



Avis n° 17-A-06 du 27 mars 2017
concernant un projet de décret relatif aux tarifs réglementés de
postulation des avocats en matière de saisie immobilière, de partage,
de licitation, et de sûretés judiciaires

L'Autorité de la concurrence (commission permanente) ;

Vu la lettre, enregistrée le 1^{er} mars 2017 sous le numéro 17/0122 A, par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis concernant un projet de décret relatif aux tarifs règlementés de postulation des avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires, qui modifie certaines dispositions du titre IV bis du livre IV de la partie réglementaire du code de commerce ;

Vu le code civil ;

Vu le code de commerce, notamment le titre IV bis de son livre IV ;

Vu le code de procédure civile ;

Vu le code des procédures civiles d'exécution ;

Vu la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, et notamment ses articles 10 et 80 ;

Vu la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel ;

Vu la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité, et l'égalité des chances économiques, et notamment ses articles 50 et 51 ;

Vu le décret n° 47-817 du 9 mai 1947 relatif aux droits et émoluments des avocats postulants des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ;

Vu le décret n° 60-323 du 2 avril 1960 portant règlement d'administration publique et fixant le tarif des avoués ;

Vu le décret n° 72-784 du 25 août 1972 relatif au régime transitoire de rémunération des avocats à raison des actes de postulation et à la taxe ;

Vu le décret n° 75-785 du 21 août 1975 relatif aux droits et émoluments alloués à titre transitoire aux avocats à raison des actes de procédure ;

Vu le décret n° 80-608 du 30 juillet 1980 fixant le tarif des avoués près les cours d'appel ;

Vu le 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 ;

Vu les avis n° [16-A-03](#) du 29 janvier 2016 et [16-A-06](#) du 22 février 2016 concernant respectivement un projet de décret, et un projet de décret rectificatif, relatifs 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 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteurs, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants du ministère de la justice entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 23 mars 2017 ;

Les représentants du Conseil National des Barreaux (CNB) entendus sur le fondement des dispositions de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

Résumé

En application de l'article L. 444-7 du code de commerce, l'Autorité de la concurrence rend un avis sur un projet de décret en Conseil d'État relatif aux tarifs réglementés des avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires.

Ce projet définit les modalités de fixation des tarifs réglementés des avocats, - qui ne concernent plus que ces quatre matières -, en les insérant au titre IV bis du livre IV de la partie réglementaire du code de commerce. S'il procède le plus souvent par codification à droit constant des dispositions d'un décret du 2 avril 1960, le projet traduit en droit positif des règles issues de la pratique des avocats et des juges de la taxation qui, dans le silence de ce décret, ont « modulé » l'application du tarif pour tenir compte des réformes intervenues depuis les années 1960, notamment celle des procédures civiles d'exécution en 2006.

L'Autorité est globalement favorable au projet de décret soumis à sa consultation, qui s'inscrit dans une démarche de simplification, de clarification et de transparence, au bénéfice tant des praticiens (avocats et magistrats) que des usagers des procédures concernées (clients institutionnels et particuliers).

Elle rappelle que les tarifs réglementés, qui dérogent au principe de liberté des prix, sont par nature exclusifs de tout versement d'honoraires. Ainsi, les conseils dispensés en lien avec les actes de procédures concernés sont-ils couverts par les émoluments prévus par le tarif. Seules des prestations d'avocat étrangères à ces actes de procédure peuvent, le cas échéant, être rémunérées par des honoraires complémentaires.

L'Autorité examine par ailleurs les arguments avancés pour justifier la suppression du dispositif d'écrêtement de la rémunération des avocats à 10 % de l'intérêt du litige. À défaut d'application effective de ce dispositif jusqu'ici, sa suppression n'apparaît pas susceptible d'entraîner un dysfonctionnement des marchés concernés.

Enfin, l'Autorité formule deux recommandations : en premier lieu, préciser les données statistiques susceptibles d'être recueillies par les pouvoirs publics au titre de la régulation tarifaire des avocats (recommandation n° 1) et en second lieu, supprimer la majoration de 40 % actuellement prévue pour les émoluments des avocats à La Réunion (recommandation n° 2).

À plus long terme, l'Autorité recommande de poursuivre la démarche de simplification entreprise par le projet de décret, notamment grâce à la mise en place de la comptabilité analytique.

I.	Contexte juridique et économique du projet de décret.....	6
A.	PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA PROFESSION D'AVOCAT	6
1.	LES MISSIONS DE L'AVOCAT	7
2.	LA RÉMUNÉRATION DE L'AVOCAT	8
a)	Honoraires	8
b)	Émoluments pour les matières soumises à un tarif réglementé.....	9
B.	LA RÉFORME DE LA POSTULATION OPÉRÉE PAR LA LOI DU 6 AOÛT 2015	9
1.	LES RÈGLES ANTÉRIEURES À LA LOI DU 6 AOÛT 2015	9
a)	Les tarifs applicables en matière de postulation	9
	<i>Un fondement juridique : le décret de 1960... ..</i>	<i>9</i>
	<i>... dont la pratique tarifaire se serait peu à peu éloignée</i>	<i>11</i>
b)	La compétence territoriale limitée des avocats en matière de postulation ..	12
2.	LES DISPOSITIONS ISSUES DE LA LOI DU 6 AOÛT 2015.....	12
a)	Principe : modification de la compétence territoriale et suppression du tarif réglementé de la postulation	12
b)	Exception : pour les quatre matières mentionnées à l'article L. 444-1 du code de commerce, maintien d'une compétence limitée au tribunal de grande instance et d'un tarif réglementé.....	13
3.	LES MATIÈRES DEMEURANT SOUMISES À UN TARIF RÉGLEMENTÉ : LA SAISIE IMMOBILIÈRE, LE PARTAGE, LA LICITATION ET LES SÛRETÉS JUDICIAIRES.....	14
a)	Présentation des procédures concernées	14
	<i>La saisie immobilière.....</i>	<i>14</i>
	<i>Le partage</i>	<i>15</i>
	<i>La licitation</i>	<i>16</i>
	<i>Les sûretés judiciaires</i>	<i>17</i>
b)	Les particularités présentées par les activités de saisie immobilière, de partage, de licitation, et de sûretés judiciaires.....	18
	<i>Des activités relativement marginales.....</i>	<i>18</i>
	<i>... dont les clients sont essentiellement institutionnels... ..</i>	<i>20</i>
	<i>...et pour lesquelles le législateur a fait le choix du maintien d'un tarif réglementé.....</i>	<i>21</i>
II.	Présentation des principales dispositions du projet de décret	22
A.	LE RECENSEMENT DES PRESTATIONS DE POSTULATION FOURNIES PAR L'AVOCAT EN MATIÈRE DE SAISIE IMMOBILIÈRE, PARTAGE, LICITATION ET INSCRIPTION DE SÛRETÉS JUDICIAIRES	23
B.	LA STRUCTURE TARIFAIRE	23
C.	LES DROITS ET OBLIGATIONS DES AVOCATS POSTULANTS.....	24
D.	LES MODALITÉS D'APPLICATION DU PROJET DE DÉCRET DANS LE TEMPS ET DANS L'ESPACE.....	25

1. ABROGATIONS, ENTRÉE EN VIGUEUR ET DISPOSITIF TRANSITOIRE	25
2. ALSACE-MOSELLE	25
3. OUTRE-MER	25
III. Analyse concurrentielle et recommandations de l’Autorité ...	26
A. UNE PREMIÈRE ÉTAPE DE CLARIFICATION DES TARIFS ET DE LEUR STRUCTURE, POSITIVE POUR LES MAGISTRATS, LES AVOCATS ET LEURS CLIENTS.....	26
1. LA SIMPLIFICATION EST BIENVENUE, DANS L’ATTENTE D’UNE TARIFICATION ORIENTÉE VERS LES COÛTS	26
2. LA PREMIÈRE RÉVISION DES TARIFS SUR LA BASE DES DONNÉES DE COMPTABILITÉ ANALYTIQUE POURRAIT ÊTRE L’OCCASION D’ALLER PLUS LOIN DANS L’EXERCICE DE RATIONALISATION.....	27
B. LE PROJET DE DÉCRET SUPPRIME L’ÉCRÊTEMENT DES ÉMOLUMENTS DES AVOCATS.....	29
1. DANS LE DROIT POSITIF, DEUX DISPOSITIFS DE PLAFONNEMENT DES ÉMOLUMENTS À 10 % DU MONTANT DU LITIGE COEXISTENT.....	29
a) Un écrêtement général prévu par le décret de 1960.....	29
b) Un écrêtement spécifique aux mutations immobilières prévu par le décret du 26 février 2016.....	31
2. LE PROJET DE DÉCRET PROPOSE DE SUPPRIMER LES DEUX DISPOSITIFS	31
a) Une suppression implicite de l’écêtement général et explicite de l’écêtement spécifique aux mutations immobilières.....	31
b) Cette suppression serait motivée par la pratique des juges et l’absence d’opportunité économique du dispositif.....	32
<i>L’ensemble des prestations concernées par cet écrêtement serait très réduit ..</i>	<i>32</i>
<i>Même pour les prestations résiduelles, l’écêtement ne serait en réalité pas appliqué par les magistrats taxateurs</i>	<i>32</i>
<i>Un tel dispositif n’aurait pas de justification économique et pourrait même, selon le CNB, être porteur d’effets pervers.....</i>	<i>32</i>
3. SI LES JUSTIFICATIONS AVANCÉES POUR LA SUPPRESSION DE L’ÉCRÊTEMENT POSENT QUESTION, L’AUTORITÉ N’A PAS IDENTIFIÉ D’IMPACT MAJEUR SUR LE FONCTIONNEMENT CONCURRENTIEL DES MARCHÉS CONCERNÉS.	33
<i>Les arguments présentés pour justifier la suppression de l’écêtement, toujours en vigueur dans le droit positif, peuvent être relativisés</i>	<i>33</i>
<i>Les enjeux financiers d’un tel dispositif sont limités pour la profession</i>	<i>35</i>
<i>Cependant, l’Autorité n’a pas identifié d’impact majeur de cette suppression sur le fonctionnement concurrentiel des marchés concernés.</i>	<i>36</i>
C. LE CARACTÈRE PROVISOIRE DES TARIFS, DANS L’ATTENTE DE LA MISE EN PLACE D’UNE COMPTABILITÉ ANALYTIQUE, REND NÉCESSAIRE DE PRÉCISER LES MODALITÉS DE RECUEIL DES DONNÉES STATISTIQUES	37
D. LA QUESTION DE LA SPÉCIFICITÉ DES TARIFS APPLIQUÉS EN OUTRE-MER RESTE POSÉE	38
Conclusion	39

1. Conformément aux dispositions de l'article L. 444-7 du code de commerce, le ministre de l'économie et des finances a, par lettre du 28 février 2017, consulté l'Autorité de la concurrence (« l'Autorité ») sur un projet de décret en Conseil d'État relatif aux tarifs réglementés de postulation des avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation, et de sûretés judiciaires.
2. Par ailleurs, en application du 4^e alinéa de l'article L. 462-2-1 du même code, l'Autorité a été informée d'un projet d'arrêté conjoint des ministres de la justice et de l'économie, fixant ces mêmes tarifs réglementés pour une période transitoire de deux ans à compter de son adoption.
3. Le présent avis de l'Autorité n'examine que le projet de décret, objet de sa saisine par le Gouvernement. Après en avoir présenté le contexte juridique et économique (I), l'Autorité présentera les principales dispositions prévues par ce texte (II) avant d'en analyser le bienfondé (III).
4. L'annexe 1, relative aux personnes auditionnées au cours de l'instruction, fait partie intégrante du présent avis.

I. Contexte juridique et économique du projet de décret

A. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DE LA PROFESSION D'AVOCAT

5. La profession d'avocat est régie par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques¹ (ci-après la « loi de 1971 »), par différents décrets², ainsi que par une décision à caractère normatif n° 2005-003 du Conseil National des Barreaux (ci-après « CNB ») portant adoption du règlement intérieur national (ci-après « RIN ») de la profession d'avocat, modifié à de multiples reprises depuis 2005.
6. Au 1^{er} janvier 2016, la Direction des affaires civiles et du sceau (« DACS ») du ministère de la justice³ recensait 63 923 avocats, contre 45 818 dix ans plus tôt (+ 39,5 %). Il ressort également de ces statistiques que 36,1 % des avocats exerçaient à titre individuel, 29,6 % en qualité d'associé, 29,6 % en qualité de collaborateur, tandis que les salariés représentaient 4,6 % de l'effectif. On dénombrait 8 440 groupements d'exercice, parmi lesquels 51,6 % de sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée, 28 % de sociétés civiles professionnelles

¹ Cette loi a notamment été modifiée par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et par la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel.

² En particulier le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, le décret n° 92-680 du 20 juillet 1992 pris pour l'application à la profession d'avocat de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles et le décret n° 93-492 du 25 mars 1993 pris pour l'application à la profession d'avocat de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé.

³ Statistiques sur la profession d'avocat (situation au 1^{er} janvier 2016), DACS, Octobre 2016.

et 13 % d'associations⁴. Le revenu global de la profession pour 2014 s'est élevé à 4,4 milliards d'euros⁵.

1. LES MISSIONS DE L'AVOCAT

7. Les avocats exercent l'ensemble des fonctions autrefois dévolues aux professions d'avocat, de conseil juridique et d'avoué près les cours d'appel⁶.
8. Ils exercent des missions de représentation, de plaidoirie et d'assistance au profit de leurs clients, dans le cadre de procédures devant des juridictions judiciaires et administratives, des organismes juridictionnels ou disciplinaires.
9. L'article 4 de la loi de 1971 précitée prévoit que « *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, sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.* »
10. Les avocats ont qualité pour représenter leurs clients devant les tribunaux. Ils disposent à ce titre d'un mandat général qui leur confère le pouvoir et le devoir d'accomplir tous les actes de procédure nécessaires, sans avoir besoin de justifier d'un pouvoir spécial.
11. En matière civile, les avocats disposent d'un monopole de représentation des parties devant le tribunal de grande instance⁷ et la cour d'appel⁸, où la constitution d'avocat est obligatoire. L'avocat y fournit des prestations de postulation (représentation des parties pour les actes écrits) et, éventuellement, des prestations de plaidoirie.
12. En matière pénale, l'accusé doit être obligatoirement assisté par un avocat devant la cour d'assises⁹. L'assistance d'un avocat n'est que facultative devant le tribunal de police, le tribunal correctionnel et la cour d'appel.
13. En application des dispositions des articles 5 et 5-1 de la loi n° 71-1130 précitée, les avocats peuvent « *exercer leur ministère et plaider sans limitation territoriale devant toutes les juridictions et organismes juridictionnels ou disciplinaires* ». Cependant, en matière civile, leur compétence territoriale est limitée pour les prestations de postulation de la manière suivante :

⁴ Ministère de la justice, DACS, Pôle d'évaluation de la justice civile, Statistiques sur la profession d'avocat (2016).

⁵ Caisse Nationale des Barreaux Français, Rapport d'activité 2015.

⁶ Respectivement par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 précitée et par la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 précitées

⁷ Article 751 du code de procédure civile. Ce monopole n'existe pas devant d'autres juridictions civiles : les tribunaux d'instance (articles 827 et 828 du code de procédure civile), les tribunaux de commerce (article 853 du code de procédure civile), les juridictions prud'homales (article R. 1453-2 du code du travail) et le tribunal des baux ruraux (articles 883 et 884 du code civil)

⁸ Article 899 du code de procédure civile.

⁹ Articles 274 et 317 du code de procédure pénale.

- i. les avocats ne peuvent postuler que devant les tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel dans laquelle ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel¹⁰ ;
 - ii. dans le cadre des procédures de saisie immobilière, de partage et de licitation, ainsi que dans les procédures dans lesquelles ils interviennent au titre de l'aide juridictionnelle, les avocats ne peuvent postuler devant un autre tribunal que celui auprès duquel ils ont établi leur résidence professionnelle¹¹.
14. En outre, l'avocat peut recevoir des missions de justice¹².
 15. Enfin, dans un cadre extrajudiciaire, l'avocat peut être chargé de missions de représentation et d'assistance. Il peut fournir à son client « *toute prestation de conseil et d'assistance ayant pour objet, à titre principal ou accessoire, la mise en œuvre des règles ou principes juridiques, la rédaction d'actes, la négociation et le suivi des relations contractuelles*¹³ ».

2. LA RÉMUNÉRATION DE L'AVOCAT¹⁴

a) Honoraires

16. Les avocats sont, en principe, rémunérés par des honoraires fixés librement en accord avec leurs clients selon les modalités prévues par les dispositions de l'article 10 de la loi de 1971.
17. Sauf en cas d'urgence ou de force majeure, l'avocat est tenu de conclure avec son client une convention d'honoraires écrite, qui précise notamment le montant ou le mode de détermination des honoraires couvrant les diligences prévisibles, ainsi que les divers frais et débours envisagés.
18. Les honoraires doivent être fixés en fonction des usages, de la situation de fortune du client, de la difficulté de l'affaire, des frais exposés par l'avocat, de sa notoriété et des diligences effectuées¹⁵. Il est possible de fixer un honoraire complémentaire en fonction du résultat ou du service rendu mais il est interdit de subordonner la détermination du montant total des honoraires au résultat de l'affaire¹⁶.
19. Avant tout règlement définitif, l'avocat remet à son client un compte détaillé qui fait ressortir distinctement les frais et débours, les émoluments tarifés et les honoraires¹⁷. Les

¹⁰ Article 5 alinéa 2 de la loi de 1971. Par ailleurs, en application des dispositions de l'article 5-1 de la loi n° 71-1130 précitée, les avocats inscrits au barreau de l'un des TGI de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre peuvent postuler auprès de chacune de ces juridictions.

¹¹ Article 5, alinéa 3 de la loi de 1971.

¹² L'article 6 du RIN. L'avocat peut notamment siéger dans la formation collégiale d'une juridiction si elle est incomplète. Il peut également être membre assesseur du tribunal des enfants ou juge de proximité.

¹³ Article 6 du RIN.

¹⁴ Lorsqu'il prête son concours à un bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, l'avocat est rémunéré totalement ou partiellement par une rétribution versée par l'État, conformément aux dispositions de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de ladite loi.

¹⁵ Article 11.2 du RIN.

¹⁶ Article 11.3 du RIN.

¹⁷ Article 11.7 du RIN.

contestations relatives aux honoraires relèvent de la compétence du bâtonnier et, en cas de recours à l'encontre de la décision du bâtonnier, du premier président de la cour d'appel¹⁸.

b) Émoluments pour les matières soumises à un tarif réglementé

20. Dans les matières listées à l'article L. 444-1 du code de commerce¹⁹ (saisie immobilière, partage, licitation et inscription de sûretés judiciaires), l'avocat est rémunéré par des droits et émoluments fixés sur la base d'un tarif et qui font l'objet d'une taxation par un juge. Cette taxation figure dans un jugement (notamment en matière de saisie immobilière²⁰) ou peut faire l'objet d'une ordonnance de taxe²¹.
21. Ce tarif, qui résultait jusqu'ici du décret n° 60-323 du 2 avril 1960 portant règlement d'administration publique et fixant le tarif des avoués (ci-après le « décret de 1960 »), doit désormais être fixé par arrêté conjoint des ministres de la justice et de l'économie, selon les modalités prévues par le titre IV bis du livre IV du code de commerce. Ces modalités sont précisées par un décret en Conseil d'État prévu à l'article L. 444-7 du code de commerce, après avis de l'Autorité.

B. LA RÉFORME DE LA POSTULATION OPÉRÉE PAR LA LOI DU 6 AOÛT 2015

22. La postulation est la représentation obligatoire des parties en justice par un avocat. Elle correspond à tous les actes de procédure effectués par l'avocat pour le compte de son client.
23. La postulation présente des spécificités en matière de tarification et de compétence territoriale, lesquelles ont été modifiées par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité, et l'égalité des chances économiques (ci-après la « loi du 6 août 2015 »).

1. LES RÈGLES ANTÉRIEURES À LA LOI DU 6 AOÛT 2015

a) Les tarifs applicables en matière de postulation

Un fondement juridique : le décret de 1960...

24. La postulation devant les tribunaux de grande instance est soumise à un tarif réglementé fixé par le décret de 1960 précité²². Si ce texte n'a jamais été modifié depuis son adoption, un décret du 21 août 1975 relatif aux droits et émoluments alloués à titre transitoire aux avocats

¹⁸ Articles 174 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 précité.

¹⁹ Et à l'article 10, alinéa 2, de la loi de 1971.

²⁰ Soit dans le jugement ordonnant la vente amiable (article R. 322-21 du code des procédures civiles d'exécution), soit dans le jugement d'adjudication (articles R. 322-42 et R. 322-59 du code des procédures civiles d'exécution).

²¹ En cas de contestation relative aux dépens (dont font partie les émoluments de l'avocat), en application des articles 708 et 709 du code de procédure civile.

²² Ce décret fixait le tarif des avoués près les tribunaux de grande instance. À la suite de la suppression de cette profession réglementée par la loi de 1971, le décret n° 72-784 du 25 août 1972 relatif au régime transitoire de rémunération des avocats à raison des actes de postulation et à la taxe a rendu applicable aux avocats le décret de 1960.

à raison des actes de procédure a néanmoins procédé à une majoration de 20 % de l'ensemble des tarifs prévus.

25. Il est à noter que, devant les juridictions du second degré, la postulation est au contraire rémunérée par des honoraires libres depuis 2011, à la suite de la suppression de la fonction d'avoué près les cours d'appel²³.
26. Le tarif réglementé de postulation devant les tribunaux de grande instance repose sur un système de droits fixes et de droits proportionnels calculés en fonction de l'intérêt du litige. Il est intégré aux frais de justice, qui sont des dépens au sens de l'article 695 du code de procédure civile. À l'issue de la procédure, il peut faire l'objet d'une contestation sur laquelle le président de la juridiction ou le magistrat délégué à cet effet statue par ordonnance²⁴.
27. Le décret de 1960 prévoit la perception d'un droit fixe unique (6,59 euros en principe) pour une même cause, même en cas d'actes procéduraux multiples ou pour le compte de plusieurs parties²⁵. Ce droit fixe peut être réduit de moitié dans certains cas (notamment si l'intérêt du litige est inférieur à 457 €). Peuvent s'y ajouter d'autres droits fixes, issus du tarif des notaires, par exemple, pour la rédaction d'un bordereau d'inscription hypothécaire²⁶.
28. S'agissant des émoluments proportionnels, un barème dégressif par tranches, selon l'intérêt du litige, est prévu par le décret de 1960²⁷.

Tableau 1: Barème des droits proportionnels²⁸

Tranches d'assiette	Taux applicable
De 1 à 1 068 euros	3,6 %
De 1 068,01 à 2 135 euros	2,4 %
De 2 135,01 à 3 964 euros	1,2 %
De 3 964,01 à 9 147 euros	0,6 %
Au-dessus de 9 147 euros	0,3 %

29. Les tranches d'assiettes étant inchangées depuis 1960 et les taux depuis 1975, il en a résulté une baisse du tarif en euros constants. En effet pour un litige équivalent, la valeur nominale de l'intérêt du litige a mécaniquement crû en raison de l'inflation. Le barème étant dégressif, l'assiette est donc soumise dans une proportion plus grande à des taux plus faible. L'IGF estime cette baisse à 60,2 % depuis 1975 pour un litige de 10 000 euros (en euros constants)²⁹.

²³ Loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel. Le décret n° 80-608 du 30 juillet 1980 fixant le tarif des avoués près les cours d'appel restait applicable aux seules instances, résiduelles, engagées avant 2011.

²⁴ Articles 708 et suivants du code de procédure civile.

²⁵ Articles 2 et 3 du décret n° 60-323 du 2 avril 1960 précité.

²⁶ Article 64 du décret n° 60-323 du 2 avril 1960 précité.

²⁷ Ce barème s'applique lorsque le litige est évaluable en argent. Dans le cas contraire, on utilise un multiple du droit fixe, appelé droit variable (articles 13 et 14 du décret de 1960)

²⁸ Article 4 du décret n° 60-323 du 2 avril 1960 précité.

²⁹ Rapport précité, tome 3, annexe 4, p. 20.

30. Ainsi, l'émolument applicable en matière de partage de bien indivis d'un montant de 100 000 euros s'élève actuellement à 1 130 euros environ, décomposé en un émolument proportionnel de 780 euros (390 euros pour la requête formée auprès du juge et 390 euros pour l'homologation par le juge de l'état liquidatif), auxquels s'ajoutent des droits fixes à hauteur de 350 euros environ (publication du jugement au services de la publicité foncière)³⁰.
31. Pour les ventes judiciaires d'immeubles à la barre du tribunal, les avocats peuvent percevoir des émoluments proportionnels fixés selon une autre grille. Le b de l'article 29 du décret de 1960³¹ renvoie ainsi au tarif des notaires tel que fixé par un décret du 29 septembre 1953³². À la suite de l'abrogation de ce dernier par un décret n° 78-262 relatif au tarif des notaires, il apparaît que les avocats ont appliqué les nouveaux textes fixant les tarifs des notaires pour des prestations similaires au fur et à mesure de leurs entrées en vigueur respectives (la pratique aurait donc « pallié » l'absence de mise à jour de la référence textuelle figurant à l'article 29 du décret de 1960).

... dont la pratique tarifaire se serait peu à peu éloignée

32. La tarification de la postulation, contrôlée par les juges taxateurs, semble s'être peu à peu éloignée, par différents aspects, des règles posées par le décret de 1960.
33. Pour les formalités accomplies par un avocat qui sont similaires ou identiques à celles accomplies par des notaires³³, il est fait application en pratique du tarif des notaires, y compris pour de nombreuses formalités non prévues par le décret de 1960.
34. De même, la réforme de la saisie immobilière intervenue en 2006³⁴ a confié un rôle plus important à l'avocat lors de la phase de distribution. En l'absence de disposition expresse, la rémunération des prestations de postulation de l'avocat en matière de distribution a, le plus souvent, été fixée par référence au tarif des mandataires judiciaires en matière de liquidation.
35. Par ailleurs, les représentants du CNB ont indiqué au cours de l'instruction que le niveau peu élevé des émoluments de postulation prévus par le décret de 1960 aurait incité les avocats à facturer à leur client des honoraires complémentaires³⁵.
36. La grande complexité du dispositif de tarification des prestations de postulation des avocats rend aujourd'hui nécessaire de le réformer.

³⁰ Pour les autres matières, s'ajoutent ou se substituent, selon les pratiques constatées lors de l'instruction, des émoluments proportionnels d'autres professions. Pour une saisie immobilière sur un bien vendu aux enchères à 100 000 euros, le coût de la procédure s'élève par exemple à 6 422 euros (soit 800 euros de droits fixes, 2 473 euros de droits proportionnels liés à la vente sur la base du tarif des notaires et 3 150 euros de droits proportionnels liés à la distribution du prix de vente sur la base du tarif des mandataires judiciaires). Pour l'inscription d'une sûreté judiciaire d'un montant de 100 000 euros, il s'élève à environ 2 600 euros (390 euros de droits proportionnels dans le cadre de la requête en obtention d'un titre exécutoire mais également 600 euros de formalités et 1 626 euros de publicité provisoire et définitive sur la base du tarif des notaires).

³¹ Article 29 : « Pour les ventes judiciaires d'immeubles retenues à la barre du tribunal : (...) b) Lorsque le montant de l'adjudication excède 30 euros, l'émolument global des avoués en cause est fixé ainsi qu'il est dit aux numéros 128 bis, 182 et 184 combinés du tableau annexé au tarif des notaires. »

³² Décret n° 53-919 du 29 septembre 1953 fixant le tarif des notaires.

³³ Notamment créées à la suite des différentes réformes des procédures civiles d'exécution qui ont résulté du décret n° 67-167 du 1^{er} mars 1967 relatif à la saisie immobilière et à l'ordre, de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution et de l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 réformant la saisie immobilière.

³⁴ Ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 précitée.

³⁵ Sur cette question, voir *infra* § 96 à 99.

b) La compétence territoriale limitée des avocats en matière de postulation

37. Jusqu'à la loi du 6 août 2015, la compétence territoriale de l'avocat en matière de postulation était généralement limitée au tribunal de grande instance dans le ressort duquel est établie sa résidence professionnelle et devant la cour d'appel dont ce tribunal dépend³⁶. Par dérogation, un régime de « multipostulation » était prévu pour les avocats inscrits au barreau de l'un des TGI de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre, qui pouvaient postuler auprès de chacune de ces juridictions, de même que pour ceux, respectivement, des barreaux de Libourne et Bordeaux, d'une part, et de Nîmes et Alès, d'autre part³⁷.
38. Cette limitation territoriale de la postulation présentait plusieurs inconvénients, notamment une complexité due à l'existence de deux périmètres différents et un renchérissement du coût des procédures, du fait de l'intervention obligatoire d'un représentant local pour les clients dont l'avocat était rattaché à un autre tribunal de grande instance du ressort de la même cour d'appel³⁸.

2. LES DISPOSITIONS ISSUES DE LA LOI DU 6 AOÛT 2015

a) Principe : modification de la compétence territoriale et suppression du tarif réglementé de la postulation

39. Prenant acte du développement de la dématérialisation des procédures, le législateur a souhaité étendre la compétence territoriale des avocats (et donc le périmètre de leur monopole géographique) en matière de postulation. L'article 5 de la loi de 1971 prévoit désormais que les avocats « *peuvent postuler devant l'ensemble des tribunaux de grande instance du ressort de cour d'appel dans lequel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant ladite cour d'appel* ».
40. Les dispositions qui prévoient la possibilité, pour les avocats inscrits aux tribunaux de grande instance de Paris, Bobigny, Créteil et Nanterre de postuler devant chacune de ces juridictions, ainsi que devant la cour d'appel de la juridiction devant laquelle ils ont postulé en première instance, ont été reprises à l'identique à l'article 5-1 de de cette même loi.
41. Ces dispositions conduisant à une intensification de la concurrence entre avocats pour les activités de postulation, le législateur a estimé que le maintien d'un tarif réglementé de postulation n'était plus nécessaire³⁹ et l'a par conséquent supprimé. Désormais, sauf exceptions, la postulation est rémunérée par des honoraires « *fixés en accord avec le client* »⁴⁰.

³⁶ Article 5, alinéa 2, de la loi de 1971, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 précitée.

³⁷ Article 1, III à V, de la loi de 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 25 janvier 2011 précitée.

³⁸ Par exemple, dans le département des Bouches-du-Rhône, un avocat du barreau de Marseille pouvait postuler devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence. En revanche, il devait avoir recours à un avocat du barreau d'Aix-en-Provence pour une affaire traitée par le tribunal de grande instance de cette même ville. Voir l'étude d'impact du projet de loi pour la croissance et l'activité, tome 1, pages 73 et suivantes.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Article 10 de la loi de 1971.

b) Exception : pour les quatre matières mentionnées à l'article L. 444-1 du code de commerce, maintien d'une compétence limitée au tribunal de grande instance et d'un tarif réglementé

42. L'extension de la compétence territoriale en matière de postulation et la suppression corrélatrice du tarif réglementé correspondant connaissent une exception pour quatre matières : la saisie immobilière, le partage, la licitation et les sûretés judiciaires⁴¹.
43. En effet, en application du troisième alinéa de l'article 5 de la loi de 1971, un monopole territorial restreint est maintenu dans ces matières : « *les avocats ne peuvent postuler devant un autre tribunal que celui auprès duquel est établie leur résidence professionnelle* ». Par ailleurs, l'article 10 de ladite loi, modifié par l'article 51 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, prévoit que « *les droits et émoluments de l'avocat sont fixés sur la base d'un tarif déterminé selon des modalités prévues au titre IV bis du livre IV du code de commerce* », c'est-à-dire :
- qu'ils sont arrêtés conjointement par les ministres de la justice et de l'économie et révisés au moins tous les cinq ans⁴² ;
 - qu'ils prennent en compte les coûts pertinents du service rendu et une rémunération raisonnable, définie sur la base de critères objectifs⁴³ ;
 - qu'ils voient leurs modalités de fixation précisées par un décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Autorité de la concurrence, notamment les modes d'évaluation des coûts pertinents et de la rémunération raisonnable⁴⁴.
44. Il est par ailleurs à noter qu'en supprimant toute référence au tribunal de grande instance à l'article 10 de la loi de 1971, la loi du 6 août 2015 soumet à nouveau à un tarif réglementé la postulation devant la cour d'appel (dans les quatre matières concernées), alors qu'elle était rémunérée par des honoraires libres depuis 2011⁴⁵.

⁴¹ Article L. 444-1 du code de commerce, : « (...) *Sont également régis par le présent titre les droits et émoluments de l'avocat en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires mentionnés à l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.* »

⁴² Article L. 444-3 du code de commerce.

⁴³ Article L. 444-2 du code de commerce : « *Les tarifs mentionnés à l'article L. 444-1 prennent en compte les coûts pertinents du service rendu et une rémunération raisonnable, définie sur la base de critères objectifs. / Par dérogation au premier alinéa du présent article, peut être prévue une péréquation des tarifs applicables à l'ensemble des prestations servies. Cette péréquation peut notamment prévoir que les tarifs des prestations relatives à des biens ou des droits d'une valeur supérieure à un seuil fixé par l'arrêté conjoint prévu à l'article L. 444-3 soient fixés proportionnellement à la valeur du bien ou du droit.* »

⁴⁴ Article L. 444-7 du code de commerce : « *Un décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Autorité de la concurrence, précise les modalités d'application du présent titre, notamment : / 1° Les modes d'évaluation des coûts pertinents et de la rémunération raisonnable ; / 2° Les caractéristiques de la péréquation prévue au deuxième alinéa de l'article L. 444-2 ; / 3° La composition du conseil d'administration, l'organisation et le fonctionnement du fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice mentionné au troisième alinéa du même article L. 444-2 ; / 4° La liste des informations statistiques mentionnées au 2° de l'article L. 444-5 et les modalités de leur transmission régulière.* »

⁴⁵ L'article 10 de la loi de 1971 prévoyait en effet que « *La tarification de la postulation devant le tribunal de grande instance et des actes de procédure [était] régie par les dispositions sur la procédure civile* » (soulignement ajouté). Dans sa version issue de la loi du 6 août 2015, il dispose : « *En matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires, les droits et émoluments de l'avocat sont fixés sur la base d'un tarif déterminé selon des modalités prévues au titre IV bis du livre IV du code de commerce.* ».

3. LES MATIÈRES DEMEURANT SOUMISES À UN TARIF RÉGLEMENTÉ : LA SAISIE IMMOBILIÈRE, LE PARTAGE, LA LICITATION ET LES SÛRETÉS JUDICIAIRES

a) Présentation des procédures concernées

45. À titre liminaire, il convient d'indiquer que les procédures ci-après présentées s'appliquent sur l'ensemble du territoire national, à l'exception des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, où les quatre matières concernées font l'objet de procédures d'exécution différentes, régies par le droit local, sans postulation d'avocat obligatoire⁴⁶.

La saisie immobilière

46. La saisie immobilière est une procédure d'exécution par laquelle un créancier impayé fait placer sous main de justice et vendre l'immeuble de son débiteur, dans le but de se payer sur les deniers de la vente. L'article L. 311-1 du code des procédures civiles d'exécution précise qu'elle tend « à la vente forcée de l'immeuble du débiteur ou, le cas échéant, du tiers détenteur en vue de la distribution de son prix ». Elle suppose un titre exécutoire et l'intervention d'un avocat, et relève de la compétence du juge de l'exécution.
47. La procédure de saisie immobilière comprend plusieurs étapes :
- L'obtention d'un commandement de payer valant saisie immobilière : délivré par huissier de justice, cet acte prévient le débiteur que, faute de régler sa dette dans un délai de 8 jours, l'immeuble dont il est propriétaire sera saisi. Publié dans les deux mois au service de la publicité foncière, il rend l'immeuble indisponible (le débiteur ne peut plus ni le vendre, ni le donner) et emporte saisie de ses fruits⁴⁷.
 - La préparation de la vente : si le débiteur ne rembourse pas les sommes dues, un huissier de justice procède à la rédaction d'un procès-verbal de description des lieux qui sera intégré au cahier des conditions de vente rédigé par l'avocat du créancier saisissant et déposé au greffe du juge de l'exécution.
 - Dans les deux mois qui suivent la publication au service de la publicité foncière du commandement de payer valant saisie, le créancier poursuivant assigne⁴⁸ le débiteur saisi à comparaître devant le juge de l'exécution à une audience d'orientation. Le commandement de payer valant saisie est également dénoncé aux créanciers inscrits, par acte d'huissier. Cette dénonciation vaut assignation à comparaître à l'audience d'orientation et fait courir un délai de deux mois pendant lequel ces créanciers sont tenus de déclarer leurs créances, sous peine de perdre leur sûreté.
 - L'audience d'orientation permet au juge de statuer sur les éventuelles contestations et demandes incidentes présentées par les parties, par l'intermédiaire de leurs avocats, et de déterminer la suite de la procédure, soit en autorisant la vente amiable du bien, soit en ordonnant sa vente forcée.
 - En fonction du contenu du jugement d'orientation, l'immeuble sera vendu à l'amiable ou aux enchères (vente sur adjudication judiciaire) :

⁴⁶ Voir sur ce point les § 90 et 91 ci-après.

⁴⁷ Articles L. 321-2 et L. 321-3 du code des procédures civiles d'exécution.

⁴⁸ L'assignation est rédigée par un avocat postulant.

- la vente amiable intervient par acte notarié sous le contrôle du juge de l'exécution qui vérifie, au cours d'une audience à laquelle l'affaire est rappelée, que l'acte de vente est conforme aux conditions qu'il avait fixées ;
- la vente sur adjudication judiciaire suppose l'accomplissement, par l'avocat du créancier poursuivant, de mesures de publicité destinées à attirer le plus grand nombre d'enchérisseurs possible, puis la tenue d'une audience d'adjudication au cours de laquelle chaque acquéreur potentiel doit se faire représenter par un avocat⁴⁹. En cas de carence d'enchère, le poursuivant est déclaré adjudicataire pour le prix de la mise à prix. Par ailleurs, toute personne peut dans un délai de 10 jours suivant l'adjudication faire, par acte d'avocat, une surenchère du dixième au moins du prix principal de la vente⁵⁰. Cette surenchère donne lieu à une nouvelle audience d'adjudication au cours de laquelle les enchères sont reprises sur la mise à prix modifiée par la surenchère.
- La distribution du prix entre les créanciers inscrits et les créanciers privilégiés peut s'effectuer à l'amiable, sur la base d'un projet de distribution élaboré par l'avocat du créancier poursuivant et soumis à homologation du juge. À défaut d'accord, la distribution sera judiciaire : saisi par le créancier le plus diligent, le juge procèdera à la répartition du prix de vente.

48. En matière de saisie immobilière, les émoluments sont à la charge :

- pour les actes et formalités relatifs à la vente : de l'adjudicataire en cas de vente aux enchères judiciaires, de l'acquéreur en cas de vente amiable, et du créancier saisissant si la procédure prend fin avant la vente ;
- pour les actes et formalités relatifs à la distribution du prix de vente : des créanciers, le plus souvent collectivement. Les émoluments sont déduits du montant des frais de procédure du montant à répartir (inscription comme privilège de rang 1).

Le partage

49. Le partage est l'opération qui met fin à l'indivision⁵¹ en attribuant à chaque co-indivisaire, à titre privatif, une partie déterminée des biens indivis (un lot). Le partage peut être amiable ou judiciaire. Il est encadré par le code civil et le code de procédure civile⁵² :

- Le partage amiable suppose un accord entre les copartageants sur la composition des lots et leur répartition. Les parties ayant toute liberté en la matière, le partage peut se faire en nature, mais s'il est impossible de composer des lots égaux sans mettre à la charge de certains une soulte excessive, les biens seront vendus de façon à répartir le prix entre les copartageants. Cette vente peut se réaliser de gré à gré ou aux enchères volontaires (licitation volontaire). L'avocat n'intervient en principe pas dans ce type

⁴⁹ Article R. 322-40 du code des procédures civiles d'exécution.

⁵⁰ Article R. 322-51 et suivants du code des procédures civiles d'exécution.

⁵¹ L'indivision est une situation juridique née de la concurrence de droits de même nature exercés sur un même bien ou sur une même masse de biens par des personnes différentes. Elle peut avoir des origines diverses: succession, dissolution d'une communauté entre époux, achat en commun, etc.

⁵² Voir notamment les articles 815, 816 et suivants du code civil et les articles 1358 et suivants du code de procédure civile.

de procédure, sauf si l'un des co-indivisaires est absent ou défaillant⁵³. On notera par ailleurs que, si l'indivision porte sur des biens immobiliers, l'acte de partage doit être notarié.

- Le partage judiciaire s'impose lorsqu'il n'est pas possible de recourir au partage amiable, soit parce que les co-indivisaires ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le principe ou les modalités du partage, soit lorsque la demande de désignation d'un mandataire pour représenter un co-indivisaire absent ou défaillant n'a pas abouti⁵⁴. L'avocat de l'un des co-indivisaires rédige alors une assignation en partage, laquelle contient un descriptif sommaire du patrimoine à partager et précise les intentions du demandeur quant à la répartition des biens ainsi que les diligences entreprises en vue de parvenir à un partage amiable⁵⁵. Dans le cadre de l'instance, les avocats rédigent, le cas échéant, des conclusions au fond et sur incident. Le tribunal peut alors ordonner la vente par licitation⁵⁶ ou le partage. Dans ce dernier cas, il désigne un notaire chargé de dresser un état liquidatif qui sera soumis à l'homologation judiciaire du tribunal. Le juge peut également renvoyer les parties devant le notaire pour établir l'acte constatant le partage après avoir statué sur les points de désaccord.

50. C'est le juge qui, dans sa décision, précise qui sera redevable des dépens, lesquels comprennent notamment les émoluments. Le plus souvent, le juge en fait des frais privilégiés du partage. Ils seront alors supportés par l'ensemble des copartageants.

La licitation

51. Il s'agit d'une vente par adjudication, ordonnée par décision de justice et visant des biens qui ne peuvent être facilement partagés ou attribués⁵⁷. Elle a pour conséquence de faire cesser l'indivision. Elle comporte plusieurs étapes :

- La sommation interpellative de tous les co-indivisaires par un huissier de justice pour savoir s'ils souhaitent un partage amiable.
- L'assignation en licitation-partage : lorsque l'un des co-indivisaires souhaite mettre fin à l'indivision grâce à une licitation, son avocat forme une demande de licitation par voie d'assignation. Cette assignation doit comporter, à peine d'irrecevabilité, des informations concernant la consistance du patrimoine à partager, les intentions du demandeur quant à la répartition des biens, et les diligences faites en vue de la réalisation d'un partage amiable.
- La procédure préalable à l'audience d'adjudication : une fois la vente sur licitation ordonnée, le tribunal désigne un avocat pour organiser l'audience d'adjudication. L'avocat devra également informer les indivisaires au moins un mois avant la date d'audience d'adjudication.

⁵³ Articles 836 et 837 du code civil. L'avocat, mandaté par les autres indivisaires, saisit alors le juge afin qu'il désigne un mandataire pour représenter l'indivisaire absent ou défaillant au partage amiable.

⁵⁴ Article 840 du code civil.

⁵⁵ Article 1360 du code de procédure civile. Une requête collective, par laquelle tous les indivisaires demandent le partage est également envisageable.

⁵⁶ Articles 815-5-1 du code civil et 1377 du code de procédure civile.

⁵⁷ Article 1377 du code de procédure civile.

- L'adjudication a lieu aux enchères publiques, selon des règles proches de celles relatives à la saisie immobilière (formalités de publicité légale, rédaction d'un cahier des charges...), soit à la barre du tribunal, soit devant notaire⁵⁸. Le ministère d'avocat n'est pas obligatoire pour les co-licitants quand la vente a lieu devant notaire⁵⁹.
- La réalisation du partage : après l'adjudication, le juge désigne un notaire pour procéder à la rédaction d'un projet d'état liquidatif de la masse financière à partager⁶⁰ et à la distribution du prix de vente entre les indivisaires. Les contestations du projet d'état liquidatif donnent lieu à une audience et débouchent sur un jugement d'homologation de l'état liquidatif⁶¹.

52. Les émoluments dus au titre de la licitation sont à la charge de l'adjudicataire.

Les sûretés judiciaires

53. Les sûretés judiciaires constituent un type de mesures conservatoires : un créancier demande au juge de lui accorder, à titre provisoire, l'autorisation d'inscrire une sûreté sur certains biens du débiteur, pour assurer la sauvegarde de ses droits. Une sûreté judiciaire peut être une hypothèque sur un immeuble ou un nantissement de fonds de commerce, de parts sociales d'actions, ou d'autres valeurs mobilières. Les sûretés judiciaires sont encadrées par le code des procédures civiles d'exécution⁶².
54. En principe, il ne peut pas y avoir de sûretés judiciaires sans titre exécutoire. Lorsque le créancier ne dispose pas d'un tel titre exécutoire, il doit saisir le juge de l'exécution en vue d'en obtenir un, ainsi que l'autorisation de procéder à l'inscription d'une sûreté judiciaire. Dans ce cas, il agit par l'intermédiaire d'un avocat qui rédige et dépose une requête.
55. Muni de l'ordonnance du juge autorisant la sûreté judiciaire et d'un titre exécutoire si son client en dispose⁶³, l'avocat doit ensuite procéder à des formalités de publicité provisoire afin de rendre opposable aux tiers la sûreté de son client. Ces formalités diffèrent en fonction du type de bien concerné : dépôt de deux bordereaux hypothécaires au service de la publicité foncière s'agissant d'un immeuble ou dépôt de deux bordereaux au greffe du tribunal de commerce s'agissant d'un fonds de commerce ; rédaction par l'avocat et signification, par exploit d'huissier, d'un acte de nantissement à la société, aux associés ou à la personne morale émettrice s'il s'agit de parts sociales ou de valeurs mobilières.
56. Dans les 8 jours, l'avocat doit informer le débiteur, par acte d'huissier de justice, de l'existence d'une sûreté judiciaire. Cet acte doit notamment indiquer que le débiteur peut demander au juge la mainlevée de la sûreté (le juge autorise alors la radiation de l'inscription provisoire), voire le cantonnement ou la substitution de garantie.
57. La publicité provisoire conserve la sûreté pendant trois ans. Avant la fin de ce délai, l'avocat

⁵⁸ Article 1377 du code de procédure civile et, sur renvoi, articles 1271 et suivants du même code.

⁵⁹ Article 1278 du code de procédure civile.

⁶⁰ Ce projet d'état liquidatif est soumis à l'approbation des co-licitants.

⁶¹ Article 1373 à 1375 du code de procédure civile.

⁶² Articles L. 531-1 à L. 533-1 et R. 531-1 à R. 534-1 du code des procédures civiles d'exécution.

⁶³ Il n'est pas obligatoire de disposer d'un titre exécutoire pour qu'un juge autorise la publication provisoire d'une sûreté judiciaire. Le créancier devra toutefois en obtenir un pour procéder à l'inscription définitive de la sûreté. L'article R. 511-7 du code des procédures civiles d'exécution prévoit en effet que : « *Si ce n'est dans le cas où la mesure conservatoire a été pratiquée avec un titre exécutoire, le créancier, dans le mois qui suit l'exécution de la mesure, à peine de caducité, introduit une procédure ou accomplit les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire.* »

du créancier doit procéder à la publicité définitive de la sûreté judiciaire, qui sera réalisée dans les mêmes formes que la publicité provisoire.

58. S'agissant des actes et formalités en matière de sûretés judiciaires, c'est le créancier qui paie l'émolument dû à l'avocat.

b) Les particularités présentées par les activités de saisie immobilière, de partage, de licitation, et de sûretés judiciaires

Des activités relativement marginales...

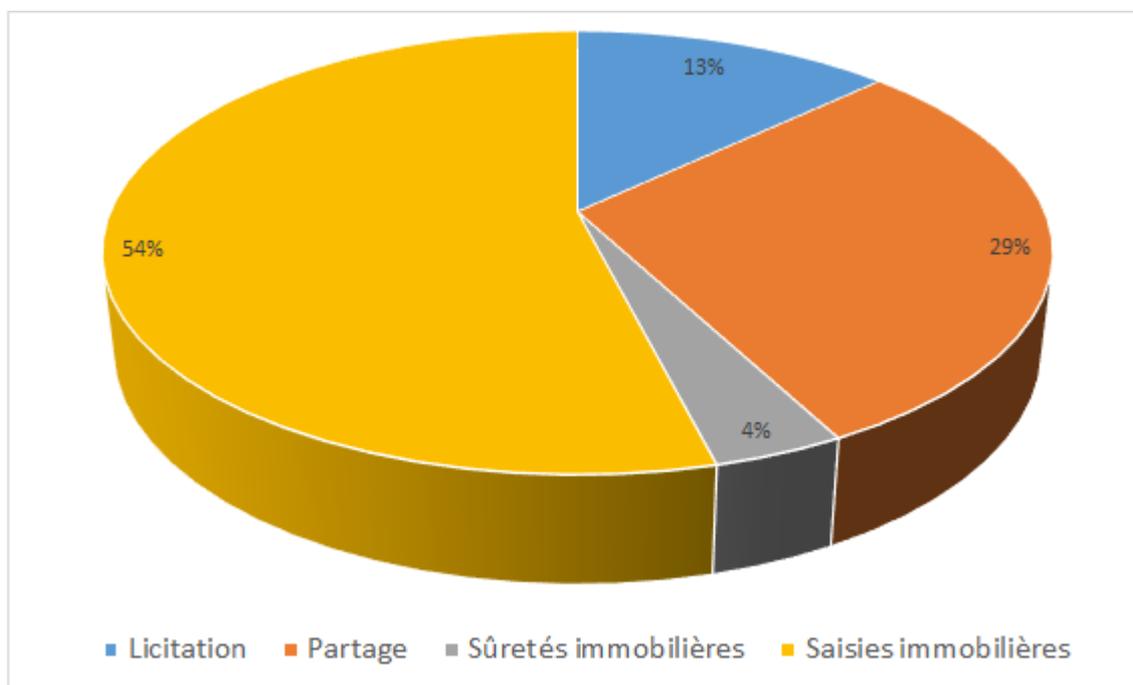
59. D'après les données chiffrées communiquées par la DACS, 30 907 affaires avec intervention d'un avocat ont été jugées par les tribunaux de grande instance dans ces quatre matières. Ramenées aux 851 141 affaires civiles jugées par les tribunaux de grande instance⁶⁴ cette même année, elles représenteraient 3,6 % de leur activité.

Tableau 2: nombre d'affaires soumises à postulation terminées en 2015 (total France)

	Licitation	Partage	Sûretés immobilières	Saisies immobilières	Total
Nb affaires terminées	4 009	9 056	1 174	16 668	30 907

60. En nombre d'affaires, les saisies immobilières sont majoritaires (54 % des affaires), devant les partages judiciaires (29 %). Les sûretés sont plus rares (4 %).

Graphique 1 : Parts des affaires par matière (2015, total France)



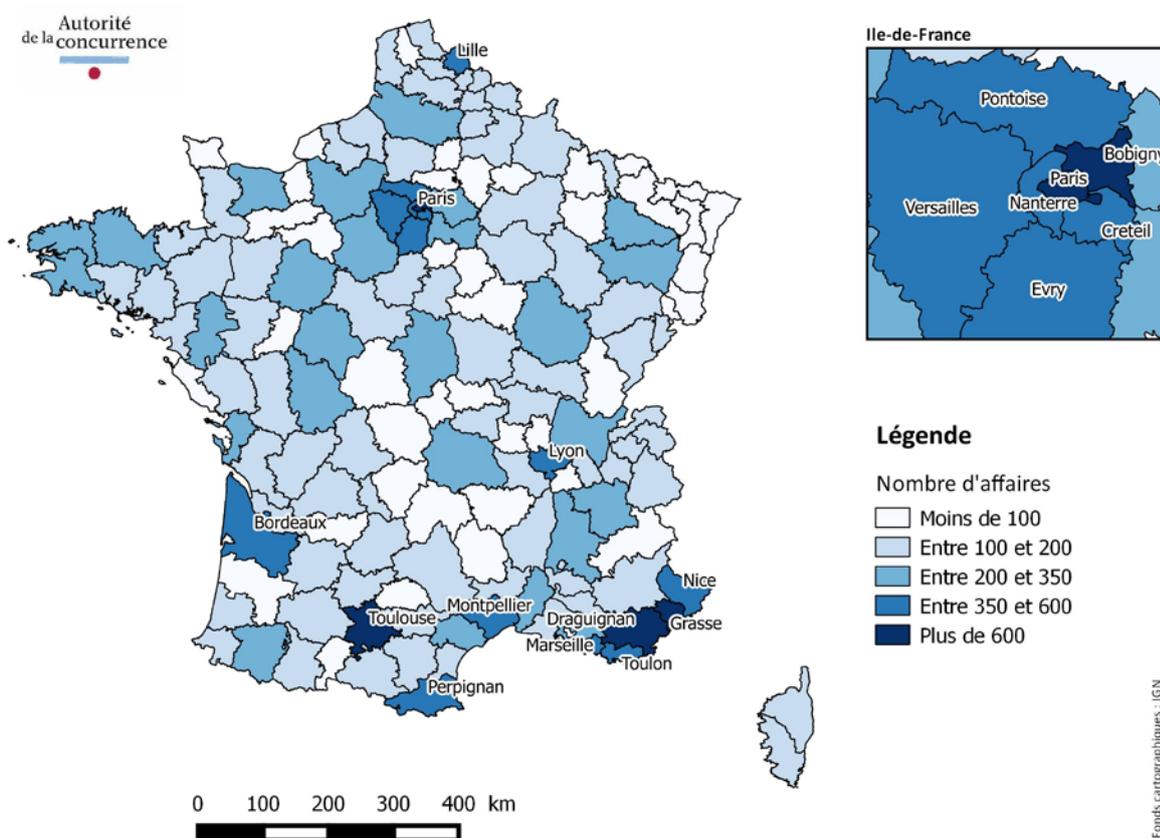
⁶⁴ Source : site du ministère de la justice, <http://www.justice.gouv.fr/statistiques.html#statistique-judiciaire>

61. Cette activité est très hétérogène selon les juridictions. Elle s'échelonne d'une affaire dans trois tribunaux à 1 058 affaires jugées au tribunal de grande instance de Paris. Les tribunaux les plus actifs dans ces matières sont situés en région parisienne (Paris, Bobigny, Versailles, Évry) ou dans des agglomérations du sud de la France (Draguignan, Grasse, Toulouse, Montpellier, Marseille, Bordeaux).

Tableau 3: Dix TGI les plus actifs dans les quatre matières soumises à postulation

	Licitation	Partage	Sûretés immobilières	Saisies immobilières	Total
PARIS 1ER	105	426	16	511	1 058
DRAGUIGNAN	44	156	207	340	747
GRASSE	47	123	15	557	742
TOULOUSE	147	216	1	345	709
BOBIGNY	33	59	4	518	614
VERSAILLES	91	213	6	282	592
MONTPELLIER	102	156	9	307	574
EVRY	60	97		403	560
MARSEILLE 6EME	78	181	11	262	532
BORDEAUX	100	146	1	280	527

Carte 1 : nombre d'affaires soumises à postulation terminées en 2015, par TGI (source DACS)



62. Sollicité à plusieurs reprises⁶⁵, le CNB a déclaré être dans l'incapacité de produire des éléments chiffrés permettant d'estimer le niveau d'activité généré par les procédures de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires pour les cabinets d'avocats. Il n'existerait selon lui aucune donnée permettant de préciser le chiffre d'affaires réalisé par les avocats au titre des activités générées par les procédures en cause, ni *a fortiori* de ventilation du chiffre d'affaires par type de procédure, les avocats n'exerçant pas exclusivement dans ce domaine d'activités⁶⁶.
63. Dans le cadre de l'instruction de l'avis n° [16-A-03](#), le CNB avait précisé qu'il ne lui était pas non plus possible de fournir à l'Autorité des informations permettant d'estimer le nombre d'avocats concernés par ces activités⁶⁷. Il avait seulement indiqué que, dans certains cabinets, la part du chiffre d'affaires résultant des procédures en cause pouvait probablement atteindre 80 %, cette proportion dépendant notamment du nombre de banques ou de créanciers institutionnels clients du cabinet, mais également du prix du marché de l'immobilier dans le secteur géographique concerné. Par ailleurs, toujours selon le CNB, si les saisies immobilières sont généralement pratiquées par des avocats ayant une compétence particulière en la matière, tous les avocats peuvent être amenés à inscrire une sûreté judiciaire pour le compte d'un créancier, quel que soit leur domaine d'activité. Enfin, les partages sont pratiqués par tous les avocats intervenant en droit patrimonial de la famille et dans les procédures de divorce.
64. Toutefois, il ressort d'une étude diligentée à la demande du CNB pour évaluer *ex ante* l'impact économique de la loi du 6 août 2015⁶⁸ qu'avant la réforme, la postulation aurait été pratiquée par 60 % des cabinets et aurait représenté, toutes matières confondues, 5,4 % du chiffre d'affaires des cabinets d'avocats en France. Il convient de souligner que la postulation concernait à l'époque tous les litiges relevant de la compétence du tribunal de grande instance (responsabilité, droit des obligations, droit de la famille, droit de la construction, saisie immobilière, partage, licitation, et sûretés judiciaires etc.). Dès lors, la part du chiffre d'affaires total de la profession, imputable à la postulation dans les quatre matières concernées par le projet de décret est nécessairement bien inférieure à ce taux.
65. Les prestations fournies par les avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires semblent donc fournies par un nombre relativement limité de praticiens et représenter « *une part très minoritaire du chiffre d'affaires global des avocats car peu d'actes restent soumis à un tarif règlementé* »⁶⁹. En dehors de ces matières, le reste de l'activité des avocats, qui en constitue l'essentiel, est rémunéré par des honoraires librement convenus avec les clients.

... dont les clients sont essentiellement institutionnels...

66. Selon le CNB, dans les quatre matières concernées par le projet de décret, les principaux clients sont les banques (environ 40 %), les organismes de crédit (environ 15 %), les syndicats (environ 10 %), les particuliers (environ 10 %), les liquidateurs judiciaires (environ 15 %), le Trésor Public (environ 10 %), étant précisé qu'en matière de saisie immobilière et de

⁶⁵ Le CNB avait déjà été interrogé sur ce point dans le cadre de l'instruction de l'avis 16-A-03 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.

⁶⁶ Source : CNB, 1^{er} mars 2017.

⁶⁷ Source : CNB, 4 décembre 2015.

⁶⁸ Étude d'impact du Projet de Loi « Croissance et Activité », Ernst & Young et Associés, 2015.

⁶⁹ Rapport au Premier Ministre accompagnant le projet de décret.

sûretés judiciaires, il s'agit essentiellement de banques, d'établissements de crédit et du Trésor public, tandis que les partages et licitations concernent surtout des particuliers.

67. En ces matières toutefois, le client n'est pas nécessairement redevable de l'émolument. Ainsi, pour la saisie immobilière et la licitation, c'est l'adjudicataire qui paie l'émolument. Les émoluments dus en matière de partage étant inclus dans les dépens, c'est le juge qui, dans sa décision, précise qui en sera redevable. La plupart du temps, ils sont supportés par l'ensemble des copartageants. Les émoluments afférant aux actes et formalités réalisés en matière de sûretés judiciaires incombent plus classiquement au client de l'avocat (souvent une banque).

...et pour lesquelles le législateur a fait le choix du maintien d'un tarif réglementé

68. Plusieurs arguments, liés à la spécificité des procédures de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires, ont été avancés pour justifier qu'elles continuent à se voir appliquer un tarif réglementé, malgré la suppression du tarif général de postulation prévue par la loi du 6 août 2015.
69. Selon le CNB⁷⁰, outre leur technicité, ces activités présentent des particularités qui justifieraient, dans un but de sécurité juridique et d'information de celui qui en supporte la charge, que leur soit appliqué, non pas des honoraires libres, mais un tarif réglementé. En effet, l'avocat qui intervient dans le cadre de ces procédures n'agit pas systématiquement pour le compte exclusif du client qui l'a désigné à cet effet.
70. Ainsi, par exemple, en matière de saisie immobilière, l'avocat agit à la demande d'un créancier poursuivant qui cherche à recouvrer sa créance sur le débiteur saisi. Pour autant, l'avocat intervient alors dans l'intérêt de la vente, et non pas uniquement dans l'intérêt de son client, puisque la vente au meilleur prix bénéficie non seulement au créancier poursuivant mais également au débiteur (qui perçoit le solde si le prix de vente est supérieur à la dette) et, le cas échéant, aux autres créanciers inscrits. Par ailleurs, la rémunération résultant du tarif n'est pas versée à l'avocat par son client (le créancier poursuivant), mais par l'acheteur qui, pour se porter acquéreur de manière éclairée, doit être informé à l'avance du prix de revient total de son acquisition (prix d'achat et frais de justice, dont la rémunération de l'avocat). Dans le même ordre d'idée, même s'il agit au départ à la demande de son client, l'intervention de l'avocat sollicitant le partage bénéficie à tous les copartageants, en leur permettant de sortir de l'indivision.
71. Il ressort également des débats parlementaires que la conservation, dans ces quatre matières, d'une compétence territoriale limitée au ressort du tribunal de grande instance⁷¹ et le maintien corrélatif d'un tarif règlementé⁷² aurait visé à préserver les équilibres économiques de la profession d'avocat au plan local. Par le passé, ces quatre matières avaient en effet déjà été exclues de l'élargissement géographique des ressorts de « multipostulation »⁷³, notamment en Ile-de-France, au motif qu'elles auraient permis de préserver le financement des ordres des barreaux concernés, qui tirent en partie leurs ressources des caisses autonomes des règlements pécuniaires des avocats (CARPA). Or ces caisses sont alimentées, entre autres, par les fonds provenant des ventes immobilières à l'issue des procédures de saisie. La préservation des ressources des ordres, notamment nécessaire au maintien des

⁷⁰ Source : CNB, 4 novembre 2015.

⁷¹ Articles 5, alinéa 3 et 5-1, alinéa 2 de la loi de 1971.

⁷² Article 10, alinéa 2 de la loi de 1971.

⁷³ Voir le paragraphe 37 ci-dessus.

permanences assurées en matière pénale⁷⁴, aurait ainsi conduit à pérenniser ces quatre matières dans un monopole géographique restreint.

72. Combiné à un tarif réglementé, ce monopole territorial étroit aurait également permis de maintenir la présence d'avocats dans les barreaux aux effectifs les plus faibles. Selon le CNB et la DACS, il permettrait en effet « *un transfert financier des demandeurs (avocats parisiens) vers les représentants locaux* », contribuant ainsi au maillage territorial⁷⁵.
73. Ces différentes considérations ont conduit à ce que les procédures de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires bénéficient d'un régime spécifique à l'occasion de la réforme de la postulation opérée par la loi du 6 août 2015.

II. Présentation des principales dispositions du projet de décret

74. Les dispositions du titre IV bis du livre IV de la partie réglementaire du code de commerce issues du décret n° 2016-230 du 26 février 2016 précité ont vocation à régir la méthode de fixation des tarifs réglementés des avocats dans les quatre matières concernées⁷⁶, s'agissant en particulier de la structure tarifaire et des remises⁷⁷ et des droits et obligations des professionnels⁷⁸.
75. Le projet de décret en Conseil d'État, qui fait l'objet du présent avis, vise à compléter ces dispositions pour préciser certaines modalités de régulation propres aux tarifs réglementés de postulation des avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires. Ce projet procède le plus souvent par codification à droit constant de dispositions réglementaires applicables du décret de 1960. Dans le silence de ce décret, il codifie la pratique des avocats et des juges, qui ont cherché à tenir compte des réformes procédurales intervenues dans ces matières depuis les années 1960, notamment celle des procédures civiles d'exécution. Enfin, le projet apporte différents compléments et actualisations nécessaires à la mise en œuvre d'un dispositif de régulation modernisé.
76. Il convient de présenter ces dispositions en distinguant celles relatives au recensement des prestations soumises à un tarif réglementé (A), à la structure tarifaire (B), aux droits et obligations des avocats (C) ainsi qu'aux modalités d'application du projet de décret dans l'espace et dans le temps (D).

⁷⁴ Voir notamment l'exposé sommaire de l'amendement n° SPE1739, Assemblée nationale, 10 janvier 2015.

⁷⁵ Inspection générale des Finances, rapport précité, tome 3, annexe 4, p. 29.

⁷⁶ Articles R. 444-4 à R. 444-7 du code de commerce.

⁷⁷ L'article R. 444-10 du code de commerce prévoit qu'en application des dispositions de l'article L. 444-2 du code de commerce, le taux de remise maximal pouvant être accordé par un avocat pour une prestation soumise à tarif réglementé, ne peut être supérieur à 10 % de la valeur du bien ou du droit à laquelle la prestation est afférente, et dont la valeur est supérieure à un seuil défini par arrêté ministériel.

⁷⁸ L'article R. 444-3 du code de commerce prévoit notamment qu'une prestation soumise à tarif réglementé ne peut être rémunérée par une autre somme que ce tarif. Par ailleurs, les articles R. 444-17 et R. 444-18 du code de commerce prévoient les informations statistiques qui peuvent être recueillies par l'Autorité de la concurrence et les ministres de la justice et de l'économie auprès des professionnels concernés et de leurs instances représentatives, en application des dispositions de l'article R. 444-5 du code de commerce.

A. LE RECENSEMENT DES PRESTATIONS DE POSTULATION FOURNIES PAR L'AVOCAT EN MATIÈRE DE SAISIE IMMOBILIÈRE, PARTAGE, LICITATION ET INSCRIPTION DE SÛRETÉS JUDICIAIRES

77. Le projet de décret ajoute une section 4 au titre IV bis du livre IV du code de commerce, intitulée « *Dispositions particulières applicables aux avocats* », qui comprend deux sous-sections et cinq articles, R. 444-71 à R. 444-76.
78. Le nouvel article R. 444-71 du code de commerce précise le champ d'application de cette nouvelle section 4 : les tarifs relatifs aux prestations de postulation des avocats en matière de saisie immobilière (1°), de partage (2°), de licitation (3°), et de sûretés judiciaires (4°).
79. Le projet de décret modifie en outre l'article Annexe 4-7 du code de commerce et l'article R. 444-3 auquel il est annexé, pour compléter la liste des prestations dont le tarif est réglementé⁷⁹ par un tableau intitulé « *Tableau 6 annexé à l'article R. 444-3* », qui inventorie 48 prestations de postulation (actes ou formalités) fournies par les avocats dans les matières concernées⁸⁰.

B. LA STRUCTURE TARIFAIRE

80. La méthode de fixation des tarifs définie à la section 1 du titre IV bis du livre IV du code de commerce est d'ores et déjà applicable au tarif des avocats⁸¹. Aussi le projet de décret ne la modifie-t-il que marginalement. Les dispositions particulières de la nouvelle section 4⁸² prévoient par exemple que l'assiette des émoluments proportionnels éventuellement perçus par l'avocat dans ces matières « *est constituée par l'intérêt du litige* », lequel sera évalué selon des modalités définies par l'arrêté prévu à l'article L. 444-3 du code de commerce.
81. Cette méthode de fixation prévoit que les tarifs réglementés « *prennent en compte, pour chaque prestation, les coûts pertinents du service rendu et une rémunération raisonnable* » (article R. 444-5). Sa mise en œuvre nécessite par conséquent un important recueil de données statistiques et la tenue par les professionnels d'une comptabilité analytique conforme au II de l'article R. 444-20. Du fait de l'impossibilité d'y recourir à court terme, l'article 5 du projet de décret aménage des dispositions transitoires : pour une période maximale de deux ans, renouvelable une fois, les tarifs réglementés concernés pourront être fixés par référence aux anciens tarifs. Il s'agit d'une disposition analogue à celle qui avait été prévue en 2016, sur proposition de l'Autorité, pour les autres professions concernées⁸³.

⁷⁹ Titre IV bis du livre 4 du code de commerce intitulé « *De certains tarifs réglementés* ».

⁸⁰ Ces prestations sont soit des prestations antérieurement tarifées en application des dispositions du décret de 1960, soit des prestations qui étaient tarifées au regard du tarif des notaires ou de celui des mandataires judiciaires dans la pratique.

⁸¹ Cette section 1 « *est applicable aux tarifs mentionnés au premier alinéa de l'article L. 444-1* » (article R. 444-1), le « tarif » étant défini, pour l'application du titre IV bis, comme l'« *ensemble des éléments permettant la détermination du montant des émoluments et des remboursements forfaitaires dus aux professionnels mentionnés au premier alinéa de l'article L. 444-1 au titre de leurs prestations soumises à une régulation* » (1° de l'article R. 444-2). Les avocats sont bien mentionnés à cet alinéa (à la seconde phrase).

⁸² Article R. 444-72 du code de commerce créé par le projet de décret.

⁸³ Article 12 du décret n° 2016-230 du 26 février 2016 précité.

82. Toutefois, l'alinéa 2 de l'article 5 du projet de décret autorise plusieurs aménagements des anciens tarifs en prévoyant que :
- le droit fixe prévu à l'article 2 du décret de 1960 précité puisse ne pas être repris, compte tenu de la modicité de son montant⁸⁴, ainsi que du grand nombre d'hypothèses et de la complexité de ses modalités d'application ;
 - les émoluments des formalités accomplies par l'avocat puissent être fixés par référence au tarif des notaires lorsqu'elles sont identiques ou similaires⁸⁵ ;
 - l'émolument des prestations de distribution en matière de saisie immobilière perçus par l'avocat puisse être fixé par référence à celui perçu par les mandataires judiciaires.

C. LES DROITS ET OBLIGATIONS DES AVOCATS POSTULANTS

83. Le III de l'article R. 444-13 du code de commerce prévoit déjà qu'ils « *ont droit au remboursement des sommes dues à des tiers et payées ou avancées par eux pour le compte, selon le cas, du client ou du débiteur* ». Le 2° de l'article R. 444-3 renvoie le soin de lister les sommes concernées à l'article Annexe 4-8, que le projet de décret complète par un 7°, qui détaille les frais (7° a) et débours (7° b) susceptibles d'être engagés par l'avocat au titre de prestations de postulation en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires.
84. Par ailleurs, le projet de décret modifie les dispositions de l'article R. 444-15 en sorte que les avocats bénéficient, à l'instar d'autres professions juridiques réglementées (commissaires-priseurs judiciaires, huissiers de justice et notaires) d'un droit de rétention⁸⁶. S'il est exercé sur des actes, pièces ou titres intervenant dans la procédure, ce droit est toutefois aménagé par les dispositions de l'article R. 444-75⁸⁷.
85. L'article R. 444-74 rend obligatoire, avant tout règlement, la remise par l'avocat aux parties d'un état de frais qui récapitule le compte détaillé des émoluments, frais et débours dont elles sont redevables. Cet article précise également les mentions que doit comporter cet état de frais.
86. Enfin, l'article R. 444-76 interdit aux avocats, sous peine de sanctions disciplinaires, de partager leurs émoluments avec un tiers.

⁸⁴ 6,59 € depuis la revalorisation de ce droit fixe par le décret n° 75-785 du 21 août 1975.

⁸⁵ L'instruction a montré que le tarif des notaires était déjà appliqué par les juges taxateurs pour rémunérer certaines formalités (en particulier des formalités de procédure accomplies en vue de la vente de biens sur saisie immobilière).

⁸⁶ Le droit de rétention est une prérogative prévue par l'article R. 444-15 du code de commerce, qui autorise les commissaires-priseurs judiciaires, huissiers de justice et notaires à conserver des biens (par exemple, des sommes d'argent) revenant à leur client pour garantir le paiement de leurs émoluments et, le cas échéant, le remboursement de leurs frais et débours.

⁸⁷ La communication des actes, pièces ou titres sur lesquels un avocat souhaite exercer son droit de rétention, conformément aux dispositions de l'article R. 444-15 du code de commerce, peut être faite à titre provisoire à un officier public et ministériel d'une partie si un intérêt légitime est reconnu par le bâtonnier de l'ordre dont dépend l'avocat concerné.

D. LES MODALITÉS D'APPLICATION DU PROJET DE DÉCRET DANS LE TEMPS ET DANS L'ESPACE

1. ABROGATIONS, ENTRÉE EN VIGUEUR ET DISPOSITIF TRANSITOIRE

87. Le projet de décret prévoit l'abrogation des textes réglementaires⁸⁸ antérieurement applicables.
88. Cette abrogation sera concomitante à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions tarifaires : elles interviendront à la date du premier arrêté portant fixation des tarifs applicables aux prestations de postulation des avocats dans les quatre matières concernées.
89. Toutefois, les dispositions de ces textes resteront applicables aux instances en cours dans les conditions définies par l'article 7 du projet de décret.

2. ALSACE-MOSELLE

90. L'article 8 du projet de décret prévoit que ses dispositions ne sont pas applicables dans les départements du Bas-Rhin, Haut-Rhin, et Moselle, où le droit local régit les procédures concernées sans intervention d'un avocat, tel que l'a confirmé une note du secrétaire général de l'Institut du droit local alsacien-mosellan⁸⁹.
91. En effet, les textes réservent le maintien en vigueur des dispositions locales en la matière, à savoir la loi locale du 20 février 1922 et le décret n° 47-887 du 9 mai 1947⁹⁰, qui prévoient leurs propres procédures, avec notamment l'intervention d'un notaire désigné par le tribunal d'instance et leurs propres tarifs. Il est donc prévu explicitement que le projet de décret ne porte pas atteinte aux règles particulières applicables dans ces départements.

3. OUTRE-MER

92. Le projet de décret a vocation à s'appliquer de plein droit dans les départements et certaines collectivités d'outre-mer. Le I de son article 9 recourt spécifiquement à la technique dite « du compteur »⁹¹ consistant à prévoir une mention spécifique d'applicabilité pour les collectivités d'Outre-mer soumises au régime de spécialité législative : Polynésie française, Nouvelle-Calédonie et Wallis-et-Futuna.

⁸⁸ Le décret de 1960, le décret n° 72-784 du 25 août 1972 rendant applicable aux avocats les dispositions du décret n° 60-323 précité, le décret n° 75-785 du 21 août 1975 et le décret n° 80-608 du 30 juillet 1980 fixant le tarif des avoués près les cours d'appel.

⁸⁹ Note de M. Eric SANDER, Secrétaire général de l'Institut du Droit Local alsacien-mosellan, « Portée de l'introduction en Alsace-Moselle de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dans ses dispositions relatives aux professions réglementées ».

⁹⁰ Décret n° 47-817 du 9 mai 1947 relatif aux droits et émoluments des avocats postulants des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

⁹¹ Conseil d'État, Assemblée, 9 février 1990, *Élections municipales de Lifou*, n° 107400.

III. Analyse concurrentielle et recommandations de l’Autorité

A. UNE PREMIÈRE ÉTAPE DE CLARIFICATION DES TARIFS ET DE LEUR STRUCTURE, POSITIVE POUR LES MAGISTRATS, LES AVOCATS ET LEURS CLIENTS

1. LA SIMPLIFICATION EST BIENVENUE, DANS L’ATTENTE D’UNE TARIFICATION ORIENTÉE VERS LES COÛTS

93. Les textes applicables jusqu’alors étaient complexes et peu intelligibles pour les clients, voire pour les professionnels eux-mêmes, s’ils n’étaient spécialisés dans les matières concernées. Certains magistrats-taxateurs ont également fait part de leurs difficultés aux services d’instruction : le tarif étant devenu obsolète à de nombreux égards, ces derniers ont souvent dû pallier les carences du texte, ce qui a parfois conduit à des pratiques de taxation différentes d’une juridiction à l’autre. Ainsi, par exemple, s’agissant de la distribution, la référence au tarif des mandataires judiciaires en matière de liquidation n’était pas systématique. Certains états de frais taxés faisaient application d’un taux unique de 4 % plutôt que du tarif dégressif applicable à cette profession.
94. Par suite, la codification des dispositions tarifaires applicables aux quatre procédures concernées constitue un progrès notable, gage d’une plus grande lisibilité pour les clients. En réduisant le coût d’accès à l’information, le projet de décret simplifiera le recours aux services d’un avocat dans ces matières. À l’évidence, il sera dorénavant plus aisé de participer à une adjudication judiciaire en ayant connaissance *a priori* des tarifs appliqués. Surtout, l’application de tarifs identiques, à tous les justiciables et sur l’ensemble du territoire, sera désormais mieux assurée.
95. Le choix de procéder à droit constant et, par suite, de maintenir une tarification mixte, incluant des éléments forfaitaires et proportionnels, apparaît également fondé. En effet, quand il s’agit de remplir certaines formalités homogènes, des tarifs forfaitaires paraissent adaptés, à condition qu’ils se rapprochent des coûts réellement exposés par les professionnels. Ils ont par ailleurs l’avantage de limiter la variabilité des revenus de ces derniers, qui ne dépendent alors plus de l’évolution de la valeur des transactions sous-jacentes. En revanche, il existe des cas où des tarifs proportionnels peuvent être privilégiés, quand il est souhaitable d’inciter le professionnel à maximiser la valeur de la transaction, en indexant sa rémunération sur cette valeur. Cette situation peut précisément se rencontrer dans les cas où la procédure s’achève par une adjudication judiciaire, où il y a un intérêt pour l’ensemble des parties (débiteurs, créanciers, co-indivisaires) à ce que le bien concerné soit vendu au meilleur prix. Dans ces cas, le projet de décret prévoit précisément que l’assiette des émoluments proportionnels perçus par l’avocat « *est constituée par l’intérêt du litige* », c’est-à-dire la valeur de vente du bien.
96. L’Autorité s’interroge toutefois sur l’existence d’une pratique consistant, pour les avocats, à compléter les émoluments de postulation prévus par le décret de 1960 par la perception d’honoraires. Le rapport au Premier Ministre accompagnant le projet de décret semble prendre acte de cette pratique⁹². S’agissant de la saisie immobilière, il précise en effet que :

⁹² Selon le CNB, cette pratique trouverait une justification dans le fait que les avocats remplissent actuellement les missions antérieurement attribuées aux avoués (postulation) en sus de leurs propres missions historiques (plaidoirie et assistance), de sorte qu’ils pourraient cumuler les rémunérations correspondant à ces deux missions (respectivement des émoluments et des honoraires).

« L'émolument proportionnel perçu par l'avocat du créancier est à la charge de l'acheteur de l'immeuble (adjudicataire). La rémunération globale de cet avocat résulte de cet émolument de postulation auquel s'ajoutent des honoraires, payés par son client, en contrepartie de différentes prestations effectuées par l'avocat pour ce dernier (assistance, plaidoirie, rédaction d'actes juridiques) ».

97. Si les contestations concernant le montant des honoraires relèvent de la compétence du bâtonnier, sous le contrôle du premier président de la cour d'appel, l'Autorité entend toutefois rappeler que l'article R. 444-13 du code de commerce interdit « *aux professionnels mentionnés au premier alinéa de l'article L. 444-1 de demander ou de percevoir en raison des prestations soumises aux tarifs une somme autre que celles fixées par ces tarifs* », étant précisé qu'il faut entendre par prestation, les « *travaux ou diligences afférents à un acte, une formalité, ou un service, réalisés par un professionnel, au bénéfice d'un client ou dans le cadre d'une procédure judiciaire, incluant les conseils dispensés en lien avec cet acte, formalité ou service* »⁹³ (soulignement ajouté).
98. Par principe, l'application d'un tarif réglementé est donc exclusive de toute autre forme de rémunération. On notera d'ailleurs que la Cour de cassation avait déjà fait application de ce principe, bien avant l'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2015, dans un arrêt rendu le 7 mai 2008⁹⁴, en jugeant que ne peuvent donner lieu à honoraires que les « *actes de consultation, d'assistance, de conseil, de rédaction d'actes juridiques sous seing privé et de plaidoirie étrangers aux actes de procédure ouvrant droit aux seuls émoluments prévus* » par le décret de 1960 (soulignement ajouté).
99. Enfin, dans le cadre de la mise en place de la comptabilité analytique prévue à l'article R. 444-20 du code de commerce et de la fixation des tarifs sur la base des coûts pertinents du service rendu et d'une rémunération raisonnable du professionnel, se posera nécessairement la question de l'évaluation et de l'affectation du coût de ces prestations, rémunérées par un cumul d'émoluments et d'honoraires⁹⁵, selon les axes analytiques définis.

2. LA PREMIÈRE RÉVISION DES TARIFS SUR LA BASE DES DONNÉES DE COMPTABILITÉ ANALYTIQUE POURRAIT ÊTRE L'OCCASION D'ALLER PLUS LOIN DANS L'EXERCICE DE RATIONALISATION

100. S'agissant des formalités, mais également, dans certains cas, des émoluments proportionnels, le projet de décret fait souvent référence aux tarifs d'autres professionnels, qui réalisent des prestations similaires, notamment celui des notaires pour les formalités relatives à la vente d'un bien immobilier ou celui des mandataires judiciaires pour des actes de procédure réalisés au titre de la distribution du prix de vente d'un bien immobilier saisi. S'il peut être objecté que la structure de coûts peut être différente entre ces professionnels,

⁹³ Article R. 444-2, 9°, du code de commerce, introduit par le décret n° 2016-230 précité.

⁹⁴ Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, pourvoi n° 07-13060 : « *Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il y était invité, si M. Y... ne demandait pas des honoraires rémunérant des actes de consultation, d'assistance, de conseil, de rédaction d'actes juridiques sous seing privé et de plaidoirie étrangers aux actes de procédure ouvrant droit aux seuls émoluments prévus par les articles 1er et 29 du décret susvisé, le premier président n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés* ».

⁹⁵ Il conviendra d'identifier les composantes et d'évaluer le coût global généré par chaque prestation dans les quatre matières concernées, indépendamment de son mode actuel de rémunération (émoluments ou honoraires). C'est sur la base de cette analyse que pourront être révisés les tarifs correspondants. Cette révision pourrait également être l'occasion de s'interroger sur l'identité des débiteurs de cet émolument. Doit-il par exemple s'agir du créancier et/ou de l'adjudicataire en matière de saisie immobilière ?

les actes et formalités réalisés pour ces procédures n'en demeurent pas moins très proches, voire similaires. Par ailleurs, à ce stade, faute de données disponibles sur le coût réel de ces prestations, il est extrêmement délicat de se prononcer sur la pertinence des tarifs appliqués, *a fortiori* chez les avocats : la part des émoluments dans le chiffre d'affaires global est extrêmement faible et les règles comptables ne permettent pas (encore) d'isoler les ressources consacrées à ces activités. Par suite, les tarifs actuels constituent la seule référence disponible pour fixer les nouveaux tarifs.

101. À l'avenir, les travaux sur la comptabilité analytique permettront sans doute de mieux individualiser les coûts exposés, pour des procédures proches, au sein des différentes professions. Si des écarts importants en résultaient, il pourrait alors être proposé d'en tirer des conséquences réglementaires, en prévoyant par exemple une fixation des tarifs règlementés sur la base d'une comparaison des performances relatives de chaque profession, et ce afin de faire profiter les consommateurs d'un surcroît d'efficacité, selon une logique de concurrence par comparaison (ou « *yardstick competition* »).
102. Une autre piste de rationalisation, elle aussi prématurée faute de données suffisamment précises disponibles, mais qui pourrait être pertinente à l'issue de la remise à plat des tarifs, pourrait consister à accentuer le principe de forfaitisation des émoluments. En effet, la tarification aujourd'hui appliquée prévoit un tarif pour chaque prestation accomplie au cours des différentes procédures, soit quarante-huit émoluments, qui peuvent être fixes ou proportionnels, le cas échéant assis sur l'intérêt du litige. Or, un certain nombre de prestations listées par le décret sont systématiquement réalisées conjointement, de sorte que l'émolument correspondant pourrait être forfaitisé. Par suite, une fois connu leur coût global, ce « paquet » de prestations pourrait donner lieu à un émolument unique, renforçant ainsi la lisibilité du tarif par le client et la transparence des prix.
103. C'est par exemple ce qui a été effectué pour les notaires en matière de publicité foncière. L'article A. 444-171 du code de commerce⁹⁶ prévoit en effet un émolument fixe forfaitaire de 346,16 € couvrant les formalités systématiquement réalisées s'agissant des actes destinés à être publiés au fichier immobilier (actes d'état civil, attestations, demandes de cadastre, copies authentiques, copies sur papier libre, copies publicité foncière, extraits d'acte, réquisitions d'état)⁹⁷.
104. À l'avenir, il serait possible d'étudier l'intérêt de tels « *forfaits de formalités* » pour les avocats. Les magistrats et les clients institutionnels interrogés dans le cadre de l'instruction du présent avis y voient une mesure de simplification bienvenue, mais aussi un moyen de prémunir les parties à la procédure contre le risque de multiplication induite des prestations par les professionnels.
105. En matière de saisie immobilière, une banque a ainsi suggéré de créer cinq forfaits, regroupant chacun toutes les prestations (actes et/ou formalités) réalisées à chaque étape de la procédure : 1) les prestations liées à la délivrance du commandement de payer ; 2) les prestations liées à l'établissement du cahier des conditions de vente ; 3) les prestations liées à l'audience d'orientation ; 4) les prestations liées à l'audience d'adjudication ; 5) les prestations liées à la distribution du prix.

⁹⁶ Cet émolument forfaitaire de 90 unités de valeur avait été créé par le décret n° 2011-188 du 17 février 2011.

⁹⁷ Cet émolument de formalité prévu par la ligne n°194 du tableau 5 annexé à l'article R. 444-3 a vocation à s'appliquer aux avocats, dont il est prévu que certaines des formalités soient tarifées par référence au tarif des notaires.

106. Il en résulterait une nomenclature des actes et formalités simplifiée par rapport au tableau 6. *Prima facie*, le risque qu'une forfaitisation croissante incite les professionnels à négliger certaines opérations semble réduit, dans la mesure où le droit des procédures civiles d'exécution impose la réalisation de nombreux actes par le professionnel, sauf à engager sa responsabilité vis-à-vis de son client.

B. LE PROJET DE DÉCRET SUPPRIME L'ÉCRÊTEMENT DES ÉMOLUMENTS DES AVOCATS

1. DANS LE DROIT POSITIF, DEUX DISPOSITIFS DE PLAFONNEMENT DES ÉMOLUMENTS À 10 % DU MONTANT DU LITIGE COEXISTENT

a) Un écrêtement général prévu par le décret de 1960

107. L'article 81 du décret de 1960 précité, auquel le projet de décret se substituerait, est ainsi rédigé : « 1° *Le montant cumulé des droits de toute nature alloué par le présent tarif, à l'exclusion de ceux alloués à titre de remboursement des déboursés, que les avoués en cause sont autorisés à prélever ne doit jamais être, devant chaque degré de juridiction, supérieur à 10 % : / a) De la somme sur laquelle sont liquidés les droits d'enregistrement ; / b) Du prix des immeubles dans les procédures de saisie, de vente et d'ordre, l'ensemble des opérations depuis la saisie jusqu'à la clôture de la procédure d'ordre étant considéré à cet égard comme une seule procédure ; / c) De la somme à distribuer dans les procédures de distribution par contribution.(...)* ».

108. Cette disposition a été explicitement reprise dans le décret n° 72-784 du 25 août 1972, qui rend applicable le tarif des avoués aux avocats : « *À titre provisoire et jusqu'à fixation d'un tarif de la postulation et des actes de procédure, les avocats percevront les émoluments, droits et remboursements de débours au taux et dans les conditions prévues pour les affaires portées devant la juridiction civile, par les dispositions du titre premier et de l'article 81 du décret du 2 avril 1960 susvisé en tant que ses dispositions sont compatibles avec celles du Code de Procédure Civile* ».

109. Il s'agit d'une mesure de plafonnement à 10 % de l'« *intérêt du litige* » des émoluments perçus par les avocats dans les procédures soumises à postulation. L'assiette définie par ce texte intègre les droits fixes et proportionnels mais exclut les débours. Elle vise à diminuer le coût des prestations portant sur de petits montants, pour lesquels le cumul d'un taux proportionnel dégressif, donc élevé sur les petites tranches, et des tarifs fixes des formalités pourrait conduire à un émolument supérieur à ce plafond. L'objectif d'une telle disposition est de ne pas dissuader l'usage de ces procédures d'exécution lorsque l'intérêt du litige est peu élevé.

110. Bien que l'Autorité n'ait identifié aucune jurisprudence pertinente sur les modalités d'application de cet écrêtement, la rédaction assez générale de cette disposition, qui vise : « *Le montant cumulé des droits de toute nature (...)* que les avoués en cause sont autorisés à prélever », indique que ce plafonnement s'applique bien à l'ensemble des avocats intervenant et à l'ensemble des étapes de la procédure.

111. Ainsi, par exemple :

- s'agissant des ventes judiciaires, qu'elles interviennent dans le cadre d'une licitation ou d'une saisie immobilière, c'est bien la somme des émoluments de l'avocat

poursuivant (qui perçoit les trois quarts de l'émolument proportionnel) et de l'avocat de l'adjudicataire (qui en perçoit un quart), qui doit être retenu ;

- s'agissant des saisies immobilières plus spécifiquement, qui donnent lieu à vente puis à distribution du produit de la vente entre les créanciers, c'est bien le cumul des émoluments perçus au cours de ces deux phases qui doit être retenu, de la délivrance du commandement de payer à la clôture de la procédure d'ordre.

112. D'après les estimations de l'Autorité, si on retient un montant de droits fixes de 800 euros (correspondant au coût des formalités, variables selon les cas de figure) et que l'émolument proportionnel est calculé par application du tarif des notaires pour la vente et de celui du mandataire judiciaires pour la distribution⁹⁸, l'écrêtement trouverait à s'appliquer dans les cas suivants :

- s'agissant des licitations judiciaires, qui donnent lieu à vente mais pas à distribution par l'avocat, pour tous les biens dont l'adjudication est inférieure à 15 580 euros ;
- s'agissant des saisies immobilières, qui donnent lieu à vente et à distribution par l'avocat, pour tous les biens dont l'adjudication est inférieure à 30 120 euros.

113. L'écrêtement correspondant s'élèverait par exemple, pour une saisie immobilière, à 1 815 euros pour un bien adjugé à 10 000 euros et à 2 470 euros pour un bien adjugé à 20 000 euros.

Tableau 4 : Simulations de l'écrêtement pour différents montants d'assiette

Assiette (valeur du bien)		5 000	10 000	15 580	20 000	25 000	30 120	35 000	50 000	100 000
DF	Droits fixes (formalités)	800	800	800	800	800	800	800	800	800
DPV	Droit proportionnel lié à la vente (1° de l'article A. 444-102 du code commerce)	370	588	758	862	964	1 068	1 167	1 472	2 286
DPD	Droit proportionnel lié à la distribution (article A.663-28 du code commerce)	214	428	661	807	974	1 144	1 306	1 805	2 992
DF + DPV	Coût total <u>licitation judiciaire</u> hors écrêtement	1 170	1 388	1 558	1 662	1 764	1 868	1 967	2 272	3 086
	Rapport émoluments / assiette	23,4 %	13,9 %	10,0 %	8,3 %	7,1 %	6,2 %	5,6 %	4,5 %	3,1 %
	Coût avec écrêtement	500	1 000	1 558	1 662	1 764	1 868	1 967	2 272	3 086
	Perte en cas d'application de l'écrêtement	- 670	- 388	-						
DF + DPV + DPD	Coût total <u>saisie immobilière</u> hors écrêtement	1 384	1 815	2 218	2 470	2 738	3 012	3 273	4 077	6 079
	Rapport émoluments / assiette	27,7 %	18,2 %	14,2 %	12,3 %	11,0 %	10,0 %	9,4 %	8,2 %	6,1 %
	Coût avec écrêtement	500	1 000	1 558	2 000	2 500	3 012	3 273	4 077	6 079
	Perte en cas d'application de l'écrêtement	- 884	- 815	- 660	- 470	- 238	-	-	-	-

⁹⁸ Faute de tarif spécifique, la pratique est en effet pour les avocats et les juges taxateurs de se référer aux barèmes applicables à ces professions. Les barèmes ici appliqués tiennent compte de la révision à la baisse des tarifs pour ces deux professions, intervenue par arrêtés du 26 février 2016 pour les notaires et du 28 mai 2016 pour les mandataires judiciaires.

b) Un écrêtement spécifique aux mutations immobilières prévu par le décret du 26 février 2016

114. Le décret du 26 février 2016 a créé l'article R. 444-9 du code de commerce⁹⁹, qui instaure un dispositif général d'écrêtement des émoluments perçus par les professions juridiques réalisant des prestations relatives à la mutation d'un bien ou d'un droit immobilier. Même si ce dispositif a été pensé à l'origine pour les notaires, il s'applique déjà aux avocats par renvoi¹⁰⁰ au tarif des notaires dans trois des quatre matières qui font l'objet du présent avis : la licitation judiciaire et la saisie immobilière systématiquement ; le partage lorsqu'il donne lieu à la mutation d'un bien immobilier. Il n'a pas vocation à s'appliquer en revanche aux sûretés judiciaires. Les émoluments sont plafonnés à 10 % de la valeur du bien, avec une rémunération minimale de 90 euros.

2. LE PROJET DE DÉCRET PROPOSE DE SUPPRIMER LES DEUX DISPOSITIFS

a) Une suppression implicite de l'écrêtement général et explicite de l'écrêtement spécifique aux mutations immobilières

115. Le projet de décret, qui abroge le décret de 1960, ne prévoit plus de dispositif d'écrêtement. Au contraire, il dispose expressément dans son article 5 que l'arrêté fixant les tarifs et qui sera pris sur son fondement : « *peut (...) prévoir que les tarifs de postulation mentionnés à l'article R. 444-71 (...) ne sont pas soumis à la règle de plafonnement prévue à l'article 81 de ce décret* ».

116. En outre, son article 3 restreint l'application de l'écrêtement prévu à l'article R. 444-9 du code de commerce aux seuls notaires¹⁰¹, bien que ce dispositif ne figure pas dans les dispositions particulières de la section 3 (applicables à une seule profession, la sous-section 3 étant réservée aux notaires), mais plus haut, dans les dispositions générales de la section 1, qui portent sur la structure et les modalités tarifaires¹⁰².

117. Par suite, hors le cas des procédures engagées avant l'entrée en vigueur de ce décret, aucun plafonnement ne serait plus applicable s'agissant des émoluments de postulation perçus par les avocats pour les quatre prestations soumises à tarifs réglementés.

⁹⁹ Article R. 444-9 du code de commerce : « *La somme des émoluments perçus au titre des prestations relatives à la mutation d'un bien ou d'un droit immobilier ne peut excéder 10 % de la valeur de ce bien ou droit, sans pouvoir être inférieure à un montant fixé par l'arrêté prévu à l'article L. 444-3, sans pouvoir être inférieure à 90 €.* »

¹⁰⁰ Comme toutes les dispositions de la section 1 du titre IV bis, l'article R. 444-9 du code de commerce est d'ores et déjà applicable aux avocats (voir le paragraphe 80 ci-dessus). Par ailleurs, l'article 29 du décret de 1960 précité dispose que « *pour les ventes judiciaires d'immeubles retenues à la barre du tribunal [...] b) lorsque le montant total de l'adjudication excède 30 euros, l'émolument global [...] est fixé ainsi qu'il est dit au [...] tableau annexé au tarif des notaires* ». Enfin, les magistrats interrogés dans le cadre de l'instruction ont confirmé que le tarif des notaires était systématiquement appliqué en matière de licitations et de saisies immobilières.

¹⁰¹ « *Article 2 (...) A l'article R. 444-9, après le mot : « perçus » sont ajoutés les mots : « par le notaire »* ».

¹⁰² Sous-section 3 du titre IV bis du livre IV du code de commerce.

b) Cette suppression serait motivée par la pratique des juges et l'absence d'opportunité économique du dispositif

L'ensemble des prestations concernées par cet écrêtement serait très réduit

118. D'après le rapport au Premier ministre accompagnant le projet de décret, l'ensemble des prestations donnant potentiellement lieu à écrêtement se serait progressivement réduit : dans un premier temps, avec le transfert des litiges civils de faible montant vers les tribunaux d'instance et les juges de proximité, devant lesquels la postulation et par suite l'écrêtement, ne s'appliquent pas ; dans un second temps, avec la suppression du tarif général de postulation pour les contentieux les plus pourvoyeurs d'affaires dont l'intérêt du litige est peu élevé (droit des obligations, de la responsabilité etc.).
119. En outre, parmi les quatre prestations encore soumises à tarifs réglementés, le nombre de cas potentiellement concernés serait lui-même limité à quelques saisies immobilières chaque année. En effet, s'agissant des autres procédures, quand l'intérêt du litige porte sur des montants faibles, des solutions moins lourdes que le partage ou la licitation seraient privilégiées. Les sûretés seraient, quant à elles, rarement mises en œuvre pour des valeurs inférieures à 50 000 euros.

Même pour les prestations résiduelles, l'écrêtement ne serait en réalité pas appliqué par les magistrats taxateurs

120. Dans un courrier daté du 3 février 2017 adressé à la DGCCRF et communiqué à l'Autorité, le Président du CNB a indiqué que l'article 81 du décret de 1960 serait « *tombé en désuétude et qu'aucun des barreaux interrogés n'a pu faire état d'une application récente de cette règle par les magistrats taxateurs* ». Par suite, « réintroduire » cet écrêtement conduirait, selon les avocats, à diminuer leur rémunération par rapport à la situation actuelle.
121. Les magistrats entendus par l'Autorité au cours de l'instruction n'ont été en mesure ni de confirmer ni d'infirmer cette analyse. En effet, ils interviennent à différents stades de la procédure. En matière de saisie immobilière par exemple, ils valident des états de frais avant la vente, de sorte qu'ils ne se prononcent à ce stade que sur les émoluments fixes. Ils ne sont, par définition, pas en mesure de comparer le total des émoluments de l'avocat avec l'intérêt du litige, puisque ce dernier est déterminé par le prix de la vente et que celle-ci n'a pas encore eu lieu. Lorsque l'assiette des émoluments proportionnels est connue, le juge n'intervient plus, sauf contestation. Seul le greffier vérificateur a alors connaissance des frais appliqués. À aucun moment la procédure ne prévoit un contrôle complet par le juge de l'ensemble des frais perçus par les avocats.
122. Dans ces conditions, il semble inexact d'indiquer que l'écrêtement n'est pas « appliqué » par les magistrats taxateurs puisque, dans la plupart des cas, ils n'ont pas à en connaître. Si ce plafonnement n'est pas appliqué dans les faits, c'est donc plus probablement de la propre initiative des avocats qu'en raison d'une validation implicite des magistrats taxateurs. En la matière, on ne peut que déplorer le flou des textes, qui ne prévoient pas de modalités de contrôle effectif de cet écrêtement, lequel ne pourrait intervenir qu'en toute fin de procédure et, le cas échéant, conduire les avocats à reverser une partie des émoluments déjà perçus.

Un tel dispositif n'aurait pas de justification économique et pourrait même, selon le CNB, être porteur d'effets pervers

123. D'après la DGCCRF, qui a notamment consulté des banques, principales pourvoyeuses de saisies immobilières, l'absence d'application de l'écrêtement, qui serait la norme, n'aurait pas pour effet de limiter le nombre des petites prestations par effet de dissuasion face au coût

de la procédure. Ainsi, le constat qui avait justifié la mise en place d'un écrêtement pour les notaires, dont l'importance des émoluments était apparue susceptible de dissuader les acquéreurs de procéder à des mutations portant sur des assiettes réduites, ne serait pas transposable aux ventes judiciaires.

124. Le CNB rappelle que ce dispositif réduit la rémunération des avocats pour les petites affaires, alors qu'une partie des coûts afférents demeure incompressible. D'après lui, l'écrêtement impacterait essentiellement les petits cabinets, qui sont contraints par une compétence territoriale limitée et ne bénéficient pas, à la différence des notaires, d'une péréquation entre des actes plus ou moins rémunérateurs (pour des raisons arithmétiques, seuls les biens de valeur modeste sont concernés par l'écrêtement). Or, dans le cadre des procédures judiciaires, les biens immobiliers vendus sont en général de moindre valeur que dans une vente de gré à gré.
125. D'après le CNB, le risque serait plutôt que les avocats refusent d'intervenir dans les dossiers relatifs à des ventes de faible montant. La fin des petites ventes aurait alors une incidence sur le crédit hypothécaire, les banques pouvant dans ce cas restreindre la distribution des crédits aux emprunteurs les plus risqués. Sur ce dernier point, il convient toutefois de rappeler qu'un client qui ne parviendrait pas à être représenté alors que le ministère d'avocat est obligatoire peut solliciter du bâtonnier la désignation d'un avocat du barreau.

3. SI LES JUSTIFICATIONS AVANCÉES POUR LA SUPPRESSION DE L'ÉCRÊTEMENT POSENT QUESTION, L'AUTORITÉ N'A PAS IDENTIFIÉ D'IMPACT MAJEUR SUR LE FONCTIONNEMENT CONCURRENTIEL DES MARCHÉS CONCERNÉS.

Les arguments présentés pour justifier la suppression de l'écrêtement, toujours en vigueur dans le droit positif, peuvent être relativisés

126. S'agissant du nombre de prestations concernées par ce dispositif, il ressort des données analysées qu'il est loin d'être insignifiant et peut même, pour quelques cabinets, représenter une part non négligeable de leur activité.
127. L'Autorité a eu accès aux données d'adjudications recensées par le site *Licitor* pour les années 2012-2017. Bien que non-exhaustives, elles fournissent un échantillon significatif des ventes judiciaires devant les tribunaux de grande instance, qui sont en majorité réalisées dans le cadre de saisies immobilières, plus rarement dans le cadre de licitations et de liquidations judiciaires (pour les cas qui ne relèvent pas des tribunaux de commerce). Parmi les 9 729 ventes recensées par ce site, près de 10 % sont intervenues à un prix inférieur à 30 120 euros. Le prix moyen des ventes de ce premier décile est de l'ordre de 16 060 euros. Le plafonnement trouverait à s'appliquer à elles si l'on intégrait à son assiette les émoluments relatifs à la phase de mutation et de distribution. Moins de 5 % des ventes recensées ont un prix inférieur à 15 580 euros. Le prix moyen des ventes de ce premier vingtile approche 7 451 euros. Le plafonnement trouverait à l'appliquer à elles si l'on ne retenait dans son assiette que les émoluments relatifs à la phase de mutation.
128. Par comparaison, pour les notaires, ce sont 14,7 % des ventes qui seraient concernées par l'écrêtement mis en place par le décret du 26 mai 2016 précité, qui doit trouver à s'appliquer à toutes les ventes effectuées pour un montant de moins de 9 000 euros.

Tableau 5 : Examen des adjudications recensées sur le site Licitor

	Echantillon	Adjudications à un prix inférieur à 30 120 euros	Adjudications à un prix inférieur à 15 580 euros
Nb adjudications	9 729	933	421
% du total		9,6%	4,3%
Prix de vente moyen	174 163	16 060	7 451
Prix de vente médian	100 000	17 000	7 000

129. L'ensemble des tribunaux de grande instance est concerné par ces adjudications de faible montant, y compris ceux situés dans les grandes agglomérations. Parmi l'échantillon recueilli par l'Autorité, qui concerne 30 tribunaux de grande instance, les ventes adjugées à moins de 30 120 euros représentent ainsi 9,7 % des ventes devant le TGI de Paris et 10,4 % devant celui de Versailles (proches de la moyenne nationale). Les taux les plus élevés sont observés devant les TGI de Béziers (35,5 %) et Évry (21,8 %) et les plus faibles devant ceux de Créteil (3,3 %) et Aix-en-Provence (4,7 %).
130. En outre, contrairement à ce qui a pu être soutenu par certains avocats consultés, les créanciers rencontrés au cours de l'instruction tendent systématiquement à privilégier dans la constitution de leur réseau des cabinets importants et structurés, comportant plusieurs associés, afin de garantir la continuité du service. Ceux-ci ont par ailleurs le plus souvent plusieurs clients institutionnels. Il y a donc des possibilités, pour ces cabinets, d'effectuer une péréquation entre petites ventes soumises à écrêtement et ventes de montant plus élevé¹⁰³ et la mise en œuvre de l'écrêtement n'aurait pas nécessairement de conséquences disproportionnées sur les plus petits cabinets.
131. S'agissant de l'absence d'application effective de cet écrêtement, l'Autorité rappelle que le droit en vigueur prévoit certes un contrôle des frais de justice par les magistrats taxateurs, mais que ce contrôle intervient avant la vente, et donc à un moment où le montant des émoluments proportionnels ne peut pas encore être calculé. Sauf rarissimes cas de contestation, la procédure actuelle ne semble donc pas prévoir que le juge de la taxation dispose d'une vision complète des émoluments perçus par l'avocat. Pour autant, le dispositif d'écrêtement appartient à l'ordonnancement juridique depuis les années 1960 et figure à ce titre dans les supports de formation des juges de l'exécution¹⁰⁴. L'application effective d'un tarif réglementé ne saurait relever du choix discrétionnaire du prestataire concerné, comme le prévoit d'ailleurs déjà le I de l'article R. 444-3 du code de commerce¹⁰⁵.
132. Le choix de ne pas maintenir cet écrêtement romprait, en tout état de cause, la neutralité tarifaire actuelle selon qu'un client recourt aux services d'un avocat jusqu'à la vente, dans le cadre d'une procédure judiciaire (absence d'écrêtement), ou choisit de procéder à une vente amiable par l'intermédiaire d'un notaire (application de l'écrêtement) en cours de procédure.

¹⁰³ Le dernier décile des ventes est supérieur à 330 000 euros, soit un émoulement de 7 000 euros pour la seule vente et de 14 000 euros pour l'ensemble de la procédure de saisie immobilière.

¹⁰⁴ *Les frais de saisie immobilière et leur taxation*, notice établie par Carole Barral, magistrat, septembre 2016. Ce document est diffusé lors de formations organisées par l'École nationale de la magistrature, à destination de magistrats mais également d'avocats.

¹⁰⁵ Article R. 444-3, I du code de commerce : « Il est interdit aux professionnels mentionnés au premier alinéa de l'article L. 444-1 de demander ou de percevoir en raison des prestations soumises aux tarifs une somme autre que celles fixées par ces tarifs. »

Les enjeux financiers d'un tel dispositif sont limités pour la profession

133. Les enjeux financiers peuvent être approchés à partir de l'échantillon d'adjudications examiné. Compte tenu des droits fixes et du taux des émoluments proportionnels, un plafonnement sur les seules ventes aurait vocation à s'appliquer pour les mutations de biens adjugés à un prix inférieur à 15 580 euros avec un prix moyen d'après l'échantillon examiné de 7 451 euros. Pour un tel bien à 7 451 euros, la différence entre le tarif écrêté (745 euros) et sans écrêtement (1 310 euros) serait de 565 euros. Soit, pour 20 677 procédures par an (données 2015), dont 4,3 % donneraient lieu à l'application de ce plafond, une perte annuelle de chiffre d'affaires estimée pour l'ensemble des avocats de 500 000 euros environ.
134. Si l'écrêtement était maintenu à la fois pour la phase de vente et la phase de distribution, l'estimation de la perte globale de chiffre d'affaires serait portée à environ 1 276 000 euros (perte de 643 euros pour 9,6 % des 20 677 transactions).

Tableau 6: Conséquences financières du maintien d'un dispositif d'écrêtement

Assiette (valeur du bien)		7 451	16 060
DF	Droits fixes (formalités)	800	800
DPV	Droit proportionnel lié à la vente (1° de l'article A. 444-102 du code commerce)	510	772
DPD	Droit proportionnel lié à la distribution (article A.663-28 du code commerce)	319	676
DF + DPV	Coût total écrêtement phase de vente	1 310	1 572
	Rapport émoluments / assiette	17,6 %	9,8 %
	Coût avec écrêtement	745	1 572
	Perte en cas d'application de l'écrêtement	- 565	-
DF + DPV + DPD	Coût total écrêtement phase de vente et de distribution		2 249
	Rapport émoluments / assiette		14,0 %
	Coût avec écrêtement		1 606
	Perte en cas d'application de l'écrêtement		- 643

Nb total de procédure de saisie immobilière et de licitation	
20 677	
Part de ventes pour lesquelles l'écrêtement s'applique (phase de vente seule)	Perte de CA (plafond)
4,3 %	- 502 099
Part de ventes pour lesquelles l'écrêtement s'applique (phase de vente et de distribution)	Perte de CA (plafond)
9,6 %	- 1 276 235

135. Ces montants constituent des plafonds, car toutes les procédures traitées par les tribunaux de grande instance n'aboutissent pas à une vente effective. Ils correspondent dans l'hypothèse haute à 0,03 % du revenu annuel des avocats.
136. Pour éviter les effets négatifs redoutés par les professionnels sur les cabinets situés dans des secteurs où les transactions immobilières de faible montant sont majoritaires, il pourrait être envisagé d'élargir à la profession d'avocat le bénéfice du dispositif du FIADJ, qui permet une redistribution intra- et interprofessionnelle.

Cependant, l'Autorité n'a pas identifié d'impact majeur de cette suppression sur le fonctionnement concurrentiel des marchés concernés.

137. Il ressort de ce qui précède que la suppression de ces dispositifs d'écrêtement pose question :
- Sur le plan juridique, malgré les indications contraires, le projet de décret ne procède pas « à droit constant », puisqu'il restreint l'application de l'écrêtement à 10 % aux seuls notaires, créant ainsi une asymétrie entre les deux professions.
 - Sur le plan économique, l'écrêtement s'intègre dans le dispositif plus global de la péréquation via les émoluments proportionnels, qui consiste à sur-rémunérer les prestations des avocats sur des biens de valeur élevée pour compenser la moindre rentabilité des actes sur des biens de faible valeur. La suppression de ce plafonnement a donc un effet anti-redistributif pour les biens immobiliers de faible valeur, puisqu'elle est à la fois défavorable aux créanciers et débiteurs (réduction du produit de la vente) et aux acheteurs (accroissement des frais de la vente).
138. Toutefois, l'Autorité n'entend pas se prononcer, dans le cadre du présent avis, sur les effets redistributifs du tarif, mais uniquement sur les possibles effets de la mesure sur le fonctionnement concurrentiel du marché des prestations en cause, soit, en l'espèce sur l'éventuel effet dissuasif pour le justiciable de la suppression de cet écrêtement.
139. Or, l'Autorité n'a pas identifié lors de son instruction d'effet économique majeur, tel qu'un renoncement des créanciers à recourir aux procédures concernées¹⁰⁶ ou la dissuasion des acheteurs à se porter acquéreurs de biens vendus aux enchères, qui serait lié à la disparition de l'écrêtement à 10 %. Aujourd'hui, l'écrêtement existe en droit mais ne serait pas pratiqué en fait. Il est, par suite, assez complexe de spéculer sur les effets économiques que son

¹⁰⁶ En pratique il ressort des auditions que les créanciers institutionnels ne recourent à ces procédures que pour des créances et sur des biens de montant élevé. Ceci s'explique essentiellement, non tant par le poids élevé des émoluments que leur complexité et par le montant forfaitaire des honoraires qu'ils versent en plus aux avocats (voir les § 96 et suivants du présent avis).

application effective serait susceptible d'avoir. Les éléments obtenus sur ce point au cours de l'instruction sont en tout état de cause peu étayés et non-conclusifs.

140. Par suite, il apparaît à l'Autorité que la question de la suppression ou du maintien de l'écrêtement n'appelle pas d'objection au regard de l'analyse concurrentielle. À cet égard, dans la perspective d'un rapprochement entre les tarifs et le coût réel des actes, plutôt que le dispositif de l'écrêtement, il convient de rappeler que c'est le principe même d'un émolument proportionnel¹⁰⁷, consacré par le législateur au deuxième alinéa de l'article L. 444-2 du code de commerce, qui par sa nature, éloigne le tarif perçu du coût réel de l'acte (en sous-tarifant les actes de faible assiette et en sur-tarifant ceux portant sur des assiettes élevées). Le choix d'intensifier les effets de cette péréquation en écrétant la rémunération totale des professionnels sur les petites assiettes relève ainsi d'un choix d'opportunité qui n'appelle pas, au cas d'espèce, d'objection au regard du fonctionnement concurrentiel du marché.

C. LE CARACTÈRE PROVISOIRE DES TARIFS, DANS L'ATTENTE DE LA MISE EN PLACE D'UNE COMPTABILITÉ ANALYTIQUE, REND NÉCESSAIRE DE PRÉCISER LES MODALITÉS DE RECUEIL DES DONNÉES STATISTIQUES

141. L'article L. 444-5 du code de commerce¹⁰⁸ prévoit que pour fixer les tarifs réglementés régis par le titre IV bis du livre IV du code de commerce, les ministres de la justice et de l'économie, ainsi que l'Autorité de la concurrence¹⁰⁹, peuvent recueillir « 1° Toute donnée utile, auprès des professionnels mentionnés à l'article L. 444-1 ; 2° Les informations statistiques définies par voie réglementaire, auprès des instances représentatives de ces professionnels. »
142. Sans préjudice de la comptabilité analytique qui doit être mise en place¹¹⁰, l'article R. 444-18 du code de commerce énumère d'ores et déjà des informations statistiques susceptibles d'être recueillies auprès du CNB¹¹¹. Or, cette liste très générale, commune à toutes les professions juridiques concernées, mériterait de tenir compte des spécificités des prestations en cause et du fonctionnement des cabinets d'avocats.
143. À ce titre, l'Autorité recommande notamment, aux 5° et 10° de l'article R. 444-18, de ne plus se référer seulement aux « *offices ou études* » (termes usuels respectivement employés pour désigner les structures d'exercice des officiers ministériels et des mandataires de justice), mais également aux « *cabinets* » d'avocats.

¹⁰⁷ Ainsi que l'absence, symétrique, d'un plafond des émoluments pour les assiettes très élevées.

¹⁰⁸ L'article L. 444-5 du code de commerce prévoit que : « Les ministres de la justice et de l'économie, pour l'application de [l'article L. 444-3](#), et l'Autorité de la concurrence, pour l'application des [articles L. 444-7 et L. 462-2-1](#), peuvent recueillir : 1° Toute donnée utile, auprès des professionnels mentionnés à [l'article L. 444-1](#) ;

2° Les informations statistiques définies par voie réglementaire, auprès des instances représentatives de ces professionnels. »

¹⁰⁹ L'Autorité de la concurrence peut être consultée ou émettre un avis sur les prix et tarifs réglementés par les articles L. 444-1 et suivants du code de commerce, en application de l'article L. 462-2-1 du même code.

¹¹⁰ Article R. 444-20 du code de commerce.

¹¹¹ Le CNB est désigné à l'article R. 444-17 du code de commerce comme l'instance représentative des avocats auprès de laquelle peut être effectué le recueil de statistiques conformément au 2° de l'article L. 444-5 du code de commerce.

144. Au-delà de cette suggestion sémantique, il conviendrait de mieux pouvoir apprécier la part d'activité des avocats que représentent les saisies immobilières, partages, licitations et sûretés judiciaires, et préparer la mise en place d'une comptabilité analytique conformément aux dispositions de l'article R. 444-20 du code de commerce grâce à un recueil statistique plus précis.
145. À ce titre, l'Autorité recommande que les statistiques recueillies en application de l'article R. 444-18 et les données transmises annuellement en application de l'article R. 444-20 du code de commerce ne concernent, s'agissant des avocats, que ceux ayant effectué des actes de procédure en matière de saisie immobilière, partage, licitation et sûretés judiciaires au cours de l'année civile concernée. Par ailleurs, il serait utile de disposer d'une répartition par déciles des prestations réalisées et des émoluments perçus à ce titre.

Recommandation n° 1

Insérer après le III de l'article 2 du projet de décret les dispositions suivantes :

« III *bis*. – L'article R. 444-18 est ainsi modifié :

« 1° Aux 1° et 10°, les mots « *ou études* » sont remplacés par les mots : « , *études ou cabinets* ».

« 2° Au 5°, les mots « *ou étude* » sont remplacés par les mots : « , *étude ou cabinet* »

« 3° Au 6°, après les mots : « *de ces prestations* », sont insérés les mots : « , *et s'agissant des avocats, de la répartition par déciles de ce nombre et de cette somme* »

« 4° L'article est complété par l'alinéa suivant :

« *S'agissant des avocats, ne sont recueillies en application du présent article que les informations relatives aux structures d'exercice et professionnels ayant réalisé au cours de l'année civile au moins un des actes de procédure listés au tableau 6 annexé à l'article R. 444-3* »

« III *ter*. – L'article R. 444-20 est complété par l'alinéa suivant :

« *III. – S'agissant des avocats, le I du présent article ne s'applique qu'aux professionnels mentionnés au douzième alinéa de l'article R. 444-18.* »

D. LA QUESTION DE LA SPÉCIFICITÉ DES TARIFS APPLIQUÉS EN OUTRE-MER RESTE POSÉE

146. Si l'Autorité approuve l'uniformisation de la méthode de détermination des tarifs sur l'ensemble du territoire, il apparaît que subsiste dans l'ordonnancement juridique un décret n° 77-594 du 7 juin 1977¹¹² prévoyant une majoration de 40 % des émoluments alloués aux avocats dans le département de La Réunion. Cette spécificité, qui ne s'applique qu'à ce territoire, n'apparaît pas justifiée au regard du principe d'égalité et semble, en tout état de cause, disproportionnée par rapport aux écarts constatés dans le coût de la vie entre ce département et la métropole. En effet, il ressort d'une étude de l'INSEE d'avril 2016 que les

¹¹² Décret n° 77-594 du 7 juin 1977 relatif à l'application des tarifs des avocats, des notaires et des huissiers de justice dans le département de La Réunion.

prix pratiqués à la Réunion ne sont en moyenne supérieurs que de 7 % à ceux pratiqués en France métropolitaine¹¹³.

147. Il apparaît dès lors nécessaire à l’Autorité d’abroger ces dispositions du décret du 7 juin 1977 précité, en ce qu’il concerne les émoluments des avocats.

Recommandation n° 2

Modifier ainsi l’article 6 du projet de décret :

– Après le quatrième alinéa, insérer l’alinéa suivant :

« 4° Le décret n° 77-594 du 7 juin 1977 relatif à l’application des tarifs des avocats, des notaires et des huissiers de justice dans le département de La Réunion, en ce qu’il concerne les émoluments des avocats ».

– Au cinquième alinéa, remplacer la référence : « 4° » par la référence : « 5° »

Modifier en conséquence l’article 7 de ce projet :

– Au deuxième alinéa, remplacer la référence aux « 1°, 2° et 3° de l’article 6 » par la référence aux « 1° à 4° de l’article 6 » ;

– Au cinquième alinéa, remplacer la référence au « 4° de l’article 6 » par la référence au « 5° de l’article 6 ».

148. Si le gouvernement souhaite néanmoins maintenir une majoration, l’Autorité l’invite, ainsi qu’elle l’avait fait dans ses deux avis relatifs au décret du 26 février 2016 précités¹¹⁴, à retenir un taux plus en rapport avec les différentiels de coûts réels entre les collectivités concernées et la métropole. Il est en effet paradoxal de rechercher une orientation des tarifs vers les coûts sur la base d’une approche « acte par acte » tout en procédant à des majorations forfaitaires Outre-mer déconnectées des coûts réels.

Conclusion

149. En conclusion, l’Autorité est globalement favorable aux mesures envisagées par le projet de décret soumis à consultation, sous réserve :
- de précisions sur les données statistiques susceptibles d’être recueillies par les pouvoirs publics au titre de la régulation tarifaire (recommandation n° 1) ;
 - de la suppression de la majoration de 40 % des émoluments des avocats à La Réunion (recommandation n° 2).
150. À plus long terme, l’Autorité recommande par ailleurs de poursuivre la démarche de simplification entreprise par le projet de décret, notamment grâce à la mise en place de la comptabilité analytique.

¹¹³ Étude INSEE PREMIERE d’avril 2016 sur les écarts de prix DOM / métropole.

¹¹⁴ § 261 de l’avis n° 16-A-03 et § 48 de l’avis n° 16-A-06.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Aurélie Jean, M. Antoine Callot, M. Louis-Gabriel Masson rapporteurs, et l'intervention de M. Thomas Piquereau, rapporteur général adjoint, par Mme Isabelle de Silva, présidente, Mme Claire Favre, Mme Élisabeth Flüry-Hérard et M. Thierry Dahan, vice-présidents.

La secrétaire de séance,
Claire Villeval

La présidente,
Isabelle de Silva

© Autorité de la concurrence

ANNEXE 1

Liste des auditions

Organisme	Nom des personnes auditionnées	Date
Conseil national des barreaux (CNB)	M ^e Dominique de Ginestet (avocate, membre du CNB) M ^e Frédéric Kieffer (avocat, président de l'association des avocats praticiens des procédures et de l'exécution) Mme Laurence Dupont (juriste au CNB)	2 mars 2017
Tribunal de grande instance de Paris (audience d'adjudication)	M ^e Jean-Michel Hocquard (avocat spécialisé en voies d'exécution)	9 mars 2017
Association française des sociétés financières (ASF)	Mme Marianne Bousquet-Suhit (responsable du secteur des financements à l'ASF) M. Franck Fradet, (directeur du recouvrement de Crédit Logement) M. Philippe Esnault (responsable recouvrement à la Compagnie européenne de garanties et cautions)	13 mars 2017
Magistrats	M. Michel Rispe (premier vice-président au TGI de Paris) Mme Cécile Tharasse (vice-présidente au TGI de Paris), Mme Brigitte Azogui-Chokron (conseillère à la cour d'appel de Versailles), Mme Monique Maumus (conseiller taxateur à la cour d'appel de Paris) Un représentant du TGI de Bobigny	16 mars 2017
	Mme Carole Barral (TGI de Poitiers)	21 mars 2017
DACS	M. François Connault et M. Philippe Perrève	16 mars 2017
Fédération bancaire française (FBF)	M. Alain Gourio (Fédération bancaire française, directeur juridique et conformité) M. David Thierry (Société générale, responsable juridique banque de détail France) Mme Fleur Chaignot (Société générale, direction des affaires contentieuses) M. Jacques Ranchin (BNP Paribas, directeur juridique banque de détail France) Mme Patricia Houte (BNP Paribas).	17 mars 2017