

# LE NOTAIRE EN 2016

## LE COUT DE L'ACTE

### PREMIERE PARTIE : PRESENTATION DE LA SITUATION ENTRE LE VOTE DE LA LOI MACRON ET LA PARUTION DU DECRET A VENIR DEVANT FIXER LE NOUVEAU TARIF DES NOTAIRES

Emmanuel Macron introduisait ainsi le projet de sa loi éponyme : « *l'économie française doit être modernisée et les freins à l'activité levés. La loi pour l'activité et la croissance vise à (...) simplifier les règles qui entravent l'activité économique (...) à libérer les activités contraintes* ».

Cette intention affichée de libéraliser notamment le notariat transpirait déjà du rapport de l'Inspection générale des finances de 2013 : *la liberté d'installation* est, dans certaines hypothèses, « *économiquement plus efficace* ».

Les notaires exercent une « profession réglementée ». Si les missions de service public ou d'intérêt général du notariat demeurent, il observe avec défiance la réforme annoncée de son tarif promis à une libéralisation certaine.

L'arrivée de la concurrence dans le tarif des notaires ne fut pas qu'une surprise, c'est encore, pour la profession entière, un véritable bouleversement.

Mais la concurrence dont il est question n'est en rien (contrairement à ce que les juristes que nous sommes ont longtemps pensé) un état spontané.

Comme le concluait Monsieur François BLANC, dans un article paru récemment dans la semaine juridique :

« *Construite puis surveillée par l'Administration, (la concurrence) est moins une liberté véritable qu'une politique publique.*

*Il ne s'agit pas de laisser faire le marché mais d'anticiper et d'orienter son développement. Il s'agit, en d'autres termes, de planifier.*

Monsieur BLANC ajoutait :

« *Les analyses juridiques de Josserand, Ripert ou Savatier s'avèrent (...) toujours pertinentes : « les contrats sont moins considérés (...) comme une libre construction de la volonté humaine que comme une contribution des activités humaines à l'architecture générale de l'économie d'un pays, architecture que l'État entend maintenant diriger lui-même ».*

## **Présentons en quelques mots la situation actuelle de notre tarif**

*En matière de prestation juridique, le principe est celui de l'honoraire libre. Toutefois, la rémunération des professionnels peut être réglementée lorsque cette réglementation sert un objectif d'intérêt général. Il en va ainsi lorsqu'il s'agit d'assurer une égalité d'accès à la prestation offerte, grâce à un prix unique, d'éviter toute négociation du prix de la rédaction d'un acte authentique, ou de garantir une rémunération suffisante au professionnel en compensation des contraintes qui pèsent sur lui.*

*La réglementation prend la forme d'un **barème tarifaire**, qui fixe, prestation par prestation, la rémunération versée au professionnel, nommée « **émolument** ».*

*Le principe d'une rémunération tarifaire est fixé par la loi (art. 1<sup>er</sup> de la loi du 29 mars 1944 pour les **officiers publics ou ministériels**).*

### **Les types de tarifs et d'émoluments**

*Ainsi, les émoluments peuvent être composés :*

*- de **droits fixes**, dont le montant est soit exprimé en euros, soit en unité d'un taux de base lui-même défini par voie réglementaire.*

*- de **droits proportionnels** à la valeur de l'affaire ou du bien concerné.*

*Dans un cas comme dans l'autre, la valeur nominale du droit peut varier selon certaines circonstances ou elle peut être affectée d'un coefficient. Ainsi, le droit proportionnel d'un notaire sur une vente immobilière varie quant à lui de 4 % pour un bien d'une valeur inférieure à 6 000 euros à 0,825 % pour un bien d'une valeur supérieure à 60 000 euros.*

*À ces droits proportionnels ou fixes peuvent s'ajouter des débours, qui correspondent aux remboursements des avances de frais effectuées par le notaire.*

*Les prestations qu'ils peuvent accomplir **en concurrence avec d'autres professionnels du droit** sont généralement rémunérées par des **honoraires libres**. Il arrive toutefois que certaines prestations non exclusives soient elles aussi tarifées, comme le sont, par exemple, les négociations immobilières conduites par les notaires.*

### **Les possibilités de remises, quant à elles, sont strictement limitées**

*En principe, le tarif ne peut être modifié par le notaire. Toutefois, ce dernier peut être autorisé, dans certains cas, à consentir des remises. Il en va ainsi pour les notaires, qui peuvent renoncer totalement à leurs émoluments, en accorder une réduction à leur client pour la part dépassant 80 000 euros, ou proposer une remise libre, dans les cas de négociation ou de transaction. En revanche, ils ne peuvent consentir d'autres remises qu'avec l'autorisation de la chambre dont ils dépendent.*

*La Loi n° 2015-990 du 6 août 2015, dite Loi « MACRON » vise notamment à réformer le tarif des notaires en mettant en place un dispositif de régulation de ce tarif et en rendant l'Autorité de la concurrence compétente pour se prononcer sur celui-ci.*

## **I - LE CONTEXTE**

### **A. Un constat sévère sur le niveau actuel du tarif et la forte rentabilité qu'il assure à la profession notariale**

La loi MACRON est directement inspirée par les conclusions de **trois rapports successifs**, et principalement par celui, non publié, de l'inspection générale des finances de 2013 sur le sujet.

Ces rapports font le constat d'un **décalage patent** entre les gains résultant, pour les notaires, de l'application des barèmes tarifaires auxquels ils sont soumis et les coûts auxquels ils font face. Il en résulterait une croissance de leur chiffre d'affaires bien supérieure à l'inflation et un **taux de rentabilité** beaucoup plus élevé que le taux moyen observé pour l'ensemble des entreprises.

D'après les auteurs de ce rapport, deux phénomènes expliqueraient cette situation dans le notariat :

- En premier lieu, la **forte hausse des prix de l'immobilier** a mécaniquement entraîné une hausse de la rémunération proportionnelle des notaires pour les actes de mutation immobilière sans, selon le rapport, que cela soit justifié par une complexification des opérations auxquelles ils devaient procéder.
- En second lieu, les revalorisations successives des barèmes tarifaires n'auraient pas tenu compte des **gains de productivité** permis par les nouvelles technologies, la réduction de certains formalismes ou les investissements des professionnels.

À ce premier constat s'ajouterait un second : l'empilement des régimes tarifaires et l'absence de critères clairs pour leur fixation rendraient le **dispositif particulièrement complexe et illisible**. Le ministre de l'économie, Emmanuel Macron, a estimé que les officiers publics ou ministériels bénéficiaient objectivement d'un effet de rente, auquel il convenait de mettre fin en réformant les conditions dans lesquelles leur tarif est établi et en garantissant une plus grande transparence sur les critères retenus à cette fin.

### **B. Un constat sévère qui doit toutefois être sensiblement nuancé**

- Tout d'abord, **l'évolution dénoncée est inséparable d'un choix, celui de concilier deux exigences contraires** :

- assurer aux justiciables, pour les actes les plus fréquents, le plus faible coût possible,
- et garantir, en même temps, un maillage territorial suffisant par la profession, ce qui impose de garantir aux notaires une rentabilité suffisante, même lorsque les prestations qu'ils délivrent consistent essentiellement en ces actes faiblement rémunérés.

En effet, la solution pratiquée pour y parvenir résulte de la **péréquation établie par le tarif distributif actuel** : certains des actes pratiqués, les plus nombreux, étant volontairement maintenus en-deçà du coût de revient et d'autres bien au-delà, afin que les quelques actes rémunérés plus chers compensent le manque à gagner de l'ensemble de ceux accomplis à perte. Concrètement, la rentabilité des offices notariaux serait assise sur les ventes immobilières, dont le tarif est proportionnel, qui rétribuent, indirectement, les autres actes proposés sur une base forfaitaire par le notaire, ou les conseils (injustement affublés du qualificatif « gratuits ») qu'ils dispensent.

- Second tempérament, les notaires ont vu leurs **conditions d'exercice évoluer et des tâches nouvelles leur être confiées**. Ils ont financé seuls le déploiement de *Téléacte* dans leurs offices, l'adaptation et le développement de leur logiciels par les SSII, l'investissement dans les nouvelles technologies (*permettant l'avènement et l'essor de l'acte authentique électronique, la création du registre informatisé d'enregistrement des pactes civil de solidarité, etc...*) sans aucune modification du tarif des notaires (si ce n'est la création d'émoluments de formalités insignifiants) alors qu'ils ont assumé seuls la charge des investissements nécessaires pour remplir ces missions supplémentaires.

Il serait donc faux de les taxer d'immobilisme.

- Enfin, et surtout, la responsabilité de la fixation des tarifs échoit au Gouvernement : en la matière, l'essentiel du droit est de niveau réglementaire, la loi fixant seulement le principe d'un tarif, mais non les critères. Il n'est donc pas juste d'imputer au notaire la responsabilité de la situation actuelle.

Quoi qu'il en soit, l'article 49-3 a eu raison du débat parlementaire et donc de la concertation qui avait débuté sur ce sujet.

La Loi MACRON a été votée ! Les notaires n'aiment pas cette loi, mais elle est promulguée. Ils l'appliqueront !

## **II - LES DISPOSITIONS ADOPTEES PAR L'ASSEMBLEE NATIONALE**

La loi *MACRON* ne remet pas en cause le caractère réglementé des tarifs pratiqués par les notaires. En revanche, inspiré par une approche à notre sens ***exclusivement économique***, elle vise à instiller plus de concurrence ou de transparence dans la fixation de ceux-ci.

Symboliquement, elle détache les dispositions législatives relatives aux barèmes tarifaires de la loi du 29 mars 1944 (relative aux émoluments alloués aux officiers publics et ministériels) pour les intégrer, modifiées, dans un nouveau titre IV *bis* (articles L. 444-1 à L. 444-4) du livre IV du code de commerce consacré à la liberté des prix et de la concurrence.

Mais surtout, elle enrichit le régime législatif actuel en intervenant sur quatre éléments : le périmètre des **autorités compétentes pour fixer les tarifs, les critères retenus pour établir le niveau de prix** de chaque prestation, la prise en compte d'une **péréquation nécessaire dans la rémunération** des professionnels, **les possibilités de négociation des tarifs**.

### **A. Une compétence de fixation des tarifs étendue à l'Autorité de la concurrence et au ministre de l'économie**

Le nouvel article L. 444-3 du code commerce adjoint au ministre de la justice, aujourd'hui seul compétent pour arrêter le tarif de chaque prestation, celui de l'économie.

La portée symbolique d'une telle disposition est forte.

Surtout, **compétence est donnée à l'Autorité de la concurrence**, aux articles L. 462-1 et L. 462-4 du même code, pour se prononcer par avis public, à la demande du Gouvernement ou de sa propre initiative, sur les prix et tarifs réglementés. **Cette compétence ne se limite pas aux tarifs des professions juridiques, mais s'étend à tout type de prix régulés.**

**Même si elle ne transparaît pas clairement du dispositif proposé, qui ne prévoit pas une telle automaticité, la volonté du Gouvernement semble être de construire la réévaluation des tarifs à partir de l'avis préalable de l'Autorité de la concurrence, que celui-ci intervienne avant chaque révision quinquennale des tarifs ou dans l'intervalle, si une difficulté lui est signalée. Cette autorité est ainsi appelée à jouer un rôle clé dans la démarche d'objectivisation de la fixation des tarifs.**

### **B. Une explicitation des critères de fixation des tarifs**

Lors des débats à l'Assemblée nationale, le ministre de l'économie a insisté sur la volonté du Gouvernement de rendre plus transparente la détermination des tarifs et de l'asseoir sur des critères objectifs. Le nouvel article L. 444-2 traduit cette volonté, puisqu'il précise que les tarifs concernés prennent en compte « *les coûts pertinents du service rendu et une rémunération raisonnable, définie sur la base de critères objectifs* ».

Le ministre de l'économie a notamment fait valoir que la notion de « *rémunération raisonnable* » était définie à plusieurs reprises dans les textes de loi, et qu'elle recouvrait « *la prise en compte des coûts réels, des investissements réalisés et du coût du capital ainsi que des risques encourus* ».

Toutefois cette dernière définition intègre des éléments, comme les coûts réels ou le coût du capital, qui sembleraient plutôt relever de la notion de « *coûts pertinents* » qui est distinguée, par le présent article, de celle de « *rémunération raisonnable* ».

En outre, si cette dernière notion est bien utilisée par deux textes de loi :

*L'article L. 134-5 du code de commerce*, qui indique que l'agent commercial a droit à une « *rémunération raisonnable qui tient compte de tous les éléments qui ont trait à l'opération* », *et l'article 15 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978* portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, qui précise que l'administration peut inclure dans l'assiette d'une redevance d'utilisation d'informations publiques une « *rémunération raisonnable de ses investissements* ».

Les définitions qui en sont données diffèrent sensiblement. Il en va de même pour la notion, proche et d'usage plus fréquent, de « *rémunération normale* ».

*Aux termes de l'article L. 314-7 du code de l'énergie, cette rémunération tient compte « des risques inhérents à ces activités et de la garantie dont bénéficient ces installations d'écouler l'intégralité de leur production à un tarif déterminé »*

À chaque fois, il semble que le législateur ait tenu à préciser comment il fallait entendre, dans ce cas, la qualité d'une telle rémunération.

**Le nouvel article L. 444-4 renvoie à un décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Autorité de la concurrence, le soin de déterminer les modes d'évaluation de ces coûts pertinents et de cette rémunération raisonnable.**

### **C. L'instauration d'une double péréquation des tarifs**

1/ La loi a tenté de traduire juridiquement l'une des réalités économiques de la pratique tarifaire actuelle : la rémunération plus élevée de certains actes rares compense la perte nette que provoquent d'autres actes, plus fréquents, rémunérés en-deçà de leur prix coûtant.

En effet, et ce point a été fortement souligné par les instances de notre profession une application stricte de la règle du prix coûtant conduirait à un renchérissement considérable de nombreuses prestations délivrées aux citoyens. Une telle évolution serait contraire à l'objectif assigné au texte, d'une redistribution de pouvoir d'achat au profit de nos concitoyens.

Le rapporteur de la commission spéciale du Sénat sur la réforme des professions réglementées soulignait, à cet égard, combien cette compensation implicite manifestait le service rendu par le notariat et son rôle pour garantir l'accès au droit des citoyens.

**Le nouvel article L. 444-2 du code de commerce, prévoit ainsi une dérogation - appelée, selon toute vraisemblance, à devenir régulière - aux critères du coût pertinent et de la rémunération raisonnable : le barème tarifaire pourrait mettre en place, une péréquation des tarifs applicables à l'ensemble des prestations qu'elles servent.**

Il précise que cette péréquation peut notamment justifier que les tarifs sur les transactions immobilières soient fixés proportionnellement à la valeur du bien ou du droit en cause, si celle-ci est supérieure à un seuil fixé réglementairement.

2/ Les députés ont complété ce dispositif de péréquation, à l'initiative de leurs rapporteurs. Souhaitant assurer la pérennité des petits offices notariaux, qui ne peuvent pas forcément compter sur un nombre suffisant de transactions immobilières, ils ont prévu la création d'un **fonds national de péréquation interprofessionnelle**, alimenté par un prélèvement sur les tarifs immobiliers précités.

Toutefois, si la rédaction retenue évoque l'idée d'une **redistribution nationale** des sommes écâtées, elle ne mentionne, comme finalités, que le **financement de l'accès au droit et à la justice**.

Ceci traduit une **confusion entre deux objectifs** totalement différents : la péréquation interne aux professions, et le souhait de faire participer toutes les professions du droit au financement de l'aide juridique.

Les représentants du conseil supérieur du notariat entendus par le rapporteur de la commission spéciale du Sénat se sont étonnés de cette confusion entre deux logiques étrangères l'une à l'autre et ils ont marqué leur opposition à ce que le fonds de péréquation interprofessionnelle serve un autre objectif que cette péréquation entre offices.

Dans l'intention des auteurs du dispositif, le fonds serait commun à toutes les professions : chacune y abonderait et, dans des conditions non précisées, certaines en recevraient des subventions au profit de leurs professionnels les plus fragilisés. L'Assemblée nationale a repoussé des amendements contraires à cette logique qui visaient à remplacer cette interprofessionnalité par une **intra-professionnalité**, en organisant cette péréquation profession par profession.

#### **D. Une négociabilité des tarifs à travers un mécanisme de remise partielle**

Initialement, le projet de loi tentait d'instaurer une marge de négociation sur les tarifs, en les établissant sous la forme d'une fourchette, avec une valeur minimale et une valeur maximale au plus deux fois supérieure à la première. Ce dispositif rompait avec le principe d'unicité de prix, sur l'ensemble du territoire, des émoluments perçus par les officiers publics ou ministériels.

Après l'avoir une première fois réduit en commission spéciale, les députés, à l'initiative de leurs rapporteurs, ont supprimé, avec l'avis favorable du Gouvernement, ce **corridor tarifaire**. Celui-ci est apparu incompatible avec certaines caractéristiques des fonctions d'officiers publics et ministériels.

En effet, en permettant aux professionnels de proposer des prestations au tarif maximum, il leur ouvrait la possibilité d'évincer, par une hausse du prix, certains clients, ce qui aurait été contraire à leur obligation d'instrumenter.

Cette suppression du corridor tarifaire n'a cependant concerné que sa partie haute, puisque l'Assemblée nationale y a substitué une **faculté de remise**, fortement encadrée, qui doit répondre à trois conditions.

En premier lieu, elle ne peut concerner que les tarifs proportionnels sur des biens ou des droits immobiliers.

En second lieu, elle ne peut porter que sur des tarifs de moyenne gamme, dont le montant est compris entre deux seuils fixés par arrêté conjoint des ministres de la justice et de l'économie.

Enfin, le montant des remises octroyées doit être fixe et compris, lui aussi, dans des limites définies par voie réglementaire.

On observera que ce dispositif, assez complexe, de remise encadrée est, sur certains points, en retrait par rapport aux règles en vigueur. Ainsi, les notaires peuvent-ils aujourd'hui librement consentir des remises sur leur part d'émoluments supérieurs à 80 000 euros (*Article 3 du décret n° 78-262 du 8 mars 1978* portant fixation du tarif des notaires), ainsi que sur ceux qu'ils

touchent dans le cadre d'une négociation immobilière ou d'une transaction (*Articles 11 et 12 du même décret*).

### **III – LES POINTS QUE LES DECRETS D'APPLICATION A VENIR NE DEVRONT PAS RECONNAITRE**

Les notaires eux-mêmes reconnaissent, la **nécessité d'une réévaluation régulière des tarifs**, ainsi que l'intérêt qui s'attache à ce que la détermination des barèmes soit plus pertinente et plus transparente.

En revanche, ils marquent leur réserve vis-à-vis de **l'approche à leur sens exclusivement économique** qui inspire certaines des dispositions de la loi *MACRON*. En effet, une telle approche prend insuffisamment en compte les missions particulières confiées au notariat ainsi que les sujétions qui lui sont imposées. Or les missions de service public confiées aux notaires, le **haut niveau de sécurité juridique** qu'ils offrent à nos concitoyens, et le **maillage territorial** qu'ils assurent, justifient que, sans pour autant les soustraire au jeu d'une concurrence encadrée, leurs prix soient réglementés et qu'ils leur **garantissent un juste niveau de rémunération**.

#### **A - Tenir compte de la spécificité de l'activité juridique, qui n'est pas une marchandise comme les autres**

Il convient de réaffirmer la **spécificité des prestations** délivrées par les notaires.

L'effet symbolique du rattachement des règles de fixation du tarif des notaires au code de commerce masque une confusion plus réelle : celle des prestations juridiques offertes par les notaires (en particulier lorsqu'elles découlent de prérogatives de puissance publique), avec n'importe quel produit commercial.

Cet amalgame est inapproprié.

Ce qui fonde la relation entre un client et son notaire n'est pas tant le coût de l'acte, que la confiance que le client lui accorde. **L'unicité du tarif actuel sur l'ensemble du territoire garantit à chacun de nos concitoyens le libre choix de son conseil quel que soit son lieu de résidence, pour un même prix.**

La tarification « objective » au regard du « coût pertinent » et de la « rémunération raisonnable » est totalement déconnectée de cette relation *intuitu personae*. Elle place l'acte notarié au rang de n'importe quelle marchandise en présupposant que seul le coût de l'acte sera déterminant dans le choix du client.

Mais cette tendance ne devient-elle pas aujourd'hui une réalité ?

#### **B - Prendre en compte le rôle social des notaires dans la fixation de leur tarif**



De nombreux auteurs, après le conseiller Real, ont qualifié « pompeusement » le notaire de **magistrat de juridiction volontaire**, marquant ainsi le rôle éminent qu'il joue dans les relations sociales.

Il convient de ne pas exagérer la portée de cette expression. Cependant, sans être comme le juge qui rétablit l'ordre juridique quand celui-ci a été troublé par les conflits, le notaire, en prévenant les litiges par ses conseils, en rédigeant les conventions conformément aux règles de droit, en assurant la sécurité dans les relations juridiques, est un **artisan de paix sociale**.

### **C - Prendre en compte la sécurité juridique attachée aux prestations des notaires dans la fixation de leur tarif**

Devant la complexité croissante de la législation et les dangers que peuvent courir les parties du fait d'une méconnaissance de notre système juridique ou fiscal, le notaire, qui est le rédacteur de convention, dont les contours sont bien souvent très imprécis dans la pensée des clients, la met en forme, et donne aux parties la garantie que les obligations contractées sont conformes à la loi et pourront être remplies. Il est le gardien de la **sécurité juridique**.

**Cette sécurité juridique a un coût.** Grace au tarif distributif actuel, **le notariat le supporte quand l'état en bénéficie.**

L'investissement de chaque notaire dans sa formation continue et celle de ses collaborateurs, le coût de l'assurance collective de sa responsabilité et les cotisations à la Caisse de Garantie collective du notariat, entre autres, sont financées par les membres de notre profession.

Madame TAUBIRA, notre ministre de tutelle et actuel Garde de Sceaux, en prit toute la mesure lorsque le premier projet de loi instillé par Monsieur MONTEBOURG défrayait la chronique : loin de stigmatiser notre profession, elle rappelait objectivement que le taux de judiciarisation des conventions dans les pays anglo-saxons était de 1 pour 3, quand celui des actes notariés en France est de 1 pour 1070.

Comprenant qu'une libéralisation du tarif et un libre accès à la profession aboutirait comme outre-manche à une sélection des notaires par l'argent (le coût de l'acte) et non par la qualité du conseil ou les compétences, elle anticipait les contraintes budgétaires qui affecteraient son ministère en raison d'une recrudescence des procédures contentieuses.

Malgré cela, force est de constater que si la sécurité juridique a un coût pour la société, elle doit dorénavant elle-même être appréhendée comme un « coût » pour le notariat.

### **D - Garantir à tous les professionnels concernés une juste rémunération**

La notion de « *rémunération raisonnable* » si claire dans l'esprit des économistes ne l'est pas tant dans celui des juristes. Les exemples généralement fournis montrant que, d'un texte à l'autre, sa définition varie. Surtout, ces définitions portent sur la vente de produits, alors qu'il s'agit ici d'une prestation de service.

Le rapport de l'Autorité de la concurrence propose de distinguer la rémunération raisonnable des investissements et celle du travail fourni par le professionnel, en évaluant cette dernière par rapport à d'autres professions comparables ou à l'exercice salarié de cette même profession.

- La difficulté tient donc d'abord dans l'absence de profession réellement comparable. Les notaires sont des professionnels libéraux exerçant une activité réglementée spécifique.

Il n'échappe à personne que, par rapport à d'autres professionnels libéraux, les officiers publics ou ministériels sont soumis à certaines sujétions de service public (comme l'obligation d'instrumenter, les restrictions d'installation ou de développement, les obligations de conservation des actes, d'archivage, etc...) ou certaines limitations d'exercice qui doivent être compensées dans la rémunération qui leur est offerte.

La *réglementation* de la profession justifie certes une réglementation du tarif (fut-il régulé).

Le caractère *libéral* de la profession fonde en revanche le **libre choix** par le notaire **des moyens nécessaires** à l'exercice de ses fonctions. Or, la détermination par le gouvernement d'une rémunération « raisonnable » tendrait à encadrer ces moyens, privant indirectement le professionnel de cette liberté.

- La difficulté tient aussi dans l'incongruité de l'évaluation de la rémunération du notaire (individuel ou associé) par rapport à l'exercice salarié de la profession.

La rémunération du notaire salarié est établie sur la base de la durée légale du travail soit 35 heures par semaine. Un rêve inaccessible pour bon nombre de nos confrères (individuels ou associés) dont les 35 heures de travail sont souvent atteintes en trois jours...

Mais surtout, **le notaire** (individuel ou associé), **assume seul et personnellement la responsabilité** économique, sociale, fiscale, et professionnelle de son office, ainsi que la garantie collective de la profession, contrairement au notaire salarié qui, par nature, n'assume aucune de ces responsabilités.

La juste rémunération doit donc être le reflet raisonnable de cette responsabilité et de la sécurité qui en découle, tant pour ses clients que pour ses collaborateurs (notaires salariés compris).

- Il est enfin indispensable que la « rémunération raisonnable » et l'encadrement des remises puissent mettre chaque notaire à **l'abri de la pression économique d'un client**.

Le gouvernement devra donc préserver notre profession de ces périls lors de la détermination de cette « rémunération raisonnable » sauf à verser dans une « fonctionnarisation » de la profession.

## **E - Renforcer le mécanisme de péréquation et éviter sa dénaturation**

À l'initiative de son rapporteur, la commission spéciale du Sénat a souhaité clarifier et généraliser l'exception de péréquation prévue au nouvel article L. 444-2 du code de commerce. La loi votée ne l'a pas retenue.

On peut, en effet, légitimement s'interroger sur l'opportunité d'utiliser le fonds de péréquation interprofessionnelle créé par ce texte au profit du **financement de l'accès au droit et à la justice**

Ces deux missions relèvent prioritairement de financements publics et il s'agirait ici d'en faire porter le coût sur les professionnels et donc sur leurs clients.

Une telle disposition dénature le mécanisme du fonds interprofessionnel, qui est en principe destiné à assurer une subvention de financement au profit des professionnels contraints d'effectuer un nombre trop important d'actes à perte, grâce au prélèvement effectué sur ceux qui accomplissent un nombre suffisant d'actes très rémunérateurs.

En outre, la péréquation mise en œuvre par le fonds peut se concevoir comme un correctif des insuffisances de la péréquation tarifaire, puisque cette dernière doit être construite pour un panier de prestations moyen. Or, **ce panier ne constitue pas la réalité de l'activité de toutes les études** : certaines bénéficieront d'un panier beaucoup plus rémunérateur et d'autres d'un panier bien moins profitable. La péréquation financière compense partiellement cette inégalité de situation. Il y a donc un lien entre péréquation tarifaire et péréquation financière et il serait logique que l'une, comme l'autre, soit organisée spécialement au sein de chaque profession. Sinon, ceci revient à faire payer d'autres professionnels (et donc leurs clients) pour les imperfections du système de péréquation tarifaire retenu pour une seule profession.

### **E - Simplifier et encadrer le mécanisme de la remise tarifaire**

Le mécanisme de remise tarifaire adopté par les députés présente la particularité d'être en retrait par rapport à certaines possibilités offertes aujourd'hui aux notaires. En outre, il ne s'applique qu'aux transactions immobilières, laissant ainsi de côté tous les actes portant sur des biens mobiliers, même les plus rémunérateurs.

Surtout, il ne concernerait que des transactions portant sur des biens dont la valeur est comprise entre un seuil plancher et un seuil plafond, c'est-à-dire des **transactions de moyenne gamme**. Les transactions sur les biens de haut de gamme, les plus rémunératrices, sont ainsi mises à l'abri de toute concurrence par le biais de la remise.

Au contraire, les prestations de moyenne gamme, qui ne sont sans doute pas les plus rémunératrices, pourraient, elles, être soumises à cette remise. Or, il s'agit, bien souvent, de celles qui assureront, dans les petites études, l'équilibre économique de la structure. **Paradoxalement, le mécanisme de la remise risque de mettre en péril les unités économiques les plus fragiles et de préserver les plus rentables.**

### **Conclusion**

Le droit économique moderne de la « régulation » ressemble à s'y méprendre à celui du milieu du XXe siècle, et l'économie dite libéralisée d'aujourd'hui s'apparente à s'y méprendre à l'économie administrée d'autrefois.

L'autorité de la concurrence, autorité administrative indépendante, créée en 2008 pour remplacer le Conseil de la concurrence, a immédiatement hérité du contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des concentrations.

Récemment, elle a souhaité disposer, en sus, d'un « **contrôle anticipé des structures de marché** ».

Voici qu'elle l'obtient à propos des professions réglementées : ses « propositions » et « recommandations » concerneront en effet le fonctionnement du marché des professions réglementées du droit, *indépendamment de toute atteinte à la concurrence causée par tel ou tel notaire*.

Eh bien la tâche sera rude si elle se veut rigoureuse et objective :

La difficulté de la fixation du nouveau tarif des notaires tient en quelques mots, que je dois au Professeur FRISON ROCHE et que je résumerai ainsi :

La liberté d'installation et la liberté tarifaire sont la règle dans un système dont la sanction est la faillite.

Dans notre profession réglementée : point de faillite. Pas de destruction créatrice pour réguler le marché.

Les pouvoirs publics se trouvent donc face à un cas complexe parce que la régulation ne vise pas un monopole (comme EDF) dont la structure de coûts et le portefeuille d'activités peuvent être modélisés mais concerne un ensemble d'entreprises (qui peuvent avoir des tailles, des structures de coûts, des profils de clientèles et des portefeuilles d'activités différents). Dans ces situations, **une tarification modélisée suivant un acteur référent a nécessairement des effets variables sur ces entreprises**. Pour certaines, le tarif peut être mal adapté ou trop bas et pour d'autres trop favorable voire déraisonnable. **Les demandes de révision tarifaire émanant généralement des entreprises les plus défavorisées, le risque est alors grand de calculer les tarifs de manière à assurer la viabilité des plus faibles en consentant une rente aux plus efficaces ou à celles qui bénéficient du bassin de chalandise le plus favorable**.

En pleine période de rédaction du décret sur le tarif, alors que les administrations s'enlisent dans la complexité, que le Conseil d'État s'est montré très dur à l'égard de la première mouture du projet de décret, que les relations entre la Chancellerie et Bercy sont distendues, que ce décret devrait entrer en application fin février 2016 - autant dire demain - Emmanuel Macron, s'est récemment rendu au CSN avec l'idée qu'une concertation serait désormais envisageable, voire nécessaire ?

Elle nous semble indispensable !