

Non classifié

DAF/COMP/WP2/WD(2016)2

Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

07-Jun-2016

Français - Or. Français

DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE

Groupe de travail n° 2 sur la concurrence et la réglementation

LES INNOVATIONS DE RUPTURE DANS LES PROCÉDURES JURIDIQUES

--France--

13 Juin 2016

*Ce document est une contribution écrite soumise par la France au titre de la session 3 de la 61^{ème} réunion du groupe de travail n°2 sur la concurrence et la réglementation tenue le 13 juin 2016.
D'autres documents relatifs à cette discussion sont disponibles sur www.oecd.org/daf/competition/disruptive-innovations-in-legal-services.htm*

Pour toute question relative à ce document, vous pouvez contacter Mme.Ania Thiemann
Ania.THIEMANN@oecd.org

JT03397513

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

DAF/COMP/WP2/WD(2016)2
Non classifié

Français - Or. Français

1. Les professions réglementées du droit et les technologies de la communication, entre appropriation et rupture

1. Des innovations de rupture appuyées sur les technologies de la communication ont vu le jour en France dans le secteur des prestations offertes par les professions réglementées du droit, et apparaissent comme relevant de deux types de démarches distinctes.

- D'une part, les professionnels du droit, en tant qu'opérateurs historiques de prestations juridiques, se sont emparés des nouveaux outils à leur disposition pour démultiplier la praticité de leurs services et leur exposition à un public plus large. Les manifestations en sont multiples, et pour l'essentiel constituent un prolongement numérique de leurs domaines de compétence.

2. La Chambre nationale des huissiers de justice a inauguré, le 1^{er} janvier 2016, une plateforme qui propose un mode alternatif de règlement des conflits, destinée à traiter en ligne les litiges de consommation¹, et a annoncé la mise en place prochaine d'une plateforme de recouvrement des petites créances², en partage avec l'ordre des experts-comptables³, en vue de la création d'un « écosystème numérique de la profession ».

3. Le Conseil supérieur du notariat a été pionnier dans la certification d'une signature électronique sécurisée – fin 2015, il avait été conclu plus de deux millions d'actes authentiques électroniques, entièrement dématérialisés et archivés dans un minutier central. Pour 2016, il est annoncé la création d'une plateforme, Notaviz, sur laquelle les consommateurs disposeront de services gratuits et de divers outils de simulation personnalisés⁴.

4. Le Conseil national des barreaux (« CNB ») a annoncé la création d'une plateforme qui devrait être opérationnelle en mai 2016⁵ et qui proposera, en réponse à une question de l'utilisateur, d'abord de la documentation, puis la liste des avocats spécialisés par zone géographique, avec qui il pourra prendre rendez-vous depuis la plateforme. Le CNB expose qu'une première consultation en ligne gratuite sera offerte pour les questions simples, tandis que pour les plus complexes, la consultation, en ligne ou par téléphone, sera fournie à titre onéreux et pourra être payée en ligne. Le CNB a cependant finalement choisi non pas de créer cet outil, mais plutôt de se porter acquéreur d'un site de mise en relation avocats-clients existant, *Myavocat.fr*, conçu par une société qui se présente comme une « legaltech »⁶.

5. Les professionnels du droit peuvent également bénéficier, comme consommateurs, d'innovations technologiques qui modifient les modes d'accès à l'information et en démultiplient la facilité, la rapidité et l'adéquation aux besoins exprimés – l'on peut citer le cas de nouveaux moteurs de recherche juridique, qui cherchent à concurrencer les éditeurs traditionnels en adaptant à la matière

1 <http://www.huissier-justice.fr/actualite.aspx?id=266>

2 Art. 1244-4 du code civil (dans sa rédaction issue de l'article 208 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (« Loi Macron »))

3 <http://www.huissier-justice.fr/actualite.aspx?id=281>

4 <http://www.journaldunet.com/patrimoine/finances-personnelles/1173478-digitalisation-des-notaires/>

5 http://cnb.avocat.fr/Lancement-par-le-CNB-d-une-plateforme-numerique-de-consultation-juridique-pour-les-avocats_a2341.html

http://cnb.avocat.fr/Le-CNB-annonce-le-lancement-de-la-plateforme-officielle-de-consultations-juridiques-a-distance-des-avocats-des-mai-2016_a2587.html

6 <https://www.myavocat.fr/pdf/Dossier-presse-MyAvocat-2015.pdf>

juridique les technologies de traitement de données de masse (« big data »), dont les données publiques disponibles gratuitement (« open data »)⁷.

- Si les professionnels du droit ont ainsi, pour partie, incorporé l'innovation technologique pour moderniser leurs prestations de services, ils sont d'autre part confrontés à des pratiques qui s'inscrivent dans une rupture plus radicale par rapport à leurs modes d'opérer, voire hors du cadre réglementaire qui régit chacune de leurs professions.

6. Ces nouveaux acteurs du droit interrogent souvent le périmètre du monopole des professions réglementées, dont une affaire récente permet d'illustrer la délicate délimitation. Le site *demandjustice.com* propose aux internautes souhaitant porter devant le juge un litige de consommation de les aider à constituer un dossier, sur la base de modèles pré-remplis, et à le déposer auprès du tribunal – dans des affaires où le ministère d'avocat n'est pas obligatoire. Poursuivis devant la juridiction pénale par les instances représentatives des avocats pour exercice illégal de cette profession, les dirigeants de la société concernée ont été relaxés (cour d'appel de Paris, 21 mars 2016), dès lors que ce site ne prétend ni représenter, ni conseiller les demandeurs – l'assistance et la représentation entrant dans le monopole des avocats⁸.

7. En revanche, le CNB et l'ordre des avocats du ressort ont obtenu de la cour d'appel d'Aix-en-Provence⁹ la condamnation de la société exploitant le site *divorce-discount.com* pour avoir donné, sans y être habilitée, des consultations juridiques. En l'espèce, celle-ci proposait pour un prix réduit de traiter l'ensemble d'une procédure de divorce par consentement mutuel, y compris la rédaction de la requête et de la convention homologuée par le juge, et ne faisait intervenir un avocat dit « partenaire » que pour apposer sa signature sur la requête et se présenter à l'audience sans jamais avoir rencontré les parties.

8. La notion de consultation juridique, critère de la licéité de l'intervention « disruptive » des nouveaux acteurs du droit, renvoie à la plus-value apportée par le professionnel titulaire d'une compétence spécifique et vient limiter la concurrence au terrain des tâches matérielles automatisables – par exemple rédaction de contrats simples ou requête en injonction de payer, que proposent certaines *start-ups* du droit.¹⁰

9. L'effet disruptif des pratiques assises sur une innovation technologique peut aussi résulter de ce qu'elles sont perçues comme incompatibles avec la déontologie des professions concernées ou insuffisamment protectrices des consommateurs. Ainsi, la société éditrice du site de mise en relation avocat-client « *avocat.net* » a été condamnée par la cour d'appel de Paris, de nouveau à la demande du CNB, à procéder à la radiation de ce nom de domaine, pouvant créer la confusion dans l'esprit des usagers¹¹, à supprimer la mention « comparateur d'avocats », et à cesser de publier toute notation des avocats par les internautes (cour d'appel de Paris, pôle 5, chambre 2, 18 décembre 2015). Un pourvoi en cassation a été formé.

7 <https://blog.doctrine.fr/doctrine-fr-le-google-du-droit-4aa51087d620#.shrewbct1>

8 Art. 4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : « *Nul ne peut, s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit [...]* »

9 http://cnb.avocat.fr/Confirmation-en-appel-de-la-condamnation-prononcee-contre-le-site-divorce-discount-com_a2271.html

10 <http://www.latribune.fr/technos-medias/legalstart-le-uber-francais-des-services-juridiques-aux-entreprises-489148.html>

11 En France, l'article L.121-1 du code de la consommation prohibe les pratiques commerciales trompeuses dans un souci de protection des consommateurs. Est qualifiée de telle la pratique qui repose sur une présentation de nature à induire en erreur sur la nature du bien ou du service, une caractéristique essentielle du service ou l'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel.

10. Dans ce contexte, comme souligné par le document de cadrage (*Issues paper*) préparé par le Secrétariat du comité concurrence, les défis posés par ces innovations et l'espace de concurrence ainsi ouvert exercent une pression sur la réglementation existante des professions du droit, en faveur de sa modernisation. Le cas français fournit une illustration récente de la part qu'une autorité de concurrence peut prendre, par son rôle de conseil, à la prise en compte de ces enjeux par les pouvoirs publics.

2. L'Autorité de la concurrence, avocat d'une réforme pro-concurrentielle de la régulation des professions du droit

11. Dans le cadre de ses attributions consultatives, l'Autorité a ainsi été saisie le 3 juin 2014 par le ministre de l'économie, du redressement productif et du numérique sur le fondement de l'article L.462-1 du code de commerce pour, d'une part, porter une appréciation sur les missions confiées aux officiers publics ministériels et aux administrateurs et mandataires judiciaires, notamment concernant la répartition entre activités de service public et activités de marché, et d'autre part, examiner les objectifs et la méthode de tarification réglementaire de ces professions. L'Autorité de la concurrence a estimé nécessaire d'étendre de sa propre initiative le champ de son avis à deux sujets connexes, étroitement liés à ceux de la saisine : les conditions d'installation et les modalités d'exercice des professions concernées.

12. Cette saisine gouvernementale s'inscrivait dans la perspective du débat parlementaire qui devait s'ouvrir le 26 janvier 2015 sur un projet de loi adopté en conseil des ministres le 10 décembre 2014, devenu la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques¹² (ci-après « loi Macron », du nom du ministre de l'économie).

13. Ce projet de loi comportait un grand nombre de mesures de réformes, dans des secteurs variés de l'économie, son inspiration générale visant à libérer l'activité au bénéfice de la croissance, notamment en mettant fin aux rentes excessives. L'avis rendu par l'Autorité le 9 janvier 2015¹³ a ainsi permis d'éclairer le débat, et plusieurs de ses préconisations ont été retenues dans le texte final.

14. L'Autorité a ensuite été saisie par le ministre de l'économie du projet de texte réglementaire devenu le décret n°2016-230 du 26 février 2016¹⁴ relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice. Le projet initial ayant connu des changements importants à la suite de son examen par le Conseil d'État, l'Autorité a eu à se prononcer par deux avis successifs, des 29 janvier et 22 février 2016¹⁵.

2.1. Le principe de la réglementation de certaines professions

15. L'Autorité a déjà été conduite à se prononcer sur l'articulation entre les règles spécifiques qui régissent les professions réglementées et le droit de la concurrence. Ainsi, concernant une profession réglementée du secteur de la santé¹⁶, le Conseil de la concurrence (auquel l'Autorité a succédé en 2009) a précisé que « les restrictions à la concurrence posées par la réglementation d'une

12 https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000030978561

13 Avis n°15-A-02 du 9 janvier 2015 relatif aux questions de concurrence concernant certaines professions juridiques réglementées
http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=606&id_article=2480

14 https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000032115195

15 Avis du 29 janvier 2016 concernant un projet de décret relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice prévu par l'article 50 de la loi du 6 août 2015 et avis du 22 février 2016 concernant un nouveau projet de décret rectificatif relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice prévu par l'article 50 de la loi du 6 août 2015
http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=629&id_article=2737

16 Avis du 29 juillet 2008 relatif à un projet de décret portant code de déontologie des masseurs-kinésithérapeutes

activité professionnelle qui vise à encadrer les conditions d'exercice de celle-ci, peuvent toutefois être justifiées, par analogie avec ce qui a été jugé par la Cour de Justice des Communautés Européennes dans l'arrêt Wouters du 19 février 2002, afin d'assurer au consommateur des garanties nécessaires à sa protection. Ces dernières ne vont pas nécessairement à l'encontre des objectifs de la politique de la concurrence si les effets restrictifs de concurrence de cette réglementation sont inhérents à l'objectif de protection des consommateurs, c'est-à-dire sont nécessaires et proportionnés à cet effet. »

16. La Commission européenne, dans un rapport sur les professions libérales de 2004¹⁷ a quant à elle exposé les motifs qui peuvent justifier une réglementation : l'asymétrie d'information entre consommateurs et prestataires de services, les externalités, la notion de « biens publics » présentant une valeur pour la société tout entière.

17. L'Autorité a donc entrepris, dans son avis de janvier 2015, d'examiner la proportionnalité des restrictions de concurrence imposées par la réglementation des professions du droit, objet de la saisine, au regard des considérations d'intérêt général auxquelles elle répond. Sans remettre en cause la légitimité d'un certain niveau de réglementation afin de garantir aux consommateurs compétence et sécurité juridique, elle a formulé 80 propositions tendant à moderniser et à accroître le degré d'ouverture de ces professions du droit.

18. Les professions concernées regroupent les notaires, huissiers de justice, commissaires-priseurs judiciaires, greffiers des tribunaux de commerce et avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, qui ont en commun d'être titulaires d'un office attribué par l'État et de disposer d'un monopole pour exercer une partie de leur activité, mais également les administrateurs judiciaires, auxiliaires de justice désignés par le tribunal lorsqu'une entreprise fait l'objet d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, et les mandataires judiciaires, nommés par le tribunal de commerce pour représenter les créanciers. Cependant, la présente contribution mettra l'accent sur le cas des officiers publics et ministériels et, plus particulièrement, sur les notaires, huissiers de justice et commissaires-priseurs judiciaires, qui représentent numériquement l'essentiel de ces professions¹⁸.

2.2. Le périmètre du monopole

19. L'Autorité a d'abord examiné l'étendue et la consistance du monopole dévolu à chacune de ces professions.

- Les notaires disposent d'un double monopole : une compétence fonctionnelle d'authentification, par laquelle ils peuvent conférer à un acte un haut niveau de sécurité juridique – une date certaine, la force probante et la force exécutoire ; une compétence matérielle exclusive, qui leur réserve certains types d'actes en lien avec l'exercice de son monopole de l'authentification, dont les actes dits solennels (par exemple les contrats de mariage), les actes translatifs ou déclaratifs de propriété (par exemple les ventes immobilières), et une série d'actes relativement moins courants dont la loi prévoit qu'ils doivent être notariés.

20. À côté de la mission d'authentification d'actes réservés, socle de son activité en monopole, le notaire exerce des missions pleinement en concurrence (par exemple la négociation immobilière ou la rédaction d'actes sous seing privé), et accomplit par ailleurs des actes faisant l'objet d'un monopole partagé avec d'autres professions réglementées – il s'agit d'actes qui, selon la loi peuvent être établis par certains autres professionnels du droit, mais que les parties choisissent volontairement de soumettre à authentification par un notaire (par exemple les baux commerciaux).

17 Rapport sur les professions libérales du 17 février 2004 (COM(2004) 83 final/2)

18 On dénombrait au 31 décembre 2015, selon le Conseil supérieur du Notariat, 9.802 notaires exerçant dans 4.570 offices, outre 1.336 bureaux annexes ; selon les données du ministère de la justice, on comptait en métropole, au 31 décembre 2013, 3.177 huissiers de justice, répartis en 1.708 offices, et 405 commissaires-priseurs judiciaires, regroupés en 313 offices.

21. Dans son avis, l'Autorité a recommandé à titre principal une évaluation de la pertinence de l'exigence d'authentification, tendant au resserrement du périmètre des actes obligatoirement notariés.

22. Elle a également préconisé la remise en cause de l'exclusivité dont jouissent par ailleurs les notaires quant aux ventes publiques de biens meubles incorporels (marques, brevets, fonds de commerce...), et la suppression des restrictions à la concurrence en matière de rédaction par un tiers, habilité à dresser des actes sous seing privé, d'actes destinés à être authentifiés par un notaire – s'il n'est pas interdit aux parties à un projet d'acte authentique de le faire rédiger par un autre professionnel, le coût de la prestation d'authentification exécutée par le notaire n'en est pas minoré, ce qui décourage cette démarche de mise en concurrence.

- Les huissiers de justice disposent du monopole de la signification des actes de procédure, et de l'exécution des jugements et titres exécutoires.

23. Si l'Autorité a souligné expressément que leur intervention apporte en effet un haut degré de sécurité juridique à la signification de ces actes, elle a néanmoins recommandé « *d'en limiter l'usage aux actes de procédure pour lesquels une sécurité juridique maximale est nécessaire* », et également d'étendre la signification par voie électronique, notamment en la généralisant à tous les actes dont le destinataire est une personne morale, tout en réduisant le coût.

24. Elle a enfin préconisé que leur compétence territoriale soit plus étendue – du ressort du tribunal de grande instance à celui de la cour d'appel – afin d'accentuer la concurrence entre ces professionnels et d'offrir aux clients la possibilité de recourir à un seul interlocuteur pour une pluralité d'actes sur un territoire étendu (la région).

- Les commissaires-priseurs judiciaires exercent leurs attributions en concurrence avec d'autres officiers publics et ministériels, ainsi que d'autres professions réglementées, mais détiennent un monopole quant aux ventes judiciaires de biens meubles réalisées sur leur commune de résidence.

25. L'Autorité a proposé la suppression de ce monopole qui, dans sa dimension géographique, n'est plus adapté à la réalité, de l'aveu même des instances représentatives de la profession, et préconisé une harmonisation des conditions, pour l'heure disparates, dans lesquelles différents professionnels – notaires, huissiers, commissaires-priseurs judiciaires – interviennent pour la réalisation de ventes judiciaires de biens meubles.

2.3. Conditions d'installation

26. L'Autorité a mis en relief dans son avis les conditions malthusiennes présidant à l'installation des officiers publics et ministériels, qui constituent des barrières à l'entrée et conduisent à l'insuffisance du renouvellement de ces professions.

- C'est pour les notaires qu'elle a relevé que cette préoccupation était la plus prégnante. Le nombre de jeunes diplômés, sur une période de dix ans (2005-2014), était cinq fois plus élevé que le nombre de notaires quittant la profession, si bien que l'ajustement de la capacité d'accueil s'est opéré principalement par la progression du nombre de notaires salariés et de notaires dits « assistants »¹⁹.

27. L'Autorité a ainsi été conduite à faire le constat d'un problème récurrent de capacité d'absorption des diplômés notaires, de perspectives restreintes des notaires salariés d'accès à l'exercice libéral, caractéristique de la profession, et d'une constitution de l'offre par la cession plutôt que la création d'office, avec présentation d'un successeur à titre onéreux – sur la même période, il a été constaté en moyenne une création pour 15 cessions.

19 Cf. également Professions réglementées - Pour une nouvelle jeunesse - Rapport de Richard Ferrand, parlementaire en mission auprès du ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique - octobre 2014

- L'encadrement des conditions d'installation est semblable chez les huissiers, mais leur démographie professionnelle se présente différemment. Si le nombre d'huissiers était stable sur la période 2005-2014, une diminution du nombre des offices a été observée (un seul office créé et 320 supprimés), correspondant à des regroupements d'études existantes ; leur densité est inégale, le maillage territorial étant beaucoup moins fin que pour les notaires. L'Autorité a conclu à un besoin de fluidité pour assurer le renouvellement générationnel, offrir des perspectives aux huissiers salariés et assurer une densité suffisante de leur implantation.

28. En outre, chez les notaires comme les huissiers de justice, le poids des instances représentatives est prépondérant dans l'accès à la profession, à la fois par le mécanisme de présentation précité et aussi *via* le rôle des commissions qui interviennent auprès du ministre de la justice pour la détermination des besoins en offices nouveaux, conduisant à une forme d'autorégulation.

- En conséquence de ce constat, l'Autorité a appelé à une évolution des modalités d'installation, respectueuse des spécificités des professions concernées. Elle a souligné que les objectifs d'intérêt général assignés aux officiers publics et ministériels pouvaient imposer de préserver un certain degré de protection du marché qui garantisse une rentabilité minimale permettant de couvrir des actes réalisés à perte et d'assurer la présence de professionnels sur l'ensemble du territoire.

29. Pour autant, l'Autorité a recommandé qu'une perspective élargie d'installation libérale soit offerte aux jeunes entrant dans ces professions, qui favoriseront la modernisation des pratiques. Elle a ainsi préconisé que soit instauré le principe de la liberté d'installation régulée – qui serait notamment limitée dans les zones où une concentration excessive pourrait mettre en péril la viabilité des offices existants.

30. Elle a en outre suggéré de fixer une limite d'âge pour l'exercice de ces professions.

2.4. Les modalités d'exercice

31. Les officiers publics et ministériels peuvent exercer leur activité sous la forme individuelle – c'est le cas d'un peu plus de la moitié des commissaires-priseurs judiciaires (55 %) – ou sous forme de société civile professionnelle ou société d'exercice libéral – c'est le choix fait par deux tiers des notaires et des huissiers.

- L'examen des règles applicables à la détention du capital et à la détention des droits de vote dans les sociétés d'exercice libéral (« SEL ») a conduit l'Autorité à observer qu'elles limitaient, notamment en excluant la détention de plus de la moitié des droits de vote par un professionnel qui n'exerce pas dans la structure, la possibilité de constituer des réseaux de professionnels composés de structures secondaires contrôlées par une même personne ou une même société mère.

32. En outre, l'inter-professionnalité était limitée dans la mesure où la majorité du capital d'une SEL ne pouvait pas être détenue par une personne appartenant à une autre profession libérale du droit, et où aucun professionnel autre qu'appartenant à une quelconque des professions du droit ne pouvait participer au capital d'une SEL de ces professions, si bien qu'il était pratiquement impossible de constituer une structure interprofessionnelle associant des professions du droit et du chiffre.

- Aussi, l'Autorité a recommandé l'ouverture du capital et des droits de vote des SEL, y compris au-delà de 50 %, au profit de professionnels exerçant la même activité mais dans une autre structure, ainsi que le développement de l'inter-professionnalité, d'une part en supprimant le plafonnement à 49 % de la participation en capital dans une SEL d'un membre d'une autre profession du droit, et d'autre part en permettant à des professionnels autres que du droit, par exemple les experts-comptables, d'entrer au capital de ces SEL.

33. Par ailleurs, l’Autorité s’est intéressée à l’exercice salarié de ces professions et a préconisé d’élargir le recours à ce statut, tout en offrant à ces professionnels des perspectives réelles d’installation. Elle a ainsi décliné cette orientation de manière détaillée pour chacune des professions concernées, selon leurs spécificités – notamment en levant les diverses limitations du nombre de professionnels salariés par office.

2.5. *La tarification*

34. Une grande partie de l’avis de 2015 de l’Autorité concernait la question de la détermination des tarifs, et ses deux avis de 2016 y sont entièrement consacrés.

- Il est cohérent avec les caractéristiques des professions concernées que les tarifs de leurs prestations soient réglementés, ce qui est notamment un corollaire du monopole qu’elles détiennent sur la réalisation de certains actes. La tarification poursuit comme double objectif l’égalité d’accès des usagers au service public, par l’unicité du tarif, et l’égalité de traitement grâce au maintien d’un maillage fin du territoire, assuré par un niveau de tarifs garantissant la viabilité des offices, y compris les moins rentables.

35. Cependant ce mode de fixation des tarifs, par sédimentation successive de strates normatives²⁰, a conduit à leur déconnexion par rapport à la réalité économique des professions concernées.

36. L’Autorité a ainsi appuyé une refonte de la régulation tarifaire qui, sans préjudice des obligations de service public assumées par ces professionnels, soit fondée sur les coûts des services rendus et la détermination d’une marge dite « raisonnable ».

37. Il a en conséquence été préconisé l’adoption d’un nouveau dispositif de réglementation tarifaire, procédant d’une analyse des fondamentaux économiques des professions concernées et visant à permettre la fixation des tarifs à un niveau propre à assurer la juste rémunération du travail fourni et du capital investi, condition de l’accessibilité de tous à un service d’égale qualité offrant un haut niveau de sécurité juridique.

38. Ce principe de méthodologie tarifaire doit s’entendre de manière pragmatique, dans le contexte de la réalité des métiers et des modes de gestion des structures d’exercice concernées. Ainsi, l’Autorité a recommandé que cette orientation vers les coûts s’opère dans une approche globale, prenant en compte les coûts moyens de la profession – et non pas au regard du coût inhérent à chaque prestation. La méthode globale apparaissait la plus susceptible d’inciter chaque professionnel à améliorer sa propre efficacité car, en raison de la prise en compte des coûts moyens de la profession, la marge supplémentaire réalisée lui reviendrait. De plus, il a été mis en évidence que le manque de données disponibles, notamment en l’absence de comptabilité analytique, faisait obstacle, à court terme, à une méthode de fixation des tarifs des différents actes orientée vers leur coût respectif. Enfin, il existe toujours dans les activités économiques qui supportent des coûts fixes importants ou dans les activités de conseil et de prestations intellectuelles, telles que celles exercées par les professions concernées, une péréquation entre les prestations, dont une méthode « acte par acte » n’aurait pas pu rendre compte.

39. L’Autorité a par ailleurs exposé qu’une révision périodique des tarifs devrait ensuite intervenir à échéance régulière, afin de prendre en compte l’évolution des prestations assurées par les professionnels en cause.

40. En outre, l’avis de l’Autorité a insisté sur la nécessité de développer la transparence tarifaire, notamment par la publication des tarifs sur le site internet des différents professionnels.

20 Par exemple, s’agissant des notaires : décret n°78-262 du 8 mars 1978 portant fixation du tarif des notaires, modifié à trois reprises par décrets du 16 mai 2006, du 21 mars 2007 et du 17 février 2011.

41. L'ensemble de ces propositions était en adéquation avec le projet de loi sur la croissance et l'activité adopté en conseil des ministres le 10 décembre 2014 prévoyant que les tarifs des professions juridiques réglementées, qui « *prennent en compte les coûts pertinents du service rendu et une rémunération raisonnable, définie sur la base de critères objectifs* » et peuvent être assortis de mécanismes de péréquation, sont arrêtés conjointement par les ministre de la justice et de l'économie, et font l'objet d'un décret en Conseil d'État « *pris après avis de l'Autorité de la concurrence* ».

- L'Autorité a ensuite développé des propositions relatives à chacune des professions concernées, en complément à cette démarche générale de refonte des tarifs.

42. Les principales recommandations s'agissant des notaires consistaient, d'une part, à autoriser les remises partielles, afin de stimuler une concurrence par les prix et de permettre aux professionnels de répercuter d'éventuels gains de productivité, et d'autre part à substituer au tarif réglementé la liberté tarifaire pour les activités d'ores et déjà exercées en concurrence (par exemple la négociation immobilière) ainsi que pour les actes soumis volontairement par les parties à authentification.

43. D'autres préconisations peuvent être notées : substituer des droits fixes à des émoluments assis sur la valeur des capitaux traités, dans le cas de certaines formalités (par exemple les mainlevées d'inscription hypothécaire) ; autoriser une différenciation tarifaire lorsque le notaire n'intervient que pour authentifier un acte que lui présente le client, dont le projet a été établi par un autre professionnel.

44. Concernant les huissiers, l'Autorité a encouragé une simplification de la nomenclature, en vue d'une meilleure lisibilité, par la forfaitisation des tarifs, ainsi qu'une suppression des coefficients multiplicateurs, le plus souvent en lien avec le montant de l'obligation sous-jacente à l'acte et sans rapport avec la difficulté des diligences accomplies.

45. Par ses deux avis de 2016 sur le projet de décret relatif à la méthode de tarification, l'Autorité a eu l'occasion d'appeler de nouveau l'attention sur sa nette préférence pour une méthode globale de fixation des tarifs par rapport à une méthode « acte par acte », notamment au vu de la difficulté, dans les professions concernées, à déterminer le coût respectif de chaque acte. Elle a en outre recommandé, notamment au vu de l'absence de données disponibles permettant de rendre immédiatement opérationnelle une tarification en fonction du coût propre de chaque acte, d'adopter un dispositif transitoire.

3. La réforme du cadre législatif et réglementaire des professions juridiques

46. La loi Macron du 6 août 2015 a opéré une importante réforme des professions réglementées du droit, qui reprend nombre de recommandations émises par l'Autorité. Elle a été complétée par la publication du décret précité relatif à la méthode de tarification, par une série d'arrêtés tarifaires par profession adoptés le 26 février 2016, et par deux décrets 2016-215²¹ et 2016-216²² du 26 février 2016 en matière de liberté d'installation dans les offices ministériels.

47. Cette loi et ses textes d'application ont opéré une ouverture à la concurrence, mesurée mais réelle, des professions susvisées. Ils concernent également d'autres professions du droit, dont celle d'avocat qui, compte tenu de son importance, notamment numérique (selon le CNB, au 1^{er} janvier 2014, on dénombrait en France 60.223 avocats), sera évoquée dans les remarques qui suivent.

3.1. Le périmètre du monopole : élargissement de la compétence territoriale

- En application de la loi Macron, les avocats pourront dorénavant, à compter du 1^{er} septembre 2016, assurer la représentation de leurs clients, devant tous les tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel dans lequel ils sont établis – et non plus uniquement postuler devant celui auquel ils étaient rattachés – ce qui élargit le champ de la concurrence entre ces professionnels.

21 https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000032113239

22 https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000032113254

- De même pour les huissiers, la zone de compétence pour l'exercice de leurs activités en monopole s'étendra, à compter du 1^{er} janvier 2017, au ressort de la cour d'appel dans lequel ils sont établis, et non plus à celui du département.

48. Cette modification reprend une recommandation de l'Autorité, qui avait souligné que cette extension était de nature à stimuler la concurrence, à améliorer la qualité des prestations et à mieux répondre aux besoins des justiciables (entreprises ou particuliers), et pouvait en outre favoriser les regroupements d'études d'huissiers de justice.

3.2. *Conditions d'installation : une liberté régulée*

49. La loi du 6 août 2015 pose le principe d'une liberté d'installation pour les notaires, huissiers et commissaires-priseurs judiciaires, régulée et mise en œuvre de manière progressive, dans le souci des réalités économiques d'exercice de ces professions.

50. Dans les zones ouvertes à l'installation libre « où l'implantation d'offices apparaît utile pour renforcer la proximité ou l'offre de services », les candidats pourront demander au ministre de la justice de créer une étude. Au-delà de ces zones ainsi définies, l'implantation de nouveaux offices sera également possible sauf à ce que le ministre de la Justice s'y oppose, par refus motivé pris après avis de l'Autorité, dans la mesure où la nouvelle implantation « porter[ait] atteinte à la continuité de l'exploitation des offices existants et compromett[rait] la qualité du service rendu ».

51. Les critères de ce zonage prévus par le décret 2016-216 du 26 février 2016 portent, d'une part, sur l'offre (nombre d'offices existants, âge des professionnels en exercice...), et d'autre part sur la demande (évolution des marchés immobiliers ou de la conjugalité pour les notaires, activité juridictionnelle pour les huissiers...)

52. Ce nouveau schéma de régulation fera intervenir non seulement l'exécutif, pouvoir décisionnaire, mais également l'Autorité de la concurrence, en tant que force de proposition pour la réalisation de ce zonage. Pour « ne pas bouleverser les conditions d'activité des offices existants » (art. 52, loi du 6 août 2015), la carte établie par l'Autorité, destinée à être proposée aux ministres de la justice et de l'économie en vue d'un arrêté conjoint, sera assortie de recommandations sur le rythme d'installation compatible avec une augmentation progressive du nombre de professionnels dans la zone concernée. Elle sera de surcroît révisée tous les deux ans.

53. Un décret du 20 mai 2016²³ définit les modalités pratiques de création des offices par le ministre de la justice – garant, aux termes de la loi (art. L.462-4-1 du code de commerce), de la liberté d'installation. Ces considérations ne sont pas sans importance pour assurer une ouverture effective des professions concernées, dans des conditions objectives – par exemple quant à la gestion impartiale de la « file d'attente » des nouveaux candidats (horodatage des demandes enregistrées sur le site internet du ministère de la justice, nomination dans l'ordre de classement en résultant, etc.)

54. En outre, la loi Macron, rejoignant les conclusions de l'avis de l'Autorité, a instauré une limite d'âge de 70 ans à l'exercice des professions concernées, de nature à favoriser l'entrée de jeunes professionnels.

- En sus de ces nouvelles attributions, l'Autorité devra rendre au ministre de la justice un avis sur la liberté d'installation des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation (seuls habilités à intervenir en cassation devant ces deux juridictions suprêmes), comprenant des recommandations « dans la perspective d'augmenter de façon progressive le nombre de ces offices », et identifiant le nombre de créations nécessaires pour assurer une offre de services satisfaisante. Il s'agit donc d'ouvrir de manière graduelle et mesurée une autre profession réglementée du droit, mais aux caractéristiques nettement distinctes de celles étudiées dans l'avis de l'Autorité, et dont le développement dépend principalement de l'évolution du contentieux.

23 https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000032576285

55. Les avis que l'Autorité doit rendre sur ces nouveaux régimes d'installation sont en cours d'instruction. Ils ont fait l'objet, au préalable, d'une large consultation publique en vue de recueillir les contributions des acteurs intéressés, lesquelles se sont élevées à près de 500²⁴.

3.3. Les tarifs : une orientation vers les coûts

56. La méthode de tarification adoptée par la loi Macron et le décret 2016-230, précités, vise à fixer les tarifs en tenant compte des coûts des prestations et en assurant une rémunération raisonnable des professionnels concernés, comme l'avait recommandé l'Autorité de la concurrence dans son avis de janvier 2015.

- L'interprétation des dispositions pertinentes de la loi Macron par le Conseil d'État dans le cadre de l'examen du projet de décret établissant la méthode de tarification a finalement conduit à ce que soit retenue, au lieu d'une méthode globale d'évaluation des coûts et d'une rémunération raisonnable, une tarification prenant en compte « pour chaque prestation », d'une part, les coûts pertinents du service rendu, comprenant les coûts directs générés par cette prestation et une quote-part des coûts indirects, et d'autre part une rémunération raisonnable, évaluée au regard de la durée moyenne nécessaire à la réalisation de cette prestation, à laquelle s'ajoute une quote-part de la rémunération du capital investi.

57. Compte tenu de la difficulté à déterminer, à court terme, le coût respectif des actes, en l'absence de données comptables disponibles, et en raison du calendrier resserré d'adoption des textes d'application (avant le 1^{er} mars 2016), un dispositif transitoire a été adopté²⁵. Il prévoit que, pour une période maximale de deux ans, « dans l'attente du recueil des données et informations » nécessaires, listées par le décret, les tarifs sont arrêtés sur la base de l'existant, « dans la limite d'une variation de 5 % ». L'approche qui présidera ensuite aux prochains cycles de révision tarifaire conduira concrètement à allouer à chaque acte ou prestation un coût et une rémunération spécifiques (art. R444-5 et s. du code de commerce) – un exercice délicat dont la réalisation nécessitera la mise en place par les professionnels d'une comptabilité analytique.

- C'est dans ce cadre qu'ont été aussitôt publiés les différents arrêtés tarifaires, entrés en vigueur le 1^{er} mars 2016, qui ont procédé à une modification à la baisse des tarifs des notaires, huissiers, et commissaires-priseurs judiciaires pour les prestations réalisées à compter du 1^{er} mai 2016.

58. Cette baisse est relativement modérée, tant pour les actes à tarif fixe (par exemple de 117 € à 115,39 € hors taxe pour les frais afférents à une donation entre époux pendant le mariage, soit -1,39 %) que pour les émoluments proportionnels dus au titre des frais d'acquisition immobilière (baisse de -1,01 % à -1,39 % selon les tranches)²⁶, mais elle constitue un signal positif donné sans délai aux consommateurs, qui en outre bénéficient d'une meilleure lisibilité et transparence des tarifs. Elle doit par ailleurs s'apprécier conjointement avec le mécanisme de plafonnement des émoluments dus dans le cadre de petites transactions immobilières (v. ci-dessous).

- Cette baisse se conjugue en outre aux marges de flexibilité dans la détermination des tarifs introduites par cette réforme, qui reprennent une part des recommandations formulées par l'Autorité.

24 Les 29 février et 1^{er} mars : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=629&id_article=2736

http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=629&id_article=2739

25 Cf. l'article 12 du décret n° 2016-230 du 26 février 2016 relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice, qui opère une modulation sur la base des tarifs existants, dans la limite de 5 %.

26 <http://www.notaires.fr/fr/le-tarif-du-notaire>

59. Les prestations des notaires effectuées en concurrence avec d'autres professionnels sont soumises désormais à honoraires libres, par exemple la négociation immobilière (R.444-16 du code de commerce). En revanche, cette mesure de dé-tarifification n'a pas été étendue aux actes facultativement authentiques dressés par les notaires, alors qu'elle était préconisée par l'Autorité.

60. La loi Macron a institué et encadré la possibilité pour les notaires de consentir des remises : les notaires pourront appliquer une remise maximale de 10 % à la part d'émolument sur les transactions supérieures à 150.000 € (art. A. 444-174 du code de commerce), et en matière d'immobilier d'entreprise, une remise d'un taux maximal de 40 % sera applicable à la part d'émolument calculée sur les tranches d'assiette supérieures à 10 millions d'euros.

61. L'Autorité, dans son avis de janvier 2015, avait encouragé la suppression du principe d'interdiction de remises partielles (sauf autorisation exceptionnelle accordée par les instances disciplinaires), applicable jusqu'à la réforme de 2015, afin de stimuler une concurrence en prix. Elle a cependant souligné, dans son avis de janvier 2016, que le plafonnement du taux de remise de droit commun à 10 % semblait « *peu attractif pour susciter une concurrence en prix entre professionnels* », alors que dans le contexte de la liberté d'installation, il conviendrait que les nouveaux entrants mettant en place une organisation performante puissent se différencier par des conditions de prix attractives. L'Autorité a ainsi proposé l'augmentation de 10 % à 20 % du taux plafond de la remise, ainsi qu'une libre négociabilité des émoluments en matière d'immobilier non résidentiel au-delà d'un seuil, plutôt qu'une remise maximale de 40 % – ce qui n'a pas été retenu.

62. L'Autorité a en revanche été suivie dans sa recommandation d'abandonner les remises consenties par les notaires aux personnes exerçant dans un office notarial et de leur substituer une possibilité générale de renonciation à émoluments, à finalité sociale.

- Le décret prévoit encore un plafonnement des émoluments en matière immobilière, à hauteur de 10 % du montant du bien ou droit sous-jacent.

63. L'Autorité, dans son avis de janvier 2016, a considéré que ce plafonnement pouvait s'entendre comme « une contrepartie légitime à la proportionnalité tarifaire consentie au titre de la péréquation, qui tend à sur-rémunérer certains actes afin de compenser le coût d'actes moins rentables », et qu'en outre il constitue une incitation à la mobilité du foncier de faible valeur, servant un intérêt collectif (par exemple le remembrement forestier) – conforme à la mission de service public des notaires.

- Enfin, le nouveau dispositif réforme et limite le champ des prestations et des professionnels éligibles à un tarif d'urgence, conformément aux recommandations de l'Autorité (articles R.444-11 et A-444-12 du code de commerce). Le tarif en cas d'urgence s'applique en pratique au seul tarif des huissiers, quant à des prestations identifiées ; il est encadrée quant au délai d'intervention, et le montant en est fixé en valeur absolue par les textes – au lieu des honoraires libres additionnels perçus en sus du tarif quand « *l'huissier est confronté, dans l'exercice de sa mission, à une situation d'urgence* », suivant la réglementation antérieure à la réforme.
- L'évolution de la réglementation tarifaire a vocation désormais à intervenir non de manière sporadique mais en continu. L'Autorité pourra participer à ce processus de révision en émettant un avis soit à la demande du gouvernement, soit de sa propre initiative, le gouvernement étant tenu de l'informer de tout projet de révision en la matière au moins deux mois à l'avance (art. L.462-2-1 du code de commerce).

3.4. Conditions d'exercice : vers un assouplissement de l'inter-professionnalité

- Une ordonnance du 31 mars 2016, prise en application de la loi Macron, a introduit de nouvelles dispositions relative à l'exercice en commun de plusieurs professions réglementées, à la fois du droit (avocat, avocat au Conseil d'État et à la cour de cassation,

huissiers, notaire...) et d'autres spécialités (expert-comptable, conseil en propriété industrielle).

64. Cette nouvelle société pluri-professionnelle d'exercice, qui peut revêtir toutes les formes d'entités dotées de la personnalité morale (sauf celles conférant la qualité de commerçant) a pour objet l'exercice en commun de plusieurs des professions ci-dessus, et son capital social ne peut être détenu que par des personnes morales ou physiques membres des professions incluses dans le champ de ladite société. Cette société pluri-professionnelle tend à offrir aux clients, entreprises ou particuliers, un « guichet unique » proposant une gamme de prestations à des prix rendus plus attractifs par la mutualisation des charges.

- En application de la loi Macron (articles 63 et 67), les professionnels du droit pourront dorénavant recourir à diverses formes sociales : société civile, société anonyme, à responsabilité limitée..., sous la même restriction que ci-dessus. Si la structure d'exercice est une société, le capital social tout comme les droits de vote pourront être détenus par toute personne exerçant l'une des professions du droit.

65. Ces évolutions sont en plein accord avec les préconisations de l'Autorité, formulées dans son avis de janvier 2015.

4. Conclusion

66. Cette réforme, marque également, pour l'Autorité de la concurrence, l'attribution d'une mission nouvelle de participation à la régulation d'une série de professions, se situant aux confins de sa mission première de régulateur concurrentiel en charge de la préservation de l'ordre public économique. Une nouvelle équipe a été constituée en son sein pour en assumer la charge, dont les sept agents présentent un panel de compétences diversifiées, économiques et juridiques.

67. La réforme reste à parachever, quant aux huissiers et commissaires-priseurs judiciaires, puisque la loi Macron (article 61-III) prévoit leur rapprochement progressif au sein d'une nouvelle profession de commissaire de justice, par voie d'ordonnance – un projet a été transmis à l'Autorité, appelée à rendre un avis au gouvernement.