

NOTE

à l'attention de l'Agent Judiciaire du Trésor
par le Doyen VEDEL

" I - Le fondement d'une indemnisation d'officiers publics dont le législateur supprime les charges ne peut pas se trouver dans l'article 13 de la Déclaration de 1789 qui garantit le droit de propriété. Malgré le langage courant, les titulaires de telles charges ne sont pas propriétaires de celles-ci mais détenteurs d'une habilitation à exercer certaines activités réglementées et assorties d'un numerus clausus. Stricto sensu (et bien que le Conseil constitutionnel ait mentionné que le droit de propriété pouvait de nos jours revêtir des formes qui n'étaient pas connues en 1789) on doit admettre que l'assimilation de l'abrogation d'un statut d'officier public à une expropriation a peu de chances d'être retenue par le Conseil constitutionnel ni même par la Cour européenne des droits de l'homme".

"II - En revanche, comme l'atteste la jurisprudence de la Cour de cassation, les avantages du statut et notamment du droit de présentation, ont un caractère patrimonial que, d'ailleurs, en bon sens on ne saurait nier.

L'atteinte à cet élément patrimonial met en cause le principe de l'égalité devant les charges publiques reconnu depuis longtemps par le Conseil d'Etat. Celui-ci a admis que les personnes publiques qui, sans faute de leur part, ont notamment, par voie réglementaire, causé un préjudice anormal et spécial à un particulier en lui interdisant l'exercice d'une activité ou en lui imposant des sacrifices au nom de l'intérêt d'autres catégories de citoyens ou de l'intérêt général lui doivent réparation, du moins si l'activité en cause n'était ni illicite ni immorale.

Le Conseil d'Etat a admis que le principe était opposable au législateur lui-même. Mais il a mis à la mise en oeuvre de ce principe une condition fondamentale et restrictive : c'est que le législateur n'ait pas, explicitement ou implicitement, écarté le principe de l'indemnisation. En effet, le juge administratif ne peut refuser l'application d'un texte législatif même argué d'inconstitutionnalité, dès lors qu'il a été promulgué.

Le Conseil constitutionnel a, à son tour, proclamé le principe de l'égalité devant les charges publiques et lui a clairement et délibérément attribué valeur constitutionnelle, ce qui signifie que le législateur ne peut ni dévier le droit à indemnité lorsque les conditions de sa mise en oeuvre sont remplies ni mettre en place un système d'indemnisation amputant le quantum de la répartition due.

.../...

Cette proclamation qui résulte de plusieurs décisions concordantes a pour effet direct de condamner à la censure du Conseil constitutionnel toute loi qui lui serait déférée et qui nierait le principe de l'égalité devant les charges publiques. Elle a pour effet indirect d'inviter le Conseil d'Etat à faire une plus large place à l'application du principe lorsque le préjudice a sa source dans une loi et ceci en dépit de certaines réticences encore persistantes".

"III - Au vu de ces données, sommairement présentées, il faut raisonnablement admettre que le refus du principe même de l'égalité devant les charges publiques dans le cas qui nous intéresse serait difficile à défendre et que, s'il était saisi, le Conseil constitutionnel ne saurait que censurer la loi l'écartant a priori.

En revanche, l'examen des conditions d'application du principe mérite attention".

"IV - Au nom du principe d'égalité devant les charges publiques, tout préjudice n'est pas, de plein droit, indemnisable.

Il faut d'abord que ce préjudice soit spécial, c'est-à-dire concerne une catégorie restreinte et bien spécifiée de personnes. Combien de professionnels seraient-ils atteints par la loi en préparation ? Il faudrait connaître la réponse. Pourtant, encore que les critères retenus par le Conseil d'Etat et par le Conseil constitutionnel en matière de spécialité du préjudice soient vagues, on peut admettre que la profession est assez "ciblée" et assez peu nombreuse pour qu'on lui reconnaisse un préjudice "spécial" par rapport à l'ensemble des citoyens".

"V - Il faut ensuite, pour que le droit à réparation soit ouvert sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques que le préjudice à réparer soit anormal. De nouveau, l'on est en présence d'un terme vague. Il évoque l'idée que la vie en société comporte des aléas, notamment professionnels, auxquels chacun doit s'attendre et qui ne peuvent être pris en charge par la collectivité.

Dans le cas présentement examiné, le préjudice serait-il anormal ou non ?

Pour résoudre la question, il faut entrer dans la discussion de l'évaluation du préjudice en cause qui, comme on va le voir, même si l'on admet l' "anormalité" du préjudice ouvre la voie à des réflexions bénéfiques pour l'Etat".

.../...

"VI - Il faut s'attendre de la part des officiers publics intéressés à une prétention selon laquelle l'indemnisation à laquelle ils auraient droit sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques est mesurée par le prix auquel ils auraient "vendu" leur charge.

Ce mode d'évaluation est à récuser. en effet la loi envisagée supprimerait un monopole mais n'interdirait pas à ceux qui en bénéficient de continuer à exercer leur activité. La loi leur retire le numerus clausus mais leur ouvre la liberté.

Or, il apparaît que la suppression du monopole les laisse tout de même en possession de certains acquis de très haute valeur : la clientèle (qui survivra largement et longtemps), la réputation, les relations professionnelles, les installations, etc ...

Si bien qu'il faudrait retourner le problème : ne pas calculer l'indemnisation sur le prix auquel la charge aurait été "vendue" avec le monopole, mais sur la différence entre le prix de la transmission du "fonds" avec monopole et le prix de la même vente après suppression du monopole. Il n'est pas sûr que, pour se mettre "dans les meubles" d'un commissaire-priseur installé, le détenteur d'un capital à investir ne soit prêt à des sacrifices, réduisant sérieusement la différence entre le prix "avec monopole" et le prix sans monopole.

Cette piste est d'autant plus intéressante à suivre que tout en proclamant la valeur constitutionnelle du principe de l'égalité devant les charges publiques, le Conseil constitutionnel réserve prudemment les conditions de sa mise en oeuvre. Il peut l'exclure par exemple si les mesures transitoires prévues donnent au professionnel évincé la possibilité de se rétablir sans dommage sensible, si tel ou tel avantage n'ayant pas disparu, il compense tout ou partie du préjudice.

De telles considérations conduiraient-elles à dénier le caractère anormal du préjudice ? Ce serait s'aventurer que de répondre par l'affirmative.

En revanche, une recherche que les services du ministère des finances maîtriseront, semble-t-il sans difficulté, devrait mettre en lumière le fait que la suppression du monopole est loin de réduire à rien le patrimoine professionnel des titulaires de charge. Il faudrait insister sur les particularités du cas des commissaires-priseurs qui, professionnellement, gardent des atouts considérables de leur insertion, avec ou sans monopole, dans des circuits économiques que la suppression du monopole n'affaiblira pas mais peut-être réactivera".

"VII - Enfin, il faut mettre au dossier une idée partiellement neuve, à savoir que, dans le monde actuel, la suppression des rentes de monopole exigée par l'évolution générale de l'économie et par la construction européenne comporte des sacrifices auxquels les anciens bénéficiaires de monopoles doivent prendre part.

.../...

Si l'on prend les espèces jurisprudentielles sur lesquelles s'est développée la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de responsabilité sur le fondement de l'égalité devant les charges publiques, on remarquera que les bénéficiaires en ont été le plus souvent des individus ou des petites entreprises dignes de commisération : un petit vendeur de souvenirs du cirque de Gavarnie ruiné par l'institution d'un sens unique de circulation qui plaçait sa boutique en commencement de parcours de touristes lesquels, on le devine, font des achats à la fin de leur visite ; un petit fabricant de crèmes dont l'industrie était interdite parce que (au plus grand profit d'ailleurs de la santé des consommateurs) il ne consommait pas des laits assez riches. Le Conseil constitutionnel quant à lui, a pris fait et cause pour des propriétaires anonymes auxquels, pour l'avantager des chaînes de télévision, on entendait imposer de gênantes servitudes sans dédommagement.

Mais il faut poser peut-être un autre problème. Lu de façon absolue, le principe de l'égalité devant les charges publiques en viendrait à reconnaître aux détenteurs d'un monopole, acquis certes légèrement, une sorte de droit perpétuel au maintien de ce monopole puisque, à tout moment, la puissance publique devrait payer pour le supprimer. Les mutations de l'économie, la construction de l'Europe qui imposent à des métiers non protégés des sacrifices souvent drastiques et sans indemnité devraient en revanche s'accomplir sans aucun sacrifice de la part des détenteurs de monopoles comme si ceux-ci avaient été fondés à croire que l'éternité leur était garantie. L'égalité devant les charges publiques, entre ici en collision avec l'égalité tout court puisqu'elle privilégie, au regard du changement social, certaines catégories.

Ces réflexions ou d'autres qui leur ressemblent ont dans certains cas écarté de la part du Conseil d'Etat la rigueur théorique du principe de l'égalité devant les charges publiques. C'est ainsi que le Conseil a refusé toute réparation, même pour des préjudices anormaux et spéciaux, à des entreprises dont une mesure ou une loi d'intérêt général abolissait les avantages.

La Cour européenne des droits de l'homme, en matière de nationalisations fondées sur des raisons d'intérêt général n'a certes pas dénié le droit à indemnisation des expropriés mais ne leur a reconnu que le droit à des indemnités équitables inférieures à celles qui auraient été égales à la valeur des biens nationalisés. L'idée sous-jacente est que, dans un monde en mouvement et souvent en crise les beati possidentes doivent aussi supporter leur part de sacrifices.

Le Conseil constitutionnel n'a pas eu jusqu'ici à se pencher sur les problèmes que l'on vient d'évoquer. Dans les décisions de 1982 sur les nationalisations, il a exigé une indemnisation sur la base de l'équivalence aussi proche que possible de l'indemnité et des biens expropriés. Mais on était en matière d'atteinte au droit de propriété stricto sensu et non d'égalité devant les charges publiques. De plus les expropriés étaient une masse nombreuse d'actionnaires dont beaucoup de petits porteurs. Enfin l'Etat retirait un avantage patrimonial direct du fait de l'acquisition de la propriété des entreprises, il en devait compte.

.../...

En revanche, l'on peut croire que, dans le cas précis qui nous occupe, le Conseil serait sensible à l'idée d'abord que le sacrifice imposé aux professionnels dont le monopole est supprimé doit être évalué de façon rigoureuse et réaliste mais aussi à l'idée que ce sacrifice doit être équitablement partagé entre l'Etat et des bénéficiaires de monopole dont le statut ne pouvait être éternel - comme pouvaient d'ailleurs le soupçonner les intéressés eux-mêmes".

"VIII - En raison de l'urgence de l'affaire, la présente note a été établie dans des conditions d'improvisation qui en font plutôt un plan de recherche qu'une étude, même résumée.

On peut en tirer cependant deux chefs de conclusion :

A) L'on devrait laisser un temps raisonnable aux services intéressés pour explorer les pistes indiquées, notamment pour rechercher quel ordre de grandeur serait celui de l'indemnisation du préjudice réel et non éventuel subi par les détenteurs du monopole qui va être supprimé et selon quels critères réalistes sans automatisme juridique ce préjudice devait, dans chaque cas, être évalué. Le tout sans oublier d'éventuelles mesures de transition réduisant encore ce préjudice.

B) Que, avec l'aide des départements ministériels qui ont connu des problèmes analogues, notamment l'Intérieur (à propos de la suppression du monopole municipal des pompes funèbres) soit constitué un dossier des solutions suivies dans le passé dans le cas de modifications législatives supprimant ou atténuant des monopoles professionnels ou des statuts professionnels privilégiés".

Paris, le 10 octobre 1996