS, à identifier un besoin de 138 notaires en Alsace-Moselle²⁸.

Pour les huissiers libéraux, la méthodologie est identique à celle des notaires. La zone retenue est en revanche le département. Le nombre de recommandations est calculé afin que le chiffre d'affaires moyen par huissier ne soit pas inférieur à 325 000 €²⁹. À l'instar des notaires, le nombre de recommandations ne doit pas conduire à une baisse du chiffre d'affaires par professionnel sur une zone supérieure à 35 %.

Au total, selon la DACS, l'installation de 46 nouveaux huissiers serait nécessaire sur le long terme en Alsace-Moselle.

Au-delà de ces données chiffrées, ces évaluations donnent la mesure d'un potentiel avéré d'installation pour les deux professions.

1.3 La question du droit de présentation doit être posée

1.3.1 De la vénalité des offices au droit de présentation : principes fondamentaux

La vénalité des offices est un héritage de l'Ancien régime. La révolution française a supprimé la vénalité des charges en raison de son caractère inégalitaire. Elle fut réintroduite sous la Restauration en 1816.

²⁴ Dans ses avis n° 16-A-13 du 9 juin 2013 relatif à la liberté d'installation des notaires et à une proposition de carte des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices notariaux et n° 18-A-08 du 31 juillet 2018 relatif à la liberté d'installation des notaires et à une proposition de carte revisitée des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices notariaux.

²⁵ Certaines zones d'emploi peuvent être composées de communes appartenant à l'Alsace-Moselle et de communes hors Alsace-Moselle. Une carte a été établie qui présente l'ensemble des zones d'emploi possédant au moins une commune d'Alsace-Moselle. Les communes situées en dehors de l'Alsace-Moselle ont été supprimées de la carte. Par exemple, la zone d'emploi de Nancy contient des communes d'Alsace-Moselle et sera prise en compte. Les communes de la zone d'emploi (et notamment Nancy) qui se situent en dehors de l'Alsace-Moselle sont supprimées de l'analyse.

²⁶ Les données utilisées pour effectuer ce calcul sont celles de la période 2013-2017.

²⁷ Les installations se répartissent pour chaque zone selon le tableau en annexe 3 page 9.

²⁸ Pour rappel, dans le cadre de son avis précité de 2016, 44 % du besoin identifié par l'Autorité de la concurrence avait été installé sur les deux premières années. Par comparaison, ce seraient donc environ 60 notaires qui pourraient être installés en Alsace-Moselle lors d'une première vague d'installation.

²⁹ Données 2015 et 2016.

De nos jours, hors Alsace-Moselle, les notaires et les huissiers de justice jouissent d'un droit de présentation tel que défini par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 sur les finances³⁰. Le garde des sceaux détermine le nombre de professionnels et détient le pouvoir de nomination mais l'État ne perçoit rien en contrepartie de la cession³¹.

Selon la doctrine et la jurisprudence, le droit de présentation comporte au profit du cédant ou de ses ayants droit une contrepartie financière désignée la finance de l'office. Celle-ci représente l'engagement pris par le cédant d'user de son droit de présentation en faveur du cessionnaire.

Conformément à l'article 91, le droit de présenter son successeur est personnel ; seul le titulaire ou ses héritiers ou ayants-droit peut l'exercer. Le titulaire de l'office peut y renoncer ou en être déchu. La mission de service public dont sont investis les officiers publics ou ministériels explique que la chancellerie a toujours contrôlé les nominations proposées en vertu du droit de présentation.

Il n'existe pas de règle précise permettant de calculer la valeur d'un office. En pratique, la détermination du prix se rapproche des pratiques en usage dans d'autres professions libérales suivant la loi de l'offre et de la demande³².

Par décision en date du 21 novembre 2014, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le droit de présentation des notaires prévu à l'article 91³³. Par voie de conséquence, cette décision s'applique également aux huissiers de justice.

1.3.2 Évolutions et attermolements en Alsace-Moselle

1.3.2.1 Les évolutions telles qu'elles ressortent de travaux conduits entre 2004 et 2006

Après le retour de l'Alsace-Lorraine dans la République française, la loi du 1^{er} juin 1924 portant introduction des lois commerciales françaises dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle n'a pas réintroduit le droit de présentation. Depuis, des velléités de changements ont traversé, au gré des évolutions législatives et économiques, les professions d'huissiers de justice et de notaires, chacune optant pour des positions propres en dépit de leur statut commun.

En 2004, la commission d'harmonisation du droit privé avait décidé de saisir la chancellerie pour établir un état des lieux des professions de notaires et d'huissiers de justice.

³⁰ Les avocats à la Cour de cassation, notaires, greffiers, huissiers, 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. Les successeurs présentés à l'agrément, en application du présent alinéa, peuvent être des personnes physiques ou des sociétés civiles professionnelles. Il sera statué par une loi particulière, sur l'exécution de cette disposition, et sur les moyens d'en faire jouir les héritiers et ayants-cause desdits officiers. Cette faculté de présenter des successeurs ne déroge point, au surplus, au droit de Sa Majesté de réduire le nombre desdits fonctionnaires, notamment celui des notaires, dans les cas prévus par la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat.

³¹ Même si des droits d'enregistrement prévus à l'article 724 I du code général des impôts et des taxes sur les plus-values en découlent.

³² Circulaire CIV 2006-12 M/26-06-2006 NOR : JUSC0620456C relative à la constitution des dossiers de cessions des offices publics et/ou ministériels.

³³ Décision CC n° 2014-429 QPC.

À l'issue d'une réunion organisée à Colmar le 29 juin 2006 en présence du directeur de la DACS et des représentants locaux du notariat, il était décidé que la chancellerie conduirait des travaux pour sonder les attentes des notaires et des huissiers de justice.

➤ Les huissiers de justice en demande du droit de présentation

En juillet 1997, la chambre régionale des huissiers de justice d'Alsace présentait aux chefs de la cour d'appel de Colmar un rapport sollicitant le rétablissement de la patrimonialité. En 2005, elle réitérait cette demande devant la commission d'harmonisation de droit privé puis la chambre nationale des huissiers de justice transmettait à la DACS l'ensemble des travaux menés par les chambres régionales des cours de Colmar et de Metz.

Les huissiers de justice faisaient valoir que l'uniformisation des voies d'exécution opérée par la loi de 1991 et l'assujettissement des actes à la taxe fiscale avaient réduit d'autant les derniers particularismes de leur profession en Alsace-Moselle et que plus rien ne les distinguaient de leurs autres confrères français, si ce n'est l'impossibilité de présenter un successeur. Ils observaient en outre qu'il était anormal qu'un professionnel libéral ne soit pas responsable de la valeur économique de son entreprise, qu'il crée et qu'il valorise par son travail.

➤ Les notaires ont invoqué la non-patrimonialité quand il leur a été permis de créer des SCP puis l'ont oubliée pour mieux les développer

Les notaires se sont fortement mobilisés contre le décret du 2 octobre 1967 leur donnant la possibilité de créer des SCP³⁵. Pour ces derniers, sous couvert d'un meilleur service à la clientèle, les SCP ouvraient la voie à la cooptation pour assurer à quelques privilégiés la transmission des études les plus importantes et, de fait, parvenir à un retour à la patrimonialité.

En 1989, les notaires, mettant de côté les arguments qu'ils avaient soutenus au nom de l'absence de patrimonialité, changeaient radicalement de position et regrettaient que les SCP ne se développent plus en l'état de la réglementation.

➤ Des points de convergence à l'issue des travaux de 2006 restés sans suite

Au terme des travaux menés par la DACS, les huissiers de justice demeuraient favorables à la réintroduction de la patrimonialité des offices tandis que les notaires restaient attachés à l'absence de patrimonialité.

Cf. 2.2.2.2.

Mais, au-delà de ces divergences, les groupes mis en place considéraient que *la restitution de la finance à un instant déterminé par la loi dont le paiement pourra n'être effectué qu'au jour de l'exercice du droit de présentation ou de la cession des parts constituerait le mécanisme permettant de recueillir l'adhésion des deux professions tout en préservant les droits de l'État.*

C'est dire que la modalité de la réintroduction de la finance était apparue comme la question majeure dont dépendait le positionnement de chacune des professions. La chancellerie ne s'est pas engagée dans cette voie.

1.3.2.2 *Le droit de présentation est toujours une question d'actualité*

Dans son rapport sur les professions réglementées³⁸, M. Richard Ferrand proposait d'accéder à la nomination aux offices de notaires par voie de concours et de supprimer le droit de présentation des officiers publics et ministériels, c'est-à-dire la possibilité de présenter son successeur à l'agrément du garde des sceaux, sans remettre en cause la possibilité pour l'officier public et ministériel de céder la valeur de l'office sous le contrôle la chancellerie.

Pour ce qui est de l'Alsace-Moselle, c'est l'absence du droit de présentation qui justifie le particularisme du dispositif d'accès aux offices de notaires et huissiers de justice. A défaut de financement de l'office, la désignation des titulaires se fait selon un mode de sélection spécifique des professionnels diplômés.

L'extension du dispositif à droit constant en Alsace-Moselle tendrait à créer pour chaque profession deux filières distinctes évoluant parallèlement : d'un côté, les offices créés dont les titulaires n'auraient pas subi le parcours de sélection local mais qui pourraient user d'un droit de présentation comme sur le reste du territoire national et de l'autre, les offices déjà en place – dont les titulaires seraient issus du parcours de sélection – qui se transmettraient gratuitement et conformément au statut local. Outre l'inconvénient de la coexistence de deux filières, les titulaires de ces offices se trouveraient cantonnés dans l'une d'elle³⁹.

Aussi, une réforme réintroduisant le droit de présentation pourrait être envisagée pour une uniformisation totale des régimes applicables en France⁴⁰.

Si les huissiers de justice ont formulé auprès de la mission des positions divergentes, les notaires sont apparus unanimement favorables à un *statu quo*. La définition de modalités de réintroduction du droit de présentation équitables inclinerait les professions à être plus propices au changement.

Ainsi donc, ni le droit local, ni la situation économique, ni la spécificité liée au droit de présentation, pris séparément et ensemble, ne constitue un obstacle à l'extension du dispositif de libre installation prévu par l'article 52 de la loi du 6 août 2015 aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

Recommandation n° 1. *Étendre le dispositif de libre installation prévu par l'article 52 de la loi du 6 août 2015 aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.*

³⁸ Rapport d'octobre 2014 de M. Richard Ferrand, parlementaire en mission auprès du Ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique. Sur le droit de présentation, Cf. aussi le rapport du 17 décembre 2014 sur les professions juridiques réglementées de Mme Cécile Untermaier et M. Philippe Houillon, députés. Proposition n° 1 de ce rapport : *confier à une commission ad hoc associant l'Autorité de la concurrence le soin d'évaluer la différence économique et juridique entre le droit de présentation et la « finance » de l'office.*

³⁹ Pour deux raisons : d'une part, les titulaires des nouveaux offices créés n'auraient pas suivi le parcours de sélection, notamment le concours pour les notaires, d'autre part ils pourraient par la suite bénéficier d'un office existant sans payer la finance après avoir vendu le leur.

⁴⁰ Cf. 3.2.4.

2. UN ACCES AUX PROFESSIONS QUI NE REpond PAS AUX OBJECTIFS DE LA LOI DE 2015

2.1 Des règles relatives à l'accès à la profession et à la nomination des notaires et huissiers de justice plus strictes en Alsace-Moselle que dans le reste du territoire français

2.1.1 *Les dispositions spécifiques tenant aux conditions d'aptitude et de formation aux fonctions de notaire ou d'huissier de justice*

Les notaires et les huissiers de justice voulant exercer en Alsace-Moselle doivent remplir les conditions générales d'aptitude et de formation professionnelle⁴¹ auxquelles s'ajoutent des conditions particulières, et pour autant non identiques aux deux professions.

2.1.1.1 *Les conditions concernant la profession de notaire*

Être titulaire du diplôme de notaire ou du diplôme supérieur du notariat ne suffit pas pour exercer en Alsace-Moselle en tant que notaire salarié ou libéral. Ces diplômés doivent se soumettre aux épreuves d'un concours professionnel mais aussi remplir des conditions de stage spécifiques⁴².

Pour être nommé dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, le diplômé notaire doit justifier de l'accomplissement de *trois années de pratique professionnelle dont deux années de stage au moins ininterrompu, dans un ou plusieurs offices de notaire du ressort de la cour d'appel de Colmar ou de Metz*⁴³.

Cette exigence de pratique professionnelle est supérieure à celle prévue pour le reste de la France qui est de *30 mois pour les candidats au diplôme de notaire et de 24 mois pour les candidats au diplôme supérieur du notariat*⁴⁴. En outre, elle se déroule pour sa plus grande part en Alsace ou en Moselle, limitant *de facto* les lieux possibles d'accomplissement du stage. Aucune dispense ne peut être accordée⁴⁵.

Les personnes titulaires du diplôme de notaire ou du diplôme supérieur du notariat doivent également se soumettre aux épreuves d'un concours professionnel s'ils souhaitent exercer en Alsace-Moselle.

Ce concours a été introduit par un décret n° 55-604 du 20 mai 1955 relatif aux officiers publics ou ministériels et à certains auxiliaires de justice. Le pouvoir réglementaire avait pour objectif de réduire le temps d'attente pour les aspirants notaires avant leur nomination⁴⁶.

⁴¹ 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 et le décret n° 75-770 du 14 août 1975 relatif aux conditions d'accès à la profession d'huissier de justice ainsi qu'aux modalités des créations, transferts et suppression d'offices d'huissiers de justice et concernant certains officiers publics ministériels ou auxiliaires de justice.

⁴² Art. 110 du décret du 5 juillet 1973.

⁴³ Art. 110 du décret du 5 juillet 1973.

⁴⁴ Art. 35 du décret du 5 juillet 1973.

⁴⁵ Art. 110 et 113 du décret du 5 juillet 1973 sauf hypothèse prévue à l'article 7-1 de ce texte des personnes justifiant de diplômes, de titres ou d'une expérience professionnelle les autorisant à exercer la profession de notaire dans un pays de l'Union Européenne ou dans un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

⁴⁶ Art. Préambule du chapitre IV relatif à l'organisation du notariat dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle du décret n° 55-604 du 20 mai 1955 : *le nombre des places mises au concours correspondra, dans la mesure où il sera possible de le prévoir, à celui des postes à pourvoir. La nomination des candidats interviendra donc dans un délai rapproché après la fin du stage. D'autre part, afin que la réforme puisse avoir son plein effet, il a paru nécessaire de prévoir une limite d'âge pour le notaire en exercice.*

Les articles 111 et suivants du décret du 5 juillet 1973 fixent la composition du jury de ce concours, prévoient une périodicité annuelle et renvoient pour ces modalités à un arrêté du garde des sceaux.

Le nombre de places mises au concours ne peut excéder *deux fois le nombre moyen des offices devenus vacants pendant les trois dernières années* sans toutefois être inférieur à deux places⁴⁷. Ce nombre est évalué une fois par an, quand bien même deux concours seraient prévus. Et, si les places offertes une année N venaient à excéder le nombre moyen d'offices devenus vacants pendant les trois années précédentes, cela réduirait d'autant le nombre de celles offertes l'année N+1.

Nul ne peut être admis à se présenter à ce concours après trois échecs.

Les candidats reçus au concours sont inscrits sur un registre des candidats notaires, tandis que ceux qui ne l'ont pas été mais qui ont obtenu la moyenne aux épreuves peuvent être nommés notaires salariés⁴⁸.

Ainsi, une différence de traitement est opérée entre les candidats reçus au concours, qui pourront prétendre à l'attribution d'un office ou devenir associé d'une société professionnelle, et ceux qui, bien qu'ayant obtenu la moyenne, ne pourront qu'accéder aux fonctions de notaires salariés, sauf à être reçus ultérieurement à ce concours.

Les deux épreuves écrites d'admissibilité consistent en la rédaction d'un acte et en des questions de pratique professionnelle. Quatre épreuves orales sont prévues au titre de l'admission, dont l'une portant spécifiquement sur *le droit privé, le droit judiciaire privé et les voies d'exécution en vigueur en Alsace-Moselle*⁴⁹.

2.1.1.2 Les conditions tenant à la profession d'huissier de justice

Une seule condition supplémentaire au régime de droit commun est posée, celle d'avoir *subi avec succès une épreuve spéciale de droit local dans le cadre de l'examen professionnel*⁵⁰.

Le contrôle de connaissances en droit local est effectué dans le cadre de la formation professionnelle, et non par un concours supplémentaire comme pour les notaires. Ce contrôle consiste en une interrogation orale de 30 minutes qui n'est pas prise en considération pour l'admission à l'examen professionnel⁵¹. Aucun texte n'interdit de présenter cette épreuve plusieurs fois, malgré de précédents échecs.

Puisqu'il s'agit d'un examen et non d'un concours, il n'y a pas de limitation du nombre de candidats qui peuvent être reçus. Dès lors qu'un candidat a obtenu la moyenne, il pourra prétendre exercer les fonctions d'huissiers de justice en Alsace-Moselle, soit en qualité de salarié, soit à titre libéral.

Il n'y a pas d'exigence de pratique professionnelle dans les trois départements, alors même que, tout comme les notaires, les huissiers de justice sont amenés à connaître du droit local.

⁴⁷ Art. 112 du décret du 5 juillet 1973.

⁴⁸ Art. 24 du décret n° 93-82 du 15 janvier 1993 portant application de l'article 1^{er} ter de l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 et relatif aux notaires salariés.

⁴⁹ Arrêté du 18 avril 1977, modifié par l'arrêté du 3 juillet 2003, relatif au programme et aux modalités du concours professionnel pour la nomination aux fonctions de notaire dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle

⁵⁰ Art. 48 du décret du 14 août 1975.

⁵¹ Art. 12 de l'arrêté du 25 juillet 1986 fixant le programme et les modalités de l'examen professionnel d'huissier de justice

2.1.2 *Les dispositions spécifiques tenant aux modalités de nomination des notaires et huissiers de justice*

2.1.2.1 *Les conditions concernant les notaires*

Une fois le candidat reçu au concours, ou s'il a obtenu la moyenne, celui-ci ne peut être nommé notaire sans avoir été proposé par une commission, ni nommé notaire salarié sans que cette commission ait été consultée.

Lorsqu'un notaire souhaite s'installer en Alsace-Moselle soit dans un office créé ou vacant, soit comme associé d'une société professionnelle, ou postuler pour une autre étude que celle dans laquelle il exerce, il doit se soumettre à une procédure spécifique de nomination⁵².

Dès lors qu'il existe une vacance⁵³, celle-ci fait l'objet d'une publication par le procureur général près la cour d'appel dans le ressort duquel elle a lieu. Cette publication est faite dans les trois départements.

Les notaires déjà en fonction ainsi que *les autres candidats remplissant les conditions d'aptitudes requises*⁵⁴ peuvent postuler. Une fois la liste des candidats dressée, elle est soumise à la commission de présentation. Il existe une commission dans chaque ressort des cours d'appel de Colmar et de Metz.

Elle est composée du premier président et du procureur général de la cour concernée, ou de leurs représentants, d'un magistrat du premier grade exerçant dans l'autre cour, du président et du vice-président du conseil interrégional des notaires et du président de la chambre départementale des notaires dans le ressort duquel le poste est vacant⁵⁵.

Si aucun quorum n'est prévu pour la tenue de cette commission, le premier président qui la préside a voix prépondérante en cas de partage des votes⁵⁶.

Cette commission dresse la liste, par ordre de préférence, des candidats dont elle propose au garde des sceaux la nomination au poste vacant. Elle se doit de proposer au moins deux noms, si au moins quatre personnes se sont portées candidates, et au moins trois noms, lorsqu'il y a plus de quatre candidats pour un poste.

Si le garde des sceaux ne retient aucune candidature, il peut saisir la commission pour qu'elle lui fasse de nouvelles propositions⁵⁷.

S'agissant de la nomination de notaire salarié, la commission de présentation est saisie uniquement pour consultation⁵⁸. Son rôle se limite à vérifier que le candidat remplit les conditions pour être nommé notaire salarié en Alsace-Moselle.

⁵² Art. 117-1 et suivants du décret du 5 juillet 1973 et articles 49-4 à 49-6 du décret n° 73-102 du 28 décembre 1973 relatif à la discipline et au statut des officiers publics ou ministériels.

⁵³ La vacance peut résulter du décès, d'une incapacité, de la survenance de la limite d'âge ou de la démission.

⁵⁴ Principalement les notaires salariés.

⁵⁵ Art. 49-5 du décret du 28 décembre 1973.

⁵⁶ Art. 49-6 de ce même décret.

⁵⁷ Art. 120 du décret du 5 juillet 1973.

⁵⁸ Art. 24 du décret du 15 janvier 1993.

2.1.2.2 *Les conditions tenant aux huissiers de justice*

Tout comme pour les notaires, une fois que le candidat a réussi l'épreuve spécifique de droit local, il ne peut être nommé huissier de justice sans avoir été proposé par une commission, ni nommé comme salarié sans que cette commission ait été consultée.

L'unique différence tient à la composition de cette commission, puisque la procédure suivie par celle-ci pour instruire les dossiers et faire des propositions de nomination est identique⁵⁹.

La commission statuant sur les nominations d'huissier de justice est composée du premier président et du procureur général de la cour concernée, ou de leurs représentants, d'un magistrat du premier grade exerçant dans l'autre cour, du président de la chambre régionale des huissiers de justice de Colmar, si l'office à pourvoir est situé dans le ressort de cette dernière et du président de la chambre départementale des huissiers de justice dans le ressort duquel le poste est vacant⁶⁰.

Ainsi, à la différence des notaires, la commission ne comporte qu'un ou deux professionnels, selon le lieu où se trouve l'office vacant. Ceci peut s'expliquer par le fait que les huissiers de justice ne se sont pas organisés en chambre interrégionale, comme les notaires, et que les chambres régionale et départementale de la Moselle sont composées de façon identique, la région ne comptant qu'un département correspondant au ressort de la cour d'appel de Metz.

2.1.3 *Les incidences de la fusion prochaine de la profession de commissaire-priseur judiciaire avec celle d'huissier de justice*

Les commissaires-priseurs judiciaires exercent leurs fonctions sur l'ensemble du territoire national à l'exclusion des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle dans lesquels ces fonctions sont dévolues aux huissiers de justice et aux notaires, de façon plus résiduelle pour ces derniers⁶¹.

Toutefois, cette limitation de compétence sera abrogée au 1^{er} juillet 2022⁶². À compter de cette date, les commissaires de justice, quel que soit le siège de leur office, pourront accomplir un certain nombre d'actes sur tout le territoire national, y compris en Alsace-Moselle⁶³. Il s'agit notamment des inventaires, prises et ventes aux enchères publiques de meubles corporels ou incorporels.

Ils ne pourront cependant pas librement s'installer en Alsace-Moselle⁶⁴.

⁵⁹ Art. 49 et suivants du décret du 14 août 1975.

⁶⁰ Art. 49-5 du décret du 28 décembre 1973.

⁶¹ Art. 3 de l'ordonnance du 26 juin 1816 qui établit, en exécution de la loi du 28 avril 1816, des commissaires-priseurs judiciaires dans les villes chefs-lieux d'arrondissement, ou qui sont le siège d'un tribunal de grande instance, et dans celles qui, n'ayant ni sous-préfecture ni tribunal, renferment une population de cinq mille âmes et au-dessus.

⁶² Art. 24 et 25 de l'ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 relative au statut du commissaire de justice.

⁶³ Actes prévus au 4° des I et II ainsi qu'au 2° du I de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 2 juin 2016.

⁶⁴ Art. 3 IV de cette même ordonnance.

À compter du 1^{er} juillet 2026⁶⁵, aucun professionnel sur l'ensemble du territoire national ne pourra se prévaloir de son ancienne qualité et ceux qui n'auront pas satisfait aux conditions de formation spécifique à cette nouvelle profession cesseront d'exercer et leur office deviendra vacant⁶⁶. Le décret fixant les modalités de cette formation ne contient aucune disposition particulière à l'Alsace-Moselle⁶⁷.

Il n'est donc pas demandé aux actuels commissaires-priseurs judiciaires, qui voudront accomplir des actes en Alsace-Moselle à partir du 1^{er} juillet 2022, qu'ils justifient de la réussite à l'épreuve de droit local exigée actuellement pour les huissiers de justice.

Se pose la question de l'exercice de certaines compétences incombant aux commissaires de justice par les notaires d'Alsace-Moselle après le 1^{er} juillet 2022. En l'état des textes sur la compétence territoriale de cette nouvelle profession, les notaires pourront toujours exercer ces compétences⁶⁸. Or, ceux-ci n'auront pas suivi de formation spécifique. Sous réserve des textes à venir, l'émergence de cette nouvelle profession pourrait modifier la répartition des compétences entre les différentes professions.

La formation professionnelle devra faire l'objet d'un décret en Conseil d'État⁶⁹ lequel devra décider du maintien ou non d'une épreuve de droit local pour ces nouveaux professionnels souhaitant exercer en Alsace-Moselle.

2.2 Analyse des conditions d'accès et des pratiques de la commission de présentation

2.2.1 Un accès à la profession de notaire plus strict

2.2.1.1 Des conditions qui diminuent les chances d'accéder à la profession pour les candidats extérieurs à l'Alsace-Moselle

Alors que les deux professions ont à connaître et à mettre en pratique des dispositions de droit local, seuls les notaires doivent passer un concours, s'ajoutant à leur diplôme professionnel national, pour pouvoir prétendre à l'exercice de leurs fonctions en Alsace-Moselle.

Ce concours est qualifié par toutes les personnes entendues de très sélectif. De fait, les conditions requises pour concourir sont très restrictives et les épreuves nombreuses portent sur un large programme. Sur une cinquantaine de candidats qui s'y présentent chaque année, 18 ou 19 seront reçus et pourront donc être nommés notaire, à titre individuel ou en tant qu'associé d'une société professionnelle⁷⁰.

⁶⁵ Jusqu'au 30 juin 2022, les huissiers de justice et commissaires-priseurs judiciaires qui remplissent les conditions de formation spécifique feront suivre leur titre de « qualifié de commissaire de justice ». Entre les 1^{er} juillet 2022 et 30 juin 2026, les huissiers de justice et commissaires-priseurs judiciaires qui remplissent les conditions de formation spécifique seront dénommés commissaires de justice, tandis que ceux qui ne les remplissent pas, et tant qu'ils n'auront pas suivi cette formation, conserveront leur titre d'huissier de justice ou de commissaire-priseur judiciaire. Cf. art. 25 de l'ordonnance du 2 juin 2016.

⁶⁶ Art. 25 V de cette même ordonnance.

⁶⁷ Cf. décret n° 2018-129 du 23 février 2018 relatif à la formation spécifique prévue au III de l'article 25 de l'ordonnance n° 016-728 du 2 juin 2016 relative au statut de commissaire de justice.

⁶⁸ Art. 2 de l'ordonnance du 2 juin 2016.

⁶⁹ Décret prévu par l'article 22 de l'ordonnance du 2 juin 2016.

⁷⁰ Données des années 2016, 2017 et 2018 fournies par la DACS, hors second concours ouvert par arrêté du ministre de la justice en date du 12 octobre 2018.

Le nombre d'échecs au concours étant limité à trois, un candidat malheureux devra renoncer à toute carrière de notaire libéral en Alsace-Moselle. Certes, s'il a obtenu la moyenne à ce concours, ce diplômé notaire pourra être embauché comme notaire salarié. Mais, s'il n'a pas été reçu au concours et n'a pas obtenu la moyenne aux épreuves, il n'aura pas de perspectives de progression de carrière en Alsace-Moselle, alors même que son diplôme national lui permet d'exercer ces fonctions dans le reste de la France.

Ces exigences ne peuvent être justifiées par le fait qu'il est nécessaire de s'assurer des connaissances en droit local des futurs notaires puisque les candidats ayant obtenu la moyenne au concours ont démontré leurs connaissances en droit local, de même que les diplômés notaires qui, bien qu'ils aient échoué au concours, exercent en Alsace-Moselle.

Par ailleurs, ce concours devait, à l'origine, porter *spécialement sur la législation locale*⁷¹. Les arrêtés fixant le programme et ses modalités ont retenu un programme qui va bien au-delà du seul droit local puisqu'il intègre aussi le droit civil, le droit notarial et certains pans des droits commercial et fiscal⁷².

L'examen des sujets de ce concours, pour les années 2016, 2017 et 2018, ainsi que les auditions menées ont mis en exergue que la part de droit local est résiduelle.

Les deux épreuves écrites portent sur des sujets ne relevant pas principalement ou essentiellement du droit local. L'une consiste en un cas pratique sous la forme d'une consultation juridique ou de la rédaction d'un acte relatif aux matières relevant de la compétence des notaires⁷³. L'autre comporte 10 questions pouvant porter sur toute l'étendue du programme. Sur les quatre épreuves orales d'admission, une seule concerne spécifiquement le droit local.

Dès lors que les candidats à ce concours ont déjà obtenu un diplôme national leur permettant d'exercer leurs fonctions de notaires dans le reste de la France, on peut s'interroger sur la pertinence de les soumettre à des épreuves auxquelles ils ont déjà satisfait⁷⁴.

En outre, l'enseignement du droit local est actuellement limité géographiquement à l'université de Strasbourg. Seule cette université propose des enseignements en droit local, comme matière optionnelle, dans les premières années d'études universitaires, puis de façon systématique et plus approfondie dans le cadre du diplôme supérieur du notariat. De ce fait, tout candidat intéressé pour exercer des fonctions de notaires en Alsace-Moselle devra suivre un enseignement à Strasbourg, s'il souhaite acquérir des connaissances en droit local.

Il est apparu au cours de ses entretiens que les autres professionnels du droit qui ont exercé en Alsace-Moselle ou y exercent encore, n'ont pas nécessairement suivi un enseignement de droit local, quand bien même ils auraient accompli des études universitaires en Alsace, mais ont mis en pratique ce droit dans le cadre de leurs fonctions, en tant qu'avocats, magistrats ou clercs ou premiers clercs de notaire.

⁷¹ Cf. préambule du chapitre IV du décret du 20 mai 1955.

⁷² Cf. annexe de l'arrêté du 18 avril 1977, modifié par arrêté du 3 juillet 2003.

⁷³ Tels que les régimes matrimoniaux, les successions ou la gestion du patrimoine et la rédaction d'un bail commercial.

⁷⁴ Cf. 3.1.2.

La connaissance théorique du droit local s'accompagne d'une obligation de pratique professionnelle pendant au moins deux ans en Alsace-Moselle avant de pouvoir se présenter aux épreuves de ce concours. Or, là encore, cette condition réduit les possibilités d'accès à la profession pour un diplômé notaire non installé en Alsace-Moselle. Aucune dispense n'est admise et une expérience professionnelle, même longue, n'est pas prise en compte, sauf dans le cadre de dispositions transitoires prévues à raison de la suppression des habilitations.

2.2.1.2 *La problématique de la fin des habilitations des diplômés notaires ou des clercs*

Les notaires, titulaires d'un office ou associés dans une société professionnelle, pouvaient habilitier des diplômés notaires ou des premiers clercs, sous certaines conditions, à l'effet de donner lecture des actes et des lois et de recueillir les signatures des parties ou pour délivrer des copies authentiques⁷⁵. Cette possibilité d'habilitier certains salariés a été abrogée⁷⁶.

La suppression de ces habilitations, qui prendra effet au 31 décembre 2020, sauf révocation antérieure par l'employeur, a pour effet d'interdire aux diplômés notaires, autrement appelés notaires assistants⁷⁷, tout recueil de la signature de clients de l'étude ou délivrance de copies authentiques d'actes et les cantonne donc à la réalisation d'actes d'exécution. À titre d'exemple, un diplômé notaire qui avait reçu habilitation de son employeur ne pourra plus recevoir la signature d'un acte de vente d'immeuble à compter du 1^{er} janvier 2021. Alors que dans le reste de la France, ce diplômé notaire peut espérer devenir notaire salarié, voire notaire libéral, cette perspective lui est fermée en Alsace-Moselle en l'absence de réussite du concours.

La suppression de ces habilitations a également une incidence sur les premiers clercs.

Si des dispositions transitoires existent pour le reste de la France⁷⁸, permettant à ces premiers clercs de voir leurs acquis professionnels reconnus, et donc de devenir notaire, sans avoir à passer de contrôle de connaissances pour les plus expérimentés, rien de tel en Alsace-Moselle. La condition supplémentaire de réussite au concours est maintenue, alors même que ces salariés ont, du fait de leur expérience professionnelle, démontré leurs connaissances théoriques et pratiques, en ce compris le droit local. Le seul assouplissement prévu tient à l'exercice professionnel qui, s'il a été réalisé pendant trois ans au moins en tant que clerc habilité en Alsace-Moselle, équivaut au stage exigé pour les candidats notaires.

À la fin de l'année 2020, l'expérience professionnelle des premiers clercs ne sera plus prise en compte et il n'existera pas d'équivalent à la voie professionnelle existant dans le reste de la France pour cette catégorie de salariés⁷⁹.

Ces constats démontrent que les conditions supplémentaires exigées pour exercer comme notaire en Alsace-Moselle réduisent considérablement les possibilités d'accès à cette profession⁸⁰.

⁷⁵ Art. 10 de la loi du 16 mars 1803 et les articles 32, 38 à 40 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires.

⁷⁶ Art. 53 de la loi du 6 août 2015, modifiée par la loi n° 2016-1000 du 22 juillet 2016, ainsi que l'article 1 du décret n° 2016-661 du 20 mai 2016.

⁷⁷ Le notaire assistant est titulaire du diplôme de notaire ou du diplôme supérieur du notariat ; il exerce une activité dans un office de notaire mais n'est pas nommé par le garde des sceaux. Art. 40 et 42 du décret du 5 juillet 1973.

⁷⁸ Art. 17 du décret n° 2016-661 du 20 mai 2016 relatif aux officiers publics et ministériels.

⁷⁹ Art. 7 du décret du 5 juillet 1973.

⁸⁰ Cf. 3.1.

2.2.2 Une commission de présentation qui ne donne pas pleine satisfaction

2.2.2.1 Un fonctionnement erratique

A. Une composition fluctuante

Commission administrative à caractère consultatif, la commission de présentation aux offices vacants de notaires et d'huissiers de justice situés dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle a été renouvelée pour une durée de cinq ans à compter du 8 juin 2015⁸¹.

Comme il a déjà été dit⁸², la commission de présentation est composée paritairement par trois magistrats et trois notaires s'agissant de la formation compétente à l'égard des notaires et par trois magistrats et deux huissiers de justice s'agissant de la formation compétente à l'égard des huissiers de justice⁸³.

Les dossiers consultés par la mission ont permis d'établir les données suivantes :

- En ce qui concerne les notaires, pour la période 2012 – 2018, sur 31 commissions de présentation⁸⁴ et un total de 61 dossiers, 29 % d'entre elles⁸⁵ avaient une composition non conforme aux textes⁸⁶ ;
- En ce qui concerne les huissiers de justice, pour la période 2011 – 2018, sur 27 commissions de présentation et un total de 42 dossiers consultés, 37 % d'entre elles⁸⁷ avaient une composition non conformes aux textes⁸⁸.

De cet examen, il apparaît que tantôt le nombre de magistrats a été inférieur à trois, tantôt que le nombre de professionnels a été supérieur à celui autorisé par les textes sans que cela n'ait empêché la commission de se prononcer.

Cette situation, bien que minoritaire et sans doute conjoncturelle, ne manque pas d'interroger au regard du respect des principes de légalité et d'égalité de traitement des candidats à l'accès aux études vacantes.

B. Des propositions de nomination reposant sur des critères incertains

Si le texte instituant la commission de présentation aux offices vacants⁸⁹ précise que celle-ci est compétente pour formuler des propositions de nomination, en revanche aucune disposition ne détermine les critères de choix sur lesquels la commission doit se fonder⁹⁰ pas plus qu'est imposée la motivation des propositions.

⁸¹ Par application de l'annexe I du décret n° 2015-618 du 4 juin 2015 relatif à certaines commissions administratives à caractère consultatif relevant du ministère de la justice.

⁸² Cf. n° 2.1.2.1 et 2.1.2.2.

⁸³ Décret n° 73-102 du 28 déc. 1973 relatif à la discipline et au statut des officiers publics ou ministériels, art. 49-5.

⁸⁴ Des cours d'appel de Colmar et de Metz.

⁸⁵ Soit neuf commissions.

⁸⁶ Dans huit commissions sur neuf, le nombre de magistrats était inférieur à trois.

⁸⁷ Soit 10 commissions.

⁸⁸ Dans deux commissions sur huit, le nombre de magistrat était inférieur à trois.

⁸⁹ Décret n° 73-102 du 28 déc. 1973, art. 49-4.

⁹⁰ Il en allait de même de la commission de présentation prévu par l'article 51 de la loi du 25 ventôse an XI (abrogé par le décret n° 73-51 du 10 janv. 1973) et par l'article 6 du décret n° 73-51 du 10 janvier 1973 (abrogé par le décret n° 73-609 du 5 juillet 1973).

Pour combler ce vide, le conseil interrégional des notaires des cours d'appel de Colmar et de Metz a dégagé des principes à observer par les commissions de présentation au cours des réunions du 18 décembre 1975 et du 27 février 1981⁹¹. Les résultats de leurs travaux ont été transmis aux chefs de cours.

Parmi ces principes, une place particulière est réservée à l'ancienneté qui, à mérites égaux, départage les candidats. Selon le conseil interrégional des notaires, *l'ancienneté s'entend par rapport à la date de leur première assermentation pour les notaires et pour les clercs candidats-notaires, par rapport à la date de l'obtention soit de l'examen d'aptitude aux fonctions de notaire, soit du concours suivant le mode de formation professionnelle.*

Appelée à se prononcer sur la suspension de l'exécution d'un arrêté de nomination d'une société civile professionnelle (SCP) en deuxième rang, la juridiction administrative a été amenée à consacrer l'existence du critère de l'ancienneté⁹² et du rang utile⁹³.

Dans le prolongement, le conseil interrégional des notaires a mis en place une commission de recensement et d'analyse des critères de la commission de présentation et a établi un document intitulé : « Principes de nomination des notaires du ressort des cours d'appel de Colmar et de Metz mis à jour le 9 avril 2015 »⁹⁴ qui énonce, notamment : *Pour répondre aux vœux des chefs de cour, des notaires des trois départements et des notaires assistants titulaires du concours de droit local, le conseil [...] a estimé opportun de fixer par écrit les principes de présentation des notaires dans les ressorts de ces cours [...] les principes ainsi dégagés (ayant) donc vocation à déterminer la ligne de conduite des membres notaires des commissions de présentation [...] mais[...] ne préjugent cependant en rien des prérogatives des membres magistrats de ces mêmes commissions, en particulier de la voix prépondérante en cas de partage du premier président et de la décision finale du garde des sceaux, ministre de la justice.*

Au critère principal de l'ancienneté, s'ajoutent deux autres susceptibles d'être pris en considération : « le contrat d'adaptation structurelle et le contexte socio-économique » et les « critères géographiques ».

Cependant, le développement des SCP a modifié les règles du jeu tout en minorant le rôle de la commission de présentation⁹⁵. Ce constat est ancien. Déjà en 2004 M. Bernard Legras, procureur général près la cour d'appel de Colmar, avait relevé en des termes très critiques l'impuissance de la commission de présentation : *Le système n'a pas empêché la constitution de forteresses, de SCP extrêmement puissantes qui pratiquent sans complexe la cooptation et l'hérédité ; il privilégie, dans le notariat péri-urbain ou rural, l'ancienneté qui n'est pas un gage de qualité ; il favorise le développement de stratégies inutiles, dangereuses, opaques qui visent à contourner les principes et à mettre la commission de présentation devant le fait accompli* ■.

⁹¹ Annexe 6.

⁹² T.A. Strasbourg, ord. référé, 23 oct. 2013, n° 1304538.

⁹³ T.A. Strasbourg, 10 avr. 2014, n° 1301382.

⁹⁴ Annexe 7.

⁹⁵ Cf. 2.2.2.2.

Si le document rédigé par la commission de recensement précitée s'est attaché à définir et à délimiter les notions d'ancienneté⁹⁷ et de rang utile⁹⁸, cela n'a pas été le cas s'agissant des autres critères.

Pour tenter d'identifier les pratiques de la commission de présentation, la mission a demandé au conseil interrégional des notaires de lui adresser les tableaux des candidatures examinées durant les années 2014-2018.

Il ressort des données communiquées que sur 32 offices vacants⁹⁹, la commission de présentation a retenu l'ancienneté dans 21 cas, trois étant sans objet¹⁰⁰. Dans les huit autres cas, la commission de présentation s'est appuyée sur un autre critère sans que celui-ci ne soit précisément spécifié, étant observé que dans ces hypothèses, la plupart des candidats ont postulé, quelle que soit leur ancienneté, sur plusieurs offices vacants. Ainsi, pour un quart des offices, le critère de l'ancienneté n'a pas été retenu. Parmi les candidats les plus anciens non retenus, certains l'ont été pour une autre étude.

Si la commission de présentation ne précise pas les critères qui ont présidé à son classement, les rapports du parquet général à l'attention du garde des sceaux qui accompagnent la transmission de l'avis de la commission de présentation, dans la majorité des cas, exposent les principes retenus par la commission.

En toute hypothèse, bien que prépondérante, l'ancienneté n'apparaît pas exclusive des autres principes. En effet, la pratique des commissions telle qu'elle ressort des entretiens, a admis une pondération ou des aménagements en recourant à une application combinée de divers critères – en utilisant parfois des critères non répertoriés¹⁰¹ – dont la prise en compte varie en fonction des données économiques de l'étude à pourvoir et de la nature des candidatures.

En ce qui concerne les huissiers de justice, faute d'accord au sein de la profession, il n'existe pas de principes formalisés dans un écrit identique à celui élaboré pour les notaires. Il est apparu au cours des entretiens que le critère de l'ancienneté est important sans être déterminant ; tantôt il est apprécié au regard de la date de l'obtention de l'examen de droit local, tantôt au regard de l'exercice professionnel. Il peut en effet être pondéré par d'autres critères – compétence du candidat, capacité à gérer une étude, situation de l'étude et son devenir – voire écarté en matière de SCP¹⁰².

⁹⁷ L'ancienneté s'apprécie pour le notaire individuel ou le notaire associé, par référence à la date de sa première prestation de serment et pour le candidat notaire, par référence à la date de réussite du concours, le classement permettant de départager les postulants issus de la même promotion. Pour les SCP titulaires d'un office notarial, l'ancienneté de la société est appréciée en la personne de l'associé le plus ancien.

⁹⁸ Cette notion fait référence à la position de la personne concernée sur la liste d'ancienneté des diplômés notaires ayant été reçus au concours d'admission aux fonctions de notaire dans les trois départements, publiée chaque année par le conseil interrégional des notaires des cours d'appel de Colmar et de Metz.

⁹⁹ Sur les 51 nominations concernées par ces 32 offices à pourvoir, 16 notaires étaient à l'origine salariés et 11 assistants. Ces « primo-accédants » représentent au total plus de la moitié des titulaires proposés.

¹⁰⁰ Une seule candidature ayant été enregistrée.

¹⁰¹ Déontologie des candidats, capacité à gérer une étude, proximité géographique du candidat avec l'étude à pourvoir, etc. Source : entretiens mission.

¹⁰² Cf. 2.2.2.2.

C. Des usages divergents

Les textes ne prévoient aucune disposition quant à l'audition des candidats par la commission de présentation alors que l'examen des candidatures aux offices vacants de notaires et d'huissiers de justice est précédé d'une audition devant les instances représentatives professionnelles. Elles émettent un avis sur les candidatures et délivrent un certificat de moralité sans opérer de sélection ni établir un ordre de préférence.

Dans ces conditions, les chefs de cour ont souhaité qu'une audition des candidats puisse avoir lieu avant la tenue de la commission de présentation. Toutefois, ils ont opté pour des usages différents. En effet, les chefs successifs de la cour d'appel de Colmar ont choisi d'auditionner les candidats aux offices vacants le matin précédent la commission afin d'évaluer leur motivation. Les chefs de la cour d'appel de Metz ne reçoivent aucun candidat au motif avancé du respect du principe d'impartialité objective. Toutefois, les candidats qui en font la demande sont reçus par un magistrat du parquet¹⁰³ qui rapporte les dossiers devant la commission de présentation.

À ces pratiques divergentes, s'ajoute une jurisprudence différente selon le ressort des commissions de présentation en lien avec une utilisation des critères de choix dont le poids relatif peut varier en fonction des compositions et au gré des changements des chefs de cour.

De surcroît, l'absence de motivation de l'avis de la commission, si elle peut s'expliquer par le fait que les propositions relèvent de l'agrément du garde des sceaux, ne concourt pas à la transparence. Ce d'autant qu'il a été décrit par certains magistrats la pratique d'une sorte de lobbying de la part des représentants des professions à leur égard.

Au total, la commission de présentation aux offices vacants fonctionne grâce au fort investissement des magistrats et des professionnels qui ont instauré entre eux un dialogue continu et constructif. Cependant, le mode de fonctionnement et les critères de choix restent à certains égards flous et disparates d'une cour d'appel à l'autre et selon les époques, autant d'éléments qui peuvent interroger sur la pertinence de son maintien.

2.2.2.2 *Des sociétés civiles professionnelles qui modifient les pratiques et interrogent sur la cohérence du dispositif*

A. La montée en puissance des SCP

Les SCP n'ont été admises dans le cadre de l'exercice de la profession de notaires qu'en 1967¹⁰⁴ et des huissiers de justice qu'en 1969¹⁰⁵, suite à la création en 1966 des SCP dans le reste du territoire national.

Avec cette possibilité, les titulaires exerçant en SCP ont pu choisir, au nom de *l'affectio societatis*, leur nouvel associé, limitant ainsi le pouvoir de proposition de la commission de présentation.

¹⁰³ Qui ne prend pas part au vote.

¹⁰⁴ Décret n° 67-868 du 2 octobre 1967 portant règlement d'administration publique pour l'application à la profession de notaire de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles. Les articles 135 et suivants rendent applicables les dispositions à l'Alsace-Moselle. Les sociétés d'exercice libéral furent introduites par le décret n° 93-78 du 13 janvier 1993 pris pour l'application des sociétés d'exercice libéral aux notaires.

¹⁰⁵ Décret n° 69-1274 du 31 décembre 1969 portant règlement d'administration publique pour l'application à la profession d'huissier de justice de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles. Les articles 135 et suivants rendent applicables les dispositions à l'Alsace-Moselle. Les sociétés d'exercice libéral furent introduites par le décret n° 92-1448 du 30 décembre 1992 pris pour l'application des sociétés d'exercice libéral aux huissiers de justice.

L'introduction des SCP en Alsace-Moselle a suscité une opposition des instances représentatives de ces professions [REDACTED]. Elles redoutaient que de telles structures ne remettent en cause le principe de la non-patrimonialité des offices au détriment de l'ancienneté et n'emportent un risque de contournement des principes¹⁰⁷.

En 1975¹⁰⁸, les notaires ont obtenu que la SCP soit dissoute de plein droit par le décès, l'incapacité ou le retrait de la société d'un associé ou pour toute cause légalement prévue. S'agissant des huissiers de justice, une dépêche du garde des sceaux¹⁰⁹ a imposé d'inclure contractuellement dans tous les statuts des SCP des dispositions prévoyant, à l'instar des notaires, la dissolution de plein droit en cas de retrait de l'un des associés pour quelque cause que ce soit. La commission a ainsi retrouvé la possibilité d'appliquer pour les SCP le critère de l'ancienneté.

En 2004¹¹⁰, après l'instauration de la dissolution de plein droit, revenant sur leur position initiale, les professionnels tant notaires qu'huissiers de justice ont critiqué cette dissolution qui n'offrait, selon eux, aucune garantie aux associés subsistants de retrouver leur poste en particulier lorsque postulaient en concurrence avec eux des confrères ayant plus d'ancienneté. Le pouvoir réglementaire donnant suite une nouvelle fois à leur opposition, la dissolution automatique des SCP a été supprimée. Les règles de nomination ont été modifiées en conciliant deux principes au fondement antinomique : *l'affectio societatis* permettant aux associés subsistants de choisir leur candidat¹¹¹ et le respect de la règle de l'ancienneté.

La commission de présentation, de l'avis partagé des interlocuteurs de la mission, a privilégié depuis quelques années, tant pour les notaires que pour les huissiers de justice, la création des SCP. La question s'est posée de savoir si la préférence devait être donnée aux postulations des sociétés par rapport à des postulations individuelles qui pourraient se prévaloir d'une ancienneté plus importante. Sous l'impulsion des magistrats, la commission a privilégié les SCP au motif qu'elles permettaient un renouvellement plus important, un accroissement du nombre des notaires et des huissiers de justice libéraux, et de tenir compte du poids économique de l'office.

Entre 2008 et 2017, le nombre d'office notarial¹¹² a augmenté de 2,76 %. Ce développement a profité aux SCP dont le nombre a progressé de 33,96 %¹¹³. La proportion de SCP est passée de 28,95 % en 2008 à 38,17 % en 2017 [REDACTED].

[REDACTED]
¹⁰⁷ Cf. I.3.2.1.

¹⁰⁸ Art. 40 du décret n° 75-979 du 24 octobre 1975 modifiant le décret n° 67-868 du 2 octobre 1967 portant règlement d'administration publique pour l'application à la profession de notaire en Alsace-Moselle de la loi du 29 novembre 1966.

¹⁰⁹ Du 30 janvier 1978.

¹¹⁰ La dissolution de plein droit en cas de décès d'incapacité ou de retrait d'un associé est supprimée pour les notaires par l'article 2 du décret n° 2004-364 du 22 avril 2004 qui modifie l'article 139 du décret du 2 octobre 1967 et pour les huissiers par l'article 2 du décret n° 2004-365 du 22 avril 2004 modifiant le décret n° 69-1274 du 31 décembre 1969 pris pour l'application à la profession d'huissier de justice de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles et le décret n° 92-1448 du 30 décembre 1992 pris pour l'application à la profession d'huissier de justice 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.

¹¹¹ En application des articles précités, en cas de retrait volontaire d'un associé, ceux ayant une ancienneté d'au moins cinq ans peuvent se maintenir dans la société.

¹¹² Offices individuels, SCP et SEL.

¹¹³ Le nombre d'offices individuels a diminué de 10,93 %.

Le nombre global de notaires a concomitamment augmenté de 40,52 %¹¹⁵ mais l'impact diffère selon les modalités d'exercice. Sur l'exercice 2008-2018, le nombre de notaires exerçant à titre individuel a diminué de 7,83 % alors que le nombre de notaires associés au sein d'une SCP a augmenté de 59,78 %¹¹⁶. Jusqu'en 2011, le nombre de notaires exerçant à titre individuel est supérieur au nombre de notaires associés. Les années 2012-2013 voient le nombre de notaires s'équilibrer, 112 exercent tant dans des offices individuels que dans des SCP. La tendance s'inverse à compter de 2014 au profit des SCP.

Le mode d'exercice en SCP est devenu à ce jour majoritaire, avec 58,10 % de notaires associés¹¹⁷. Seule une société d'exercice libéral avec deux associés a été répertoriée.

Pour les huissiers de justice, au cours de la même période, le nombre d'offices a diminué de 11 %. Cette décroissance a affecté les offices individuels dont le nombre a été réduit de 24 %. En revanche, le nombre de SCP a progressé de 20 %. La période a également connu la création de quatre SEL.

La tendance à la fusion des offices et l'exercice sous forme de société professionnelle est récente selon les huissiers entendus. Une accélération aurait été donnée par les dernières réformes¹¹⁸. Au cours des dix dernières années, le nombre de nominations au sein d'une SCP a varié annuellement entre zéro et trois. Cinq associés ont été nommés en 2017 soit 5 % de l'effectif des huissiers de justice des trois départements.

Le nombre d'huissiers de justice a connu une évolution similaire à celle des notaires. Il a augmenté de 13 % mais celui des huissiers de justice exerçant en office individuel a chuté de 28 % alors qu'il a progressé de 70 % pour les associés en SCP. Pour autant, leur nombre n'est supérieur à celui des huissiers exerçant en offices individuels que depuis 2017.

B. Les SCP, facteurs d'évolution des critères de la commission de présentation

L'introduction des SCP a modifié le dispositif d'accès aux offices. Elle a conduit la commission de présentation à adapter les critères d'attribution des offices lors de la nomination d'un associé.

La profession de notaire a été la seule à formaliser des principes applicables, dans un premier temps, aux seuls offices individuels, alors que l'exercice en SCP était déjà légalement admis. A mérite égal, l'ancienneté devait départager les candidats.

¹¹⁵ Entre 2008 et 2018.

¹¹⁶ Pour les notaires salariés, dont le nombre global progresse de 220 %, cette augmentation est de 166,6 % dans les offices individuels et de 300 % dans les SCP.

¹¹⁷ Hors notaires salariés.

¹¹⁸ L'incidence de ces réformes n'est pas prise en compte dans ces statistiques, il s'agit de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques qui a permis l'extension de la compétence territoriale du TGI au ressort de la cour d'appel et la compétence nationale pour notamment les constats et le recouvrement des créances impayées.

La commission a fait évoluer en 1975 ses principes avec la réforme réglementaire consacrant la dissolution de plein droit des SCP lors du remplacement d'un associé. Le conseil interrégional des notaires a défini à cette occasion [REDACTED] pour les SCP, les principes à observer par la commission de présentation. Dans la logique de ce texte visant à limiter le nombre de SCP, le conseil a préconisé deux conditions restrictives. La première relative à l'importance ou à la situation de l'étude à pourvoir recommande que l'activité soit conséquente. La seconde condition requiert que la qualité d'ancien associé de la SCP dissoute ne confère aucune préférence ou priorité.

Dans une délibération du 27 février 1981 précitée [REDACTED], le conseil a repris et explicité les principes. Il a pris soin de rappeler à cette occasion « le principe de non vénalité des charges » et a préconisé de veiller avec la plus absolue rigueur à son respect.

C'est le rapport de la commission de recensement et d'analyse des critères de la commission – dans sa version mise à jour en le 9 avril 2015 [REDACTED] – qui a introduit *l'affectio societatis*. Le conseil interrégional y a rappelé que ce dernier doit être combiné avec le critère de l'ancienneté. Le choix des associés subsistants peut ne pas se porter sur le postulant le plus ancien sans qu'ils ne soient non plus autorisés à choisir parmi ceux ayant le moins d'ancienneté.

De nouvelles préconisations sont également introduites sur le capital social et, sauf circonstances particulières, sur l'égalité dans la répartition des bénéfices qui doit être atteinte dans un délai raisonnable¹²³.

Dans le cadre de l'instruction des dossiers, la commission vérifie les statuts des SCP candidates et l'acte de cession des parts sociales. Elle veille au respect des principes édictés, notamment quant à la répartition égalitaire des bénéfices entre les différents associés.

Il a été rapporté à la mission, qu'il y a une dizaine d'années, un notaire exerçant à Strasbourg avait proposé dans la convention d'association une répartition des bénéfices inégalitaire à son profit pendant 12 ans, durée au terme de laquelle il cessait son activité. L'examen de cette cession avait suscité une forte opposition de la part des magistrats de la commission qui a conduit le notaire à revoir les statuts.

Depuis, un délai de cinq ans est admis sans difficulté signalée par les anciens ou actuels membres de la commission entendus par la mission.

Pour les huissiers de justice, en l'absence de principes formalisés, les interlocuteurs de la mission sont unanimes pour admettre un fonctionnement fluide de la commission qui privilégie également les SCP. Dans ces hypothèses, le critère de l'ancienneté s'efface au bénéfice de *l'affectio societatis* sans que des problématiques spécifiques n'aient été signalées.

¹²³ Sauf circonstances particulières, l'égalité dans la répartition des bénéfices devra être atteinte dans un délai raisonnable.

C. Les SCP, une atteinte au principe de la non-patrimonialité des offices

a) Des questions soulevées au cours d'entretiens

Des interrogations réitérées ont été émises au cours des entretiens à propos des SCP de notaires ou, dans une moindre mesure, d'huissiers de justice qui pourraient favoriser soit une patrimonialité déguisée, soit des liens familiaux. Un ancien membre de la commission a explicitement regretté ce consensus sur une répartition inégalitaire du produit net limitée dans le temps qu'il a qualifié de *compromis*. Selon lui, le différentiel de cinq ans équivaut à une sorte de vénalité.

Il est patent que *l'affectio societatis* permet de choisir son associé au détriment de la règle relative à l'ancienneté. Ce processus porte atteinte au dispositif alsacien-mosellan revendiqué, par la profession, comme *démocratique* qui permet, après avoir exercé dans une petite étude, de poursuivre sa carrière dans des structures de taille croissante. Or les SCP qui ont vocation à être constituées pour des offices importants laissent *de facto* aux associés en place le choix de leur futur associé.

b) Confortées par l'analyse de dossiers

La mission a estimé utile d'analyser les conditions concrètes de la création ou de la transmission de parts de SCP. Ce travail a été réalisé à partir des dossiers transmis à la chancellerie par les parquets généraux pour agrément à la suite des propositions de candidatures de la commission de présentation.

Pour chaque SCP, la mission a étudié les pièces figurant au dossier : rapport du parquet général, pièces concernant l'identité et les diplômes, l'acte de cession des parts sociales, les statuts de la SCP, les pièces comptables, le certificat de moralité établi par les instances représentatives.

Cette analyse présente toutefois des limites tenant au nombre et au contenu des dossiers. La commission de présentation ne motive pas ses décisions et le critère mis en œuvre ne ressort pas forcément des pièces du dossier. La mission a constaté cependant que la centaine de dossiers présente un éventail de situations permettant de dégager des tendances.

➤ Pour les notaires

L'échantillon de 61 dossiers couvrant la période de 2012 à 2018 a permis d'identifier un turn-over des notaires associés au sein des SCP plus soutenu que les nominations à des offices individuels. La situation de 46 SCP a été examinée pour 15 offices individuels.

Seuls deux cas de création de SCP ont été identifiés. Pour l'un des cas, la SCP a été constituée à partir d'un office individuel. Le titulaire de l'office s'est associé avec l'ancien notaire salarié de l'étude qui était en outre son fils. Il a été relevé, le remplacement d'une SCP par un office individuel en raison du caractère atypique de la SCP dissoute [REDACTED].

Le surplus des situations concerne le remplacement d'un associé ou l'augmentation de leur nombre. Les dossiers examinés ont révélé que pour 74 % des SCP, des clauses statutaires fixaient une répartition égalitaire des bénéfices entre tous les associés y compris l'associé arrivant dès la première année d'exercice.

Un quart des dossiers prévoit en revanche une répartition inégalitaire des bénéfices au détriment de l'arrivant. Ce point souligné lors des entretiens s'avère minoritaire mais son ampleur est notable et mérite une attention.

Ces dispositions statutaires sont conformes à la loi, toutefois les bénéfices revenant au nouvel associé sont inférieurs pendant un certain délai à ceux perçus par ses associés contrairement aux SCP fondées sur une répartition égalitaire.

De plus, cette situation engendre une distorsion entre les associés dans une SCP à répartition inégalitaire et ceux bénéficiant d'une répartition égalitaire. Cet état de fait crée une différence, peu compatible avec un dispositif décrit comme vertueux, non seulement entre notaires-associés au sein d'une même SCP mais aussi entre les sociétés professionnelles.

La mission s'est efforcée d'identifier la répartition des parts sociales entre le ou les associés et le nouvel arrivant. Dans la grande majorité des cas, la répartition des parts sociales est égalitaire (8 cas sur 10). Dans l'un des dossiers, la répartition des parts du capital social initialement inégalitaire parvenait progressivement au bout de six années à une égalité. Dans le second, alors qu'un associé détenait huit parts et l'autre deux, ancien notaire salarié de l'étude, les bénéfices étaient répartis au prorata des parts sociales sans qu'il soit fixé de limitation dans le temps.

L'admission d'une répartition inégalitaire des bénéfices est soumise selon l'avis du conseil interrégional au respect d'un délai raisonnable¹²⁵. Dans les situations examinées par la mission, trois sont hors de ce cadre (deux délais de six ans et un d'une durée illimitée). Les autres délais s'échelonnent de deux à cinq ans.

Le produit net annuel des SCP dont le montant des bénéfices est réparti de façon inégalitaire varie de 149 000 € à 865 815 €¹²⁶, avec un produit net annuel médian de 463 562 €. Rapporté à la part de chaque associé, le produit net annuel médian s'élève à 202 036 €.

Le produit net annuel des SCP dont le montant des bénéfices est réparti égalitairement dès la première année connaît une oscillation d'une amplitude plus importante entre 153 394 € et 1 327 050 €. Le produit net médian est de 573 828 €.

Ces données ne permettent pas d'établir de corrélation entre le montant du produit net annuel et la fixation d'une répartition inégalitaire. En tout état de cause, la répartition inégalitaire des bénéfices n'est pas induite par le montant plus élevé du produit net de la SCP.

Les trois quart des associés dans le cadre de société prévoyant une répartition inégalitaire du produit net sont des anciens notaires assistant ou notaires salariés de l'office. Dans deux cas, ils sont en outre les fils du titulaire.

Dans les dossiers examinés, la répartition inégalitaire des bénéfices sur la période prévue dans les statuts génère un manque à gagner pour les nouveaux associés de 9 à 47 %¹²⁷. Ces manques à gagner correspondent à des sommes allant de 65 948 € à 779 052 €. De tels montants sont, en tout état de cause, importants.

Ces constats écornent le principe de la non-patrimonialité des offices. Ils interrogent par ailleurs sur la légitimité d'un système à géométrie variable selon la nature de l'office, individuel ou société professionnelle. Ils révèlent une inégalité des conditions d'association au sein des SCP. Le phénomène pourrait s'accroître avec le développement des SCP.

¹²⁵ Cf. *supra* B.

¹²⁶ Le produit net annuel résulte de la moyenne des produits nets des cinq années calculé par la mission à partir du tableau du parquet général figurant dans le rapport des dossiers destiné à la chancellerie.

¹²⁷ Par rapport au bénéfice qui leur reviendrait si la répartition était égalitaire.

➤ Pour les huissiers de justice

Pour les 42 dossiers pour la période de 2011 à 2018, les nominations au titre des SCP et des offices individuels sont équilibrées dans l'échantillon : 20 SCP pour 22 offices individuels.

Il a été dénombré la création de cinq sociétés. Deux à la place d'un office individuel dont une avec l'huissier salarié de l'étude, et une SELARL par fusion de deux études et adjonction d'un associé.

Pour la nomination d'associés, dans 16 dossiers sur 20, les statuts prévoient une répartition égalitaire des bénéfices y compris avec l'associé arrivant dès la première année d'exercice. La répartition inégalitaire des bénéfices au détriment de l'arrivant est un phénomène moins développé que chez les notaires mais substantiel, quatre cas ont été identifiés. Ce nombre ne permet pas des constats aussi précis que pour les notaires mais les tendances restent identiques.

Le délai à l'issue duquel la répartition du produit net devient égalitaire est dans le standard des cinq ans, entre deux et cinq.

Quelques SCP d'huissiers de justice ont présenté une particularité par rapport aux sociétés professionnelles de notaires à propos des apports en industrie. Cet apport particulier qui ne peut pas entrer dans la composition du capital social est conforme à la non-patrimonialité des offices dès lors qu'ils ne peuvent ni être transmis aux héritiers ni vendus.

Le produit net annuel des SCP dont le montant des bénéfices est réparti de façon inégalitaire varie de 178 708 € à 403 991 €

La période de répartition inégalitaire des bénéfices génère un manque à gagner pour les nouveaux associés de 16 à 25 %. Ces manques à gagner correspondent à des sommes allant de 28 592 € à 155 140 €

Ces constats conduisent à des conclusions similaires à celles relatives aux notaires quant à l'atteinte portée au principe de la non-patrimonialité des offices.

3. LES PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS DU DISPOSITIF

3.1 Suppression du concours des notaires et allègement des conditions préalables

3.1.1 *Un examen de droit local suffirait à garantir la sécurité des actes juridiques*

Reposant sur la non-patrimonialité des offices, le concours instauré en Alsace-Moselle pour les notaires est présenté comme constituant un mode de sélection fondé sur la méritocratie. Seuls les candidats reçus sont admis à exercer en mode libéral dans des offices qu'ils n'ont pas financés.

Au-delà des fragilités du dispositif général de sélection déjà exposées, ce concours ne se justifie pas au regard des objectifs de la loi du 6 août 2015 en ce qu'il constitue un frein à la titularisation d'un plus grand nombre de notaires. Au demeurant, les huissiers de justice qui, eux aussi, n'ont pas de droit de patrimonialité, ne connaissent pas la sélection par le concours.

Il est certes nécessaire de s'assurer que les candidats à une nomination en qualité de notaire maîtrisent l'application du droit local pour garantir la sécurité juridique des actes mais les soumettre à des questionnements portant sur des matières générales qui ont déjà été sanctionnées à l'université¹²⁸ est superfétatoire. En effet, aucune plus-value n'est retirée de cette extension du programme qui crée une inégalité supplémentaire de traitement entre les candidats par rapport au reste de la France, quand bien même ces modalités permettraient, selon plusieurs de nos interlocuteurs, de ne retenir que « les meilleurs ».

De plus, ce concours qui a vocation à sélectionner des candidats compétents en droit local ne prévoit qu'une seule épreuve orale¹²⁹ propre à cette matière sur les six épreuves actuelles du concours¹³⁰.

Un contrôle des connaissances en droit local par le biais d'un examen est de nature à satisfaire à cet impératif de compétence. Les notaires salariés, qui ont de fait obtenu la moyenne au concours, seront dispensés de passer l'examen et pourront dès lors postuler pour exercer à titre de libéral.

Dans ces conditions, la mission propose pour donner tout son sens à cette sélection qui doit permettre d'attester d'une capacité à exercer les fonctions de notaire en Alsace-Moselle, de ne retenir que le programme de droit local prévu par l'article 4 al. 3 de l'arrêté du 18 avril 1977 précité. Dès lors, ne pourraient prétendre à l'attribution d'un office à créer ou vacant que les professionnels justifiant de la réussite à cet examen.

Recommandation n° 2. *Supprimer le concours professionnel des notaires exerçant en Alsace-Moselle et instaurer un examen de droit local.*

3.1.2 Un jury recomposé

Le poids des notaires dans le fonctionnement du jury est unanimement souligné par les personnes entendues. Il est la conséquence directe de la composition du jury telle que fixée par l'article 111 du décret n° 73-609 du 5 juillet 1973¹³¹.

Mais il s'explique également par le fait que dans la pratique, selon un magistrat présidant un jury, les notaires sont sollicités pour faire des propositions de sujets et de corrigés.

Cette situation est critiquée par plusieurs personnes entendues par la mission. Il est notamment évoqué un risque que certains candidats soient avantagés par des notaires qui les connaissent ou à l'inverse pénalisés.

¹²⁸ Arrêté du 8 août 2013 fixant les modalités de l'examen par modules et rapport de stage en vue de l'obtention du diplôme de notaire, et notamment son annexe consacrée au « programme des modules ».

¹²⁹ Troisième alinéa de l'article 4 de l'arrêté du 18 avril 1977.

¹³⁰ Arrêté du garde des sceaux du 18 avril 1977 organisant les épreuves du concours d'accès aux fonctions de notaire dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle. Le programme porte sur l'ensemble du droit civil : la copropriété, la construction et le droit rural ; le droit commercial : commerçants, fonds de commerce baux commerciaux etc. ; le droit fiscal : enregistrement et taxes assimilées, fiscalité immobilière et régime des plus-values et le droit notarial : déontologie professionnelle, organisation du notariat, comptabilité et tarif, réglementation du travail dans les études.

¹³¹ Outre le premier président de la cour d'appel de Colmar ou de Metz, président du jury, sont ainsi nommés un professeur de droit des universités, un fonctionnaire de catégorie A des services extérieurs de la direction générale des finances publiques (enregistrement) et trois notaires exerçant dans les ressorts des cours d'appel de Colmar et de Nancy, dont l'un au moins est établi en Moselle.

La mission estime que l'entre-soi est un phénomène que la composition actuelle du jury est susceptible de favoriser. Pour s'assurer d'un traitement égalitaire apparent et effectif entre les candidats, le jury d'examen de droit local pourrait être composé d'un magistrat, d'un notaire, d'un universitaire et d'un fonctionnaire de catégorie A des services extérieurs de la direction générale des finances publiques.

Recommandation n° 3. *Composer le jury d'examen de droit local, pour les notaires, d'un magistrat, d'un notaire, d'un universitaire et d'un fonctionnaire de catégorie A des services extérieurs de la direction générale des finances publiques.*

3.1.3 Suppression de l'obligation de stage spécifique

Pour être nommé notaire en Alsace-Moselle, l'accomplissement d'un stage d'une durée de trois années, dont deux ininterrompues dans le ressort des cours d'appel de Metz ou de Colmar¹³² est nécessaire.

Cette obligation est un obstacle majeur à la liberté d'installation et d'exercice de la profession pour tous les candidats.

D'une manière générale, il n'est pas aisé de trouver un stage dans une étude lorsque l'on ne dispose pas de relations dans ce milieu professionnel. Il est encore plus difficile d'effectuer un stage d'une durée de deux années ininterrompues à l'intérieur d'un territoire étroit par rapport au reste de la France, pour celui qui n'a aucune attache en Alsace-Moselle. Ce dispositif est de fait interprété par plusieurs de nos interlocuteurs comme le moyen d'entraver l'arrivée de nouveaux notaires non issus du sérail local.

S'il ne peut être contesté que l'expérience tirée d'une longue pratique constitue un atout, le droit local se caractérise de l'avis même des juristes, par sa simplicité qui contribue grandement à son efficacité, et ne concerne finalement qu'une partie non déterminante de l'activité des notaires.

Aucun élément convaincant ne plaide donc en faveur du maintien du stage spécifique en Alsace-Moselle qui participe du traitement inégalitaire des candidats, dès lors que l'examen de droit local a été passé avec succès.

La mission propose en conséquence la suppression du stage obligatoire de deux ans à accomplir sur le ressort des cours d'appel de Colmar et de Metz.

Recommandation n° 4. *Supprimer, pour les notaires, les deux années de stage obligatoire à accomplir sur le ressort des cours d'appel de Colmar et de Metz.*

3.1.4 Extension à l'Alsace-Moselle des mesures en faveur des clerks habilités et des adaptations pour les notaires assistants

Au plus tard le 31 décembre 2020¹³³, les clerks habilités perdront leur habilitation. Pour accompagner cette mesure¹³⁴, le décret du 20 mai 2016 organise à titre transitoire et sous certaines conditions, leur accès à la profession de notaire.

¹³² Art. 110, 1°, du décret n° 73-609 du 5 juillet 1973.

¹³³ Art. 53, 3°, de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 abroge les dispositions relatives aux clerks habilités.

¹³⁴ Art. 17.

C'est ainsi que jusqu'au 31 décembre 2020, les clerks ayant exercé pendant 15 ans au moins entre le 1^{er} janvier 1996 et le 1^{er} août 2016 les fonctions de clerk habilité, seront dispensés des conditions de diplôme¹³⁵. Pour ceux qui ne remplissent pas cette condition de durée mais qui justifient de cinq années d'exercice dans la même période de temps, la dispense de diplôme est conditionnée par la réussite à un examen technique.

Les clerks habilités exerçant en Alsace-Moselle¹³⁶ sont dispensés, s'ils ont accompli au moins trois années de pratique professionnelle dans le ressort de la cour d'appel de Colmar ou de celle de Metz, de l'obligation de stage de trois années dont deux années ininterrompues dans ces mêmes ressorts.

Cependant la condition de réussite au concours de notaire demeure. Cette disposition aboutit à un traitement inégalitaire par rapport aux clerks du reste de la France. Les notaires assistants habilités se trouvent dans la même situation.

Par ailleurs, si l'expérience professionnelle des premiers clerks ou diplômés des métiers du notariat peut être reconnue et permettre à ceux-ci d'accéder à la profession de notaire, sous certaines conditions tenant à la durée d'exercice et/ou à la réussite d'un contrôle de connaissance¹³⁷, ceci ne vaut pas en Alsace-Moselle en dehors des dispositions transitoires précitées.

Toutefois, si comme le préconise la mission, le concours et le stage en Alsace-Moselle sont supprimés à la faveur d'un examen de droit local, les conditions d'accès à la profession de notaires pour les clerks devraient être alignées sur celles en vigueur dans le reste de la France.

Et, s'agissant des notaires assistants, des dispositions transitoires devraient être prévues pour leur permettre d'accéder aux fonctions de notaire salarié ou libéral en Alsace-Moselle, le temps que soit mis en place le dispositif préconisé par la mission.

Ainsi, les clerks habilités et notaires assistants constitueraient, au-delà des notaires salariés, un vivier rapidement mobilisable de notaires libéraux dans l'hypothèse de la suppression du concours et de l'obligation de stage.

Recommandation n° 5. Dans l'hypothèse de la suppression du concours et de l'obligation de stage, faire bénéficier les clerks habilités des dispositions transitoires du décret du 20 mai 2016 puis aligner les conditions d'accès à la profession de notaires pour les clerks sur celles en vigueur dans le reste de la France.

Recommandation n° 6. Prévoir des dispositions transitoires pour l'accession des notaires assistants aux fonctions de notaire salarié ou libéral en Alsace-Moselle.

¹³⁵ Prévus aux, 5°, et 6°, par le décret n° 73-609 du 5 juillet 1973.

¹³⁶ IV bis de l'article 17 du décret n° 2016-661 du 20 mai 2016.

¹³⁷ Art. 7 du décret du 5 juillet 1973.

3.2 Les modalités d'attribution des offices de notaires et d'huissiers de justice

3.2.1 *Extension du dispositif de droit commun pour les offices créés*

L'article 52 de la loi du 6 août 2015 pose le principe de la liberté d'installation des notaires, huissiers et commissaires-priseurs, et précise les conditions dans lesquelles seront créés les offices, en fonction de zones d'implantation dont la cartographie aura été arrêtée conjointement par les ministres de la justice et de l'économie, sur proposition de l'Autorité de la concurrence.

Force est de constater que l'Alsace-Moselle ne présente pas de spécificités géographiques et économiques qui pourraient justifier que les règles retenues pour le reste de la France, ne lui soient pas applicables.

Dès lors que les conditions préalables pour être nommé sont réunies¹³⁸, rien ne justifie le maintien d'un système distinct qui aurait pour effet de rompre l'égalité entre tous les candidats et constituerait un obstacle à l'arrivée de nouveaux notaires et huissiers de justice dans les départements considérés.

La mission préconise dans ces conditions l'extension sans restriction à l'Alsace-Moselle des modalités de création des offices de notaires et d'huissiers de justice, telles que prévues par les textes susvisés.

L'extension des modalités de nomination à l'Alsace-Moselle, en particulier le traitement des demandes en fonction de leur date d'enregistrement et le départage par tirage au sort selon les modalités arrêtées par le décret du 20 mai 2016, ne présente aucune difficulté.

Bien que critiqué, le tirage au sort a été validé par le Conseil d'État par décision en date du 18 mai 2018¹³⁹.

Cf. recommandation n° 1.

En outre, la fusion prochaine des professions d'huissiers de justice et de commissaires-priseurs judiciaires impose que cette nouvelle profession bénéficie également de la liberté d'installation. En effet, rien ne peut justifier qu'à compter du 1^{er} juillet 2022, les commissaires de justice de la France de l'intérieur, qui rempliront les conditions de formation professionnelle requises, ne puissent s'installer en Alsace-Moselle alors qu'ils pourront y accomplir certains actes.

Recommandation n° 7. *Étendre le principe de liberté d'installation en Alsace-Moselle aux commissaires de justice à compter du 1^{er} juillet 2022, sous réserve des conditions d'accès à cette profession.*

¹³⁸ Cf. 3.1.1. Être titulaire du diplôme professionnel et justifier de la réussite à l'examen de droit local.

¹³⁹ CE, Ass., 18 mai 2018 n° 400675, 400698, 400858, 401795 et 401810 qui a rejeté les recours en annulation du décret n° 2016-661 du 20 mai 2016 relatif aux officiers publics et ministériels, déposés notamment par le Conseil supérieur du notariat, l'association pour la promotion et la défense du notariat ainsi que l'association Défense du droit à l'exercice de la profession d'huissier de justice.

3.2.2 *Le cas des bureaux annexes et des transferts d'office*

3.2.2.1 *Les bureaux annexes*

Pour les notaires, le garde des sceaux peut les autoriser à ouvrir un bureau annexe soit à l'intérieur, soit à l'extérieur d'un département, canton ou commune limitrophe du canton où est établi l'office¹⁴⁰. Toutefois, un notaire titulaire d'un office situé dans le reste de la France ne peut ouvrir un bureau dans l'un des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, et vice-versa, compte-tenu des spécificités locales applicables.

Les huissiers de justice quant à eux peuvent, sur autorisation du ministre de la justice, ouvrir un bureau annexe, seulement dans les limites de leur compétence territoriale, c'est-à-dire dans le même ressort de cour d'appel que celui dans lequel est situé leur office. Ce régime général s'applique sur tout le territoire.

Pour les notaires, à droit constant, il conviendrait de conserver le particularisme de l'Alsace-Moselle en ne permettant pas à un office situé hors de ce territoire d'y avoir un bureau annexe, compte-tenu des conditions d'aptitude supplémentaires requises et liées au droit local. De plus, l'étanchéité permettrait de conserver la cohérence des modalités d'exercice fondée sur la non-patrimonialité et éviterait les effets d'aubaine, le bureau annexe valorisant l'office dont il dépend, lequel est soumis à la patrimonialité.

En revanche, si la patrimonialité devrait être réintroduite, il n'y aurait plus d'obstacle à l'ouverture d'un bureau annexe en Alsace-Moselle sous réserve de remplir les conditions d'aptitude spécifiques pour y exercer.

3.2.2.2 *Les transferts*

Hors Alsace-Moselle, le régime du transfert d'office¹⁴¹, c'est-à-dire le déplacement d'un office d'une commune à une autre, est celui de la zone correspondant aux zones d'emploi¹⁴². Le transfert d'office au sein d'une zone orange est soumis à autorisation du ministre de la justice alors que le transfert d'office au sein d'une zone verte est soumis à simple déclaration¹⁴³.

En Alsace-Moselle, le transfert d'un office peut se faire au sein du périmètre constitué par les trois départements et il est toujours soumis à l'autorisation préalable du garde des sceaux¹⁴⁴.

Un alignement sur le droit commun est envisageable sous une double réserve :

- pour les transferts d'office vers l'Alsace-Moselle, de remplir les conditions d'aptitude spécifiques pour y exercer ;
- pour les transferts vers le reste de la France, d'introduire la patrimonialité en Alsace-Moselle¹⁴⁵.

¹⁴⁰ Cf. article 10 du décret n° 71-942 du 26 novembre 1971.

¹⁴¹ Décret du 20 mai 2016.

¹⁴² Définie par la carte mentionnée au I de l'article 52 de la loi du 6 août 2015.

¹⁴³ Dans le régime antérieur à 2016 tous les transferts d'offices étaient soumis à l'autorisation du ministre de la justice, rendue après avis de la commission de localisation des offices.

¹⁴⁴ Art. 2-6 du décret n° 71-942 du 26 novembre 1971 pour les notaires et 37-5 du décret n° 75-770 du 14 août 1975 pour les huissiers de justice. Le transfert d'un office au sein d'une même zone verte est simplement soumis à un régime de déclaration. En zone orange, il est soumis à autorisation du garde des sceaux, ministre de la justice.

¹⁴⁵ En effet, le notaire ou l'huissier de justice qui transférerait son office dans le reste de la France pourrait ultérieurement, en cas de cession, exercer un droit de présentation pour un office qu'il n'a pas payé.

3.2.3 Solutions envisageables pour l'attribution des offices vacants

3.2.3.1 L'attribution par horodatage et tirage au sort

Comme il a été indiqué¹⁴⁶, hors départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, le droit commun de la nomination dans un office créé ou vacant, qu'il s'agisse des notaires ou des huissiers, est le recours à la procédure d'horodatage et, le cas échéant, au tirage au sort¹⁴⁷. Dans les faits, ce dispositif est d'application résiduelle pour les offices vacants, c'est-à-dire ceux pour lesquels le droit de présentation n'a pas pu s'exercer.

Ce mode de nomination peut-il s'intégrer dans l'architecture juridique applicable en Alsace-Moselle pour les offices vacants ?

L'attribution par horodatage et tirage au sort permettrait d'avoir sur l'ensemble du territoire national un régime juridique unique plaçant les candidats sur un pied d'égalité. Dans ces conditions, la commission de présentation, qui n'aurait plus d'objet, serait supprimée¹⁴⁸.

Toutefois, un tel dispositif n'est pas transposable dans un système dépourvu du droit de présentation dans la mesure où il s'appliquerait à toutes les cessions. Ainsi, par exemple, en cas de départ d'un notaire associé, son successeur serait désigné par tirage au sort sans prise en compte de *l'affectio societatis*.

Par ailleurs, horodatage et tirage au sort ne sont que des modalités d'attribution des offices et ne se révèlent donc pas décisifs quant à la question de la liberté d'installation des officiers publics ou ministériels.

3.2.3.2 L'attribution par une commission de présentation renouvelée

A. Une composition remaniée

Bien que théoriquement paritaire pour les notaires et partiellement paritaire pour les huissiers, l'examen des pratiques de la commission de présentation a montré que sa composition numérique n'était pas toujours conforme aux textes¹⁴⁹. Par ailleurs, la composition même de la commission a pu faire naître un sentiment ou donner une image d'entre soi, voire de favoritisme, peu propices à l'ouverture des professions de notaires et d'huissiers.

Dans ces conditions, la mission préconise diverses mesures destinées à mieux garantir la transparence tout en renforçant l'image d'impartialité de la commission de présentation.

Aussi, pour assurer une égalité de traitement entre tous les candidats ainsi qu'un fonctionnement cohérent et une jurisprudence homogène prévisible, il est proposé d'établir une commission de présentation commune aux ressorts des cours d'appel de Colmar et de Metz dont le siège serait à déterminer.

La commission de présentation aurait compétence suivant une composition distincte, d'une part pour les offices vacants concernant les notaires et, d'autre part pour les offices vacants concernant les huissiers de justice¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Cf. 3.1.4.

¹⁴⁷ Décr. n° 73-609 du 5 juill. 1973 relatif à la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaires, art. 51, 53 et 56 ; Décr. n° 75-770 du 14 août 1975 relatif aux conditions d'accès à la profession d'huissier de justice ainsi qu'aux modalités de création, transferts et suppressions d'offices d'huissier de justice et concernant certains officiers ministériels et auxiliaires de justice, art. 29, 32 et 34. Ces textes ont été modifiés par le décret n° 2016-661 du 20 mai 2016.

¹⁴⁸ S'agissant des notaires salariés, ils seraient nommés par le garde des sceaux comme dans le reste de la France.

¹⁴⁹ Cf. 2.1.2.1 et 2.1.2.2.

¹⁵⁰ Et, à compter du 1^{er} juillet 2022, les commissaires de justice.

La commission renouvelée pourrait être composée de six membres, avec la fixation d'un *quorum*. Elle comprendrait ainsi trois magistrats : un premier président ou son représentant magistrat¹⁵¹ de la cour d'appel de Colmar ou de Metz, un procureur général ou son représentant magistrat de l'autre cour d'appel et un magistrat du premier grade de l'une des deux cours d'appel désigné d'un commun accord. Le premier président continuerait à assurer la présidence de la commission de présentation tout en bénéficiant, en cas de partage égal des voix, d'une voix prépondérante. Une rotation des chefs de cour serait assurée tous les deux ans.

Afin de disposer de l'expertise et de la connaissance fine des territoires alsacien-mosellan, la commission serait complétée par deux notaires ou deux huissiers en fonction des offices à pourvoir.

- Pour les notaires, il s'agirait du président, ou de son représentant, du conseil interrégional des notaires et du président de la chambre dans le ressort de laquelle se trouve l'office notarial concerné, ou son représentant.
- Pour les huissiers, il s'agirait d'un huissier représentant les ressorts des cours d'appel de Colmar et de Metz ainsi que le président de la chambre départementale des huissiers de justice dans le ressort de laquelle est situé l'office à pourvoir.

Afin de garantir un regard extérieur et objectif à cette composition, serait enfin ajoutée la présence d'un agent des services extérieurs de catégorie A de la direction générale des finances publiques.

Gage d'ouverture, cette proposition de composition élargie devrait permettre à la commission de présentation de renforcer son statut d'organe de contrôle et de régulation dans l'attribution des offices vacants.

B. Un fonctionnement reconfiguré

Instance de proposition chargée d'apprécier au mieux le profil de candidats, la commission de présentation devrait pouvoir s'appuyer sur des critères de sélection identifiés et objectifs qu'elle devra elle-même définir et faire évoluer¹⁵².

La commission élaborerait également son règlement intérieur, qui définirait notamment l'utilité de recevoir, préalablement au délibéré, les candidats aux offices vacants. En toute hypothèse, le secrétariat de la commission de présentation serait assuré, par le greffe de l'une des deux cours d'appel désignée en commun par les chefs des cours.

Chaque année, la commission pourrait établir un rapport d'activité faisant apparaître notamment les critères qui ont présidé à ses avis.

Recommandation n° 8. *Modifier, en l'état, la composition et le fonctionnement de la commission présentation.*

¹⁵¹ L'article R. 111-5 prévoit la possibilité de désigner un magistrat honoraire pour la participation aux commissions administratives.

¹⁵² À titre d'exemple : ancienneté dans le concours et/ou la profession et rang de classement, capacité de gestion, viabilité économique du projet, évolution des territoires, contexte économique, etc.

3.2.4 *L'attribution des offices par la réintroduction du droit de présentation*

3.2.4.1 *Des éléments contre un retour à la patrimonialité des offices d'une force relative*

Les partisans de l'absence de patrimonialité avancent plusieurs arguments.

Le premier d'entre eux, le plus fort, est celui de l'égalité des chances : ne pas avoir à payer la finance de l'office permet au professionnel l'accès à la titularisation quelle que soit sa capacité financière et partant de là, ses origines sociales.

En découlent d'autres avantages :

- l'accédant n'a pas, comme en France de l'intérieur, à s'endetter durant des années ;
- il n'a pas à gérer son office sous la contrainte financière liée au remboursement du prêt.

Ensuite vient l'argument tenant à la qualité d'officier public et ministériel. Réintroduire la patrimonialité serait contraire à l'évolution que connaissent certains pays de l'Union Européenne. De fait, plusieurs États de l'UE ne connaissent pas le droit de présentation¹⁵³.

La mission a montré les fragilités du système actuel déjà soulignées par le passé. L'absence de patrimonialité telle qu'elle se pratique en Alsace-Moselle ne permet pas d'affirmer que l'égalité des chances est assurée ni d'éviter la critique de l'entre-soi.

Seul un concours organisé au niveau central dans lequel n'interviendraient plus les professions installées localement permettrait une véritable égalité entre les candidats¹⁵⁴. Cela ne correspond pas en l'état actuel au choix du législateur pour les notaires et les huissiers de justice exerçant dans le reste de la France.

3.2.4.2 *Des éléments convaincants en faveur de la réintroduction de la patrimonialité*

Qu'ils soient installés en Alsace-Moselle ou sur le reste du territoire national, les notaires et les huissiers de justice tirent de l'exercice de leur profession des revenus qui dépendent en partie au moins de facteurs personnels : capacité à développer une clientèle et qualité de gestion, les autres facteurs étant socio-économiques. Le système en place en Alsace-Moselle ne permet pas de valoriser l'apport personnel. Au regard des critiques dont il fait l'objet, il est donc pertinent de s'interroger sur la réintroduction de la patrimonialité des offices en Alsace-Moselle.

¹⁵³ L'Allemagne, la Pologne, la Suède et Malte ne connaissent pas le droit de présentation, à l'inverse de la Belgique où il est prévu une indemnité pour les huissiers de justice et les notaires pouvant correspondre à la finance de l'office. Source : Secrétariat général du ministère de la justice-Délégation aux affaires européennes et internationales. Mais pour être pertinents, ces éléments devraient être replacés dans l'ensemble du dispositif judiciaire de ces pays, ce que la mission n'a pas été en mesure de faire.

¹⁵⁴ C'est le choix qui a été fait en 2017 pour les greffiers des tribunaux de commerce, conformément à l'article R. 742-1 du code de commerce.

Le premier argument qui plaide en faveur d'une réintroduction est celui de l'égalité du statut juridique des professions applicable sur le territoire français. En découlent plusieurs autres :

- l'uniformisation du statut sur tout le territoire national et un seul statut français à présenter au niveau européen ;
- des professionnels exerçant en Alsace-Moselle qui peuvent valoriser leur activité à l'occasion de toute cession et en fin d'activité ;
- la suppression de la possibilité de transmettre un office au sein de la famille ou à un proche sans contrepartie financière ;
- la disparition des stratégies de contournement à l'absence de patrimonialité par la SCP¹⁵⁵ ;
- une simplification de la procédure de nomination avec la disparition de la commission de présentation ;
- des revenus pour l'État durant la période transitoire¹⁵⁶.

Les avantages sont donc nombreux. Mais ce changement substantiel ne pourrait se réaliser sans prévoir un dispositif transitoire.

3.2.4.3 *La réintroduction progressive du droit de présentation*

Si le choix de réintroduire la patrimonialité des offices en Alsace-Moselle devait être retenu, la mission propose de ne l'appliquer dans un premier temps qu'aux seules cessions ou transmissions à venir.

Le système fonctionnerait selon les modalités suivantes :

- toute cession d'office entraîne un paiement à l'État à chaque fois que le cédant n'a pas payé la finance de l'office ;
- toute cession d'office entraîne un paiement au cédant quand ce dernier l'a antérieurement payée.

Bénéficiaire de toutes les premières cessions d'offices, l'État sera de la sorte en mesure de suivre l'évolution du prix des cessions. La chancellerie pourra proposer, en concertation avec les professions, des critères pouvant être retenus pour fixer la valeur de la finance.

Les professionnels qui feront le choix de conserver leur office n'auront rien à déboursier mais ne pourront pas valoriser leur office à leur cessation d'activité.

S'agissant des SCP, la même règle s'appliquerait aux professionnels, au prorata de leurs parts. Le prix des premières cessions reviendrait à l'État. L'associé qui a payé sa part pourra la valoriser au moment de son départ. L'État ne recevra plus rien dès l'instant où tous les associés auront financé leur part.

Recommandation n° 9. *Envisager la réintroduction du droit de présentation en Alsace-Moselle.*

¹⁵⁵ Cf. 2.3.1.2.

¹⁵⁶ Cf. 3.2.4.3.

A Paris, le 02 AVR. 2019

Mme Béatrice DEL VOLGO
Inspectrice générale



Responsable de la mission

M. Thierry DRACK
Inspecteur général



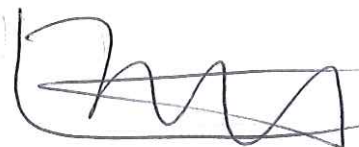
Membre de la mission

M. Ludovic BELFANTI
Inspecteur de la justice



Membre de la mission

Mme Isabelle BIGNALET
Inspectrice de la justice



Membre de la mission

Mme Isabelle ROQUES
Inspectrice de la justice



Membre de la mission