



**Avis n° 17-A-15 du 15 décembre 2017
relatif à un projet de décret modifiant certaines dispositions de la
partie réglementaire du code de commerce et du décret n° 2016-230
du 26 février 2016 relatif aux tarifs de certains professionnels du
droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice**

L'Autorité de la concurrence (commission permanente) ;

Vu la lettre, du 16 octobre 2017, enregistrée sous le numéro 17/0211 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 modifiant certaines dispositions du titre IV bis du livre IV de la partie réglementaire du code de commerce et du décret n° 2016-230 du 26 février 2016 relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fond interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice ;

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

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, notamment son article L. 444-7 ;

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 le décret n° 2017-862 du 9 mai 2017 relatif aux tarifs réglementés de postulation des avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires ;

Vu les avis n° 16-A-03 du 29 janvier 2016 et n° 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 l'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 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et le représentant du ministère de la justice entendus lors de la séance du 5 décembre 2017 ;

Les représentants de la Chambre nationale des commissaires-priseurs judiciaires (CNCPJ), de la Chambre nationale des huissiers de justice (CNHJ), du Conseil supérieur du notariat (CSN), du Conseil national des Barreaux (CNB), du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce (CNGTC), entendus sur le fondement des dispositions du deuxième alinéa 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 au gouvernement sur un projet de décret en Conseil d'État relatif aux tarifs réglementés de certaines professions juridiques.

L'examen de l'Autorité s'est concentré sur l'article 2 du projet de décret, qui vise à remplacer les dispositions de l'article R. 444-21 du code de commerce, annulé par le Conseil d'État en mai 2017, et à encadrer la collecte des données économiques nécessaires à la fixation de certains tarifs réglementés selon un principe d'« orientation vers les coûts » prévu par la loi.

Pour tenir compte des exigences liées à la protection du secret industriel et commercial, et de la chose jugée par le Conseil d'État, la rédaction envisagée par le gouvernement apporte des garanties substantielles de confidentialité. Le nombre des intermédiaires susceptibles d'avoir accès aux données individuelles sera sensiblement réduit, une équipe dédiée étant chargée, au sein de chaque instance professionnelle nationale, de centraliser et de transmettre ces données aux administrations compétentes.

Dans le cadre de son examen, l'Autorité a examiné les risques théoriquement attachés à la mise à disposition des membres des instances nationales, par ailleurs concurrents de professionnels dont les données sont collectées, d'informations individuelles protégées et, plus particulièrement, le risque d'une utilisation de ces données à des fins anticoncurrentielles. S'il existe, ce risque semble néanmoins limité en l'état actuel de la réglementation et n'est, par ailleurs, pas d'égale importance selon les professions. Il convient toutefois de ne pas le négliger, car il est potentiellement appelé à croître avec l'approfondissement du processus de modernisation des professions, notamment celles concernées par la liberté d'installation.

L'Autorité formule plusieurs propositions pour améliorer le dispositif envisagé. L'une consiste à prévoir, à très court terme, l'élaboration d'un document synthétisant les mesures prises par les instances nationales pour se conformer à leurs obligations de protection des données confidentielles qu'elles collectent. L'autre vise à accroître encore, à moyen terme, cette protection par la mise en place d'un système de télétransmission sécurisé. Enfin, l'Autorité invite le gouvernement à préciser certaines modalités techniques, notamment le calendrier des transmissions, le rôle des instances en matière de traitement des données brutes, et la définition des variables statistiques qu'elles sont appelées à transmettre aux administrations.

Les autres dispositions du projet de décret visent, pour l'essentiel, à corriger des erreurs matérielles et à mettre à jour la liste des prestations soumises à un tarif réglementé. Elles n'appellent pas de remarques de la part de l'Autorité.

1. Conformément aux dispositions de l'article L. 444-7 du code de commerce, le ministre chargé de l'économie a, par lettre datée du 16 octobre 2017, consulté l'Autorité de la concurrence (« l'Autorité ») sur un projet de décret en Conseil d'État modifiant des dispositions du titre IV bis du livre IV de la partie réglementaire du même code et du décret n° 2016-230 du 26 février 2016 relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice.
2. Avant d'examiner la demande d'avis, l'Autorité rappelle que les réponses apportées à une demande d'avis ne sauraient en rien préjuger de l'appréciation que l'Autorité pourrait porter sur des faits dont elle pourrait être ultérieurement saisie dans le cadre d'une affaire contentieuse. Seule une procédure contradictoire est de nature à permettre la qualification de pratiques au regard des dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce.
3. De même, l'avis rendu ne saurait en aucune façon être interprété comme valant exemption d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles, en application de l'article L. 420-4 du code de commerce ou de l'article 101, paragraphe 3, du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne.
4. Après avoir fait état du contexte juridique et économique applicable aux professions concernées (I), l'Autorité analysera les enjeux, notamment concurrentiels, des dispositions du projet de décret (II).

I. Le contexte juridique et économique

5. À l'instar des décrets n° 2016-230 du 26 février 2016 et n° 2017-862 du 9 mai 2017 susvisés, les professions concernées par le projet de décret sont les administrateurs judiciaires, les commissaires-priseurs judiciaires, les greffiers de tribunal de commerce, les huissiers de justice, les mandataires judiciaires et les notaires, d'une part, et les avocats, pour ce qui concerne leurs activités de saisie immobilière, partage, licitation et sûretés judiciaires, d'autre part.

1. LES PROFESSIONS CONCERNÉES PAR LE DÉCRET

a) Les notaires

6. Les notaires sont des officiers publics et ministériels nommés par le garde des Sceaux, ministre de la justice.
7. En tant qu'officiers publics, ils confèrent l'authenticité¹ aux actes qu'ils établissent et en assurent la conservation. L'acte authentique, qui dispose d'un haut niveau de sécurité juridique, a pour attributs la date certaine, la force probante et la force exécutoire. Il fait pleine foi de sa date et de son contenu, s'agissant des éléments énoncés et constatés par le notaire, et il est exécutoire de plein droit au même titre qu'une décision judiciaire.

¹ Article 1369 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, applicable à compter du 1^{er} octobre 2016 : l'acte authentique « est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises ».

8. En tant qu'officier ministériel, les notaires sont titulaires d'un office attribué par l'État. Ils disposent d'un monopole pour exercer leur mission dans le cadre d'une délégation de puissance publique conférée par l'État.
9. En 2016, on recense 4 382 offices notariaux, où exercent 8 281 notaires titulaires ou associés, ainsi que 1 684 notaires salariés. Une majorité des notaires exerce dans le cadre d'une société pluripersonnelle, notamment sous la forme d'une société civile professionnelle. Le chiffre d'affaires de la profession en 2016 s'élève à plus de 6,7 milliards d'euros.

b) Les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires

10. Les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires n'ont pas le statut d'officiers publics et ministériels. Ces deux professions ont la qualité de mandataires de justice.
11. Ils interviennent exclusivement en vertu d'une décision judiciaire et principalement dans le cadre des procédures de prévention et de traitement des entreprises en difficultés au titre d'un mandat de justice. Les administrateurs assistent ou remplacent les dirigeants pour faciliter la poursuite de l'exploitation. Les mandataires représentent les intérêts des créanciers et procèdent à la liquidation de l'entreprise.
12. En 2016, on dénombre 134 administrateurs judiciaires et 300 mandataires judiciaires, répartis dans 83 études d'administrateurs judiciaires et 231 études de mandataires judiciaires. Les modes d'exercice les plus répandus sont l'exercice individuel et la société civile professionnelle. En 2016, le chiffre d'affaires s'élève à près de 146 millions d'euros pour les administrateurs judiciaires et à près de 308 millions d'euros pour les mandataires judiciaires.

c) Les avocats

13. La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante régie notamment par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.
14. Les avocats sont des auxiliaires de justice qui disposent d'un monopole pour « *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* » et « *assister une partie dans une procédure participative prévue par le code civil* » (article 4 de la loi du 31 décembre 1971 précitée). Les avocats sont compétents sur l'ensemble du territoire national.

15. Toutefois, la compétence territoriale des avocats est limitée² au ressort du TGI de leur résidence dans les quatre matières suivantes : la saisie immobilière³, le partage⁴, la licitation⁵ et les sûretés judiciaires⁶. Leurs tarifs sont alors réglementés⁷.
16. En 2016, on recense environ 65 000 avocats, dont plus de 3 000 salariés. L'exercice individuel est le mode d'exercice le plus répandu. Le revenu global de la profession en 2014 s'élevait à 4,4 milliards d'euros⁸.

d) Les commissaires-priseurs judiciaires

17. Les commissaires-priseurs judiciaires ont une compétence d'attribution partagée avec les autres officiers publics et ministériels et les courtiers en marchandises assermentés pour les ventes aux enchères publiques judiciaires de biens meubles corporels ou incorporels et les prisées et inventaires correspondants⁹. Néanmoins, les commissaires-priseurs judiciaires jouissent d'un monopole pour les ventes réalisées dans leur commune de résidence.
18. Les offices de commissaire-priseur judiciaire sont, dans leur quasi-intégralité, adossés à des opérateurs de ventes volontaires. Les professionnels concernés assurent alors des activités de ventes judiciaires et de ventes volontaires¹⁰ dans des structures juridiques distinctes.
19. En 2016, on recense 324 offices de commissaires-priseurs judiciaires, où exercent 387 commissaires-priseurs judiciaires titulaires ou associés, ainsi qu'une trentaine de commissaires-priseurs judiciaires salariés. Les modes d'exercice les plus répandus parmi les commissaires-priseurs judiciaires sont l'exercice individuel et la société civile professionnelle. En 2016, le produit total des ventes judiciaires est d'environ 250 millions d'euros, en baisse par rapport à 2015.

e) Les huissiers de justice

20. Les huissiers de justice sont « *les officiers ministériels qui ont seuls qualité pour signifier les actes et les exploits, faire les notifications prescrites par les lois et règlements lorsque le*

² Conformément au troisième alinéa de l'article 5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 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* ».

³ 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.

⁴ Le partage est l'opération qui met fin à l'indivision en attribuant à chaque co-indivisaire, à titre privatif, une partie déterminée des biens indivis (un lot).

⁵ La licitation est une vente par adjudication, ordonnée par décision de justice et visant des biens qui ne peuvent être facilement partagés ou attribués.

⁶ 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.

⁷ Article 10 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, modifié par l'article 51 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015.

⁸ Observatoire de la profession d'avocat.

⁹ Article 29 de la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, dans sa rédaction issue du III de l'article 55 de la loi du 6 août 2015 susvisée.

¹⁰ Activité concurrentielle consistant à réaliser des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques et des ventes de gré à gré de biens meubles en qualité de mandataire du propriétaire des biens.

*mode de notification n'a pas été précisé [...] »*¹¹. Ce monopole de la signification des actes de procédure (assignation à comparaître devant les tribunaux, signification des décisions de justice ...) constitue le prolongement de l'activité judiciaire.

21. En 2016, on recense plus de 1 600 études d'huissiers de justice, où exercent plus de 3 000 huissiers titulaires ou associés et près de 150 huissiers salariés. Une majorité des huissiers exercent dans le cadre d'une société pluripersonnelle, notamment sous la forme d'une société civile professionnelle. Le chiffre d'affaires de la profession en 2016 serait supérieur à un milliard d'euros.
22. En 2022, les commissaires-priseurs judiciaires et les huissiers de justice seront unis au sein de la nouvelle profession de commissaire de justice.

f) Les greffiers de tribunal de commerce

23. Les greffiers de tribunal de commerce sont des officiers publics et ministériels nommés par le garde des Sceaux, ministre de la justice. Ils sont membres des tribunaux de commerce en vertu de l'article L. 721-1 du code de commerce qui dispose que « *les tribunaux de commerce sont des juridictions du premier degré, composées de juges élus et d'un greffier* ».
24. Les greffiers ont le pouvoir d'authentifier des actes juridiques ou judiciaires et de procéder à l'exécution des décisions de justice. Leur activité est confiée à des greffiers fonctionnaires en Alsace-Moselle (rattachés aux tribunaux civils à compétence commerciale) et dans les départements et collectivités d'outre-mer (rattachés à des tribunaux mixtes de commerce ou à des tribunaux de première instance à compétence commerciale).
25. Au 1^{er} avril 2017, 228 greffiers de tribunal de commerce exercent à titre libéral : 22 en tant que titulaires d'office, 206 en tant qu'associés (au sein de 112 sociétés). On recense également 9 greffiers salariés. Le nombre d'offices, égal à celui des tribunaux de commerce, est de 134. Le chiffre d'affaires de la profession en 2016 s'élevait à 230 millions d'euros.

2. LES PRINCIPES DE TARIFICATION ISSUS DE LA LOI « MACRON »

26. La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 susvisée, dite « loi Macron », a refondé les principes de fixation des tarifs réglementés de sept professions juridiques. En application de l'article L. 444-2, alinéa 1, du code de commerce, les nouveaux tarifs doivent couvrir « *les coûts pertinents du service rendu* » assortis d' « *une rémunération raisonnable, définie sur la base de critères objectifs* »¹².
27. La méthode de détermination des tarifs a été précisée par le décret n° 2016-230 du 26 février 2016 précité, s'agissant des officiers publics et ministériels et des mandataires de justice, et par le décret n° 2017-862 du 9 mai 2017 précité, s'agissant des avocats.
28. La partie réglementaire du code de commerce dispose ainsi que les tarifs prennent en compte « *pour chaque prestation, les coûts pertinents du service rendu et une rémunération raisonnable* »¹³, les premiers étant définis comme incluant « *les coûts directs générés par la réalisation de cette prestation par un professionnel diligent ainsi qu'une quote-part des coûts indirects résultant des charges de structure et des frais financiers exposés par ce même*

¹¹ Article 1^{er} de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945.

¹² Article L. 444-2, alinéa 1 du code de commerce.

¹³ Article R. 444-5, alinéa 1, du code de commerce

professionnel »¹⁴ et la seconde comme intégrant « *pour chaque prestation, la durée moyenne nécessaire à la réalisation de cette prestation par un professionnel diligent ainsi qu'une quote-part de la rémunération du capital investi* »¹⁵.

29. Ces mêmes tarifs doivent également assurer « *une péréquation pour l'ensemble des prestations servies* »¹⁶, de sorte que le deuxième alinéa de l'article R. 444-5 permet que les émoluments perçus au titre d'une prestation donnée, qu'ils soient fixes ou *a fortiori* proportionnels, s'écartent « *de la méthode définie au premier alinéa* »¹⁷ du même article. En d'autres termes, pour une prestation donnée, l'émolument perçu ne correspond pas nécessairement à la somme des coûts pertinents et de la rémunération raisonnable.
30. Comme l'Autorité l'avait souligné dans son avis n° [15-A-02](#) du 9 janvier 2015, une méthode de détermination des tarifs sur la base des coûts globaux semble plus appropriée qu'une approche « acte par acte » dans le cas des professions concernées. L'approche globale présente en effet de nombreux avantages¹⁸ : en particulier, celui de ne pas nécessiter d'informations détaillées concernant l'activité des professionnels (le chiffre d'affaires et le résultat net étant les principales variables requises). Ainsi, l'Autorité a insisté dans son avis n° [16-A-06](#) du 22 février 2016 précité, sur le fait qu'il n'était pas possible à cette date, faute de données disponibles, de déterminer avec précision les coûts pertinents et la rémunération raisonnable de chacune des presque six cents prestations régies par ce dispositif. Aussi l'article 12 du décret du 26 février 2016 précité a-t-il laissé la possibilité aux ministres de la justice et de l'économie, pour une période maximum de deux ans à compter de la publication du décret, de fixer les nouveaux tarifs à partir de ceux anciennement en vigueur, sous réserve de ne pas entraîner de variation de plus ou moins 5 % par rapport à ceux-ci.
31. Afin que ces mêmes ministres et l'Autorité disposent à l'avenir des données nécessaires à l'estimation des coûts pertinents et de la rémunération raisonnable¹⁹, la loi prévoit enfin des transmissions d'information²⁰, qui seront notamment alimentées par la comptabilité analytique que le décret du 26 février 2016 précité a imposée aux professionnels²¹. La liste des informations à communiquer est détaillée aux articles R. 444-18 à R. 444-20 du code de commerce.
32. L'Autorité estime que la précision attendue de ces informations s'explique, au moins en partie, par les obligations que le gouvernement s'est lui-même fixées en favorisant une approche « acte par acte », qui ne s'imposait pas. Un pilotage des tarifs réglementés fondé sur une orientation vers les coûts globaux, outre qu'il s'inscrirait mieux dans la logique de la réforme opérée en 2015, permettrait d'alléger sensiblement la charge administrative imposée aux professions et aux administrations concernées pour le recueil et le traitement des informations, tout en évitant la plupart des risques associés à la préservation du secret des affaires et à l'usage qui pourrait être fait d'informations confidentielles.

¹⁴ Article R. 444-6 du code de commerce.

¹⁵ Article R. 444-7 du code de commerce.

¹⁶ Article R. 444-5, alinéa 2, du code de commerce

¹⁷ Article R. 444-5, alinéa 3, du code de commerce

¹⁸ Voir l'avis n° 15-A-02 du 9 janvier 2015, §565 et suivants et §724 à 731.

¹⁹ Les ministres de la justice et de l'économie sont chargés de fixer les tarifs réglementés par arrêté conjoint (article L. 444-3 du code de commerce). L'Autorité de la concurrence peut rendre un avis sur ces mêmes tarifs (articles L. 444-7 et L.462-2-1 du code de commerce).

²⁰ Article L. 444-5 du code de commerce.

²¹ Article R. 444-20 du code de commerce.

33. Sur ce point, il ressort des déclarations des représentants des ministères auditionnés par le collège, lors de la séance du 5 décembre 2017, que le gouvernement envisagerait de préciser à court terme dans la loi la validité de la méthode globale que l'Autorité recommande. Bien qu'une telle précision se bornerait à donner à la loi son sens évident, elle n'en serait pas moins utile pour dissiper d'éventuels malentendus et réduire ainsi les sources de possibles contentieux.
34. Conformément à l'article R. 444-4 du code de commerce, les tarifs sont révisés tous les deux ans.

3. LE PROJET DE DÉCRET SOUMIS À L'AUTORITÉ

35. Les dispositions du projet de décret sous examen peuvent être divisées en deux catégories.
36. Tout d'abord, l'article 2 de ce projet a pour objet de substituer de nouvelles dispositions à celles de l'article R. 444-21 du code de commerce qui fixait les modalités des transmissions d'information prévues par l'article L. 444-5 du même code (collecteur(s), fréquence,...) et a été annulé par le Conseil d'État, par arrêt du 24 mai 2017. Comme indiqué à la section précédente, la loi Macron a posé le principe d'une orientation des tarifs vers les coûts et prévu une fixation des tarifs par un arrêté conjoint du ministre de la justice et de l'économie²², après information (et éventuellement après avis) de l'Autorité de la concurrence²³. En conséquence, le ministre de la justice, le ministre de l'économie et l'Autorité de la concurrence peuvent obtenir des professionnels (1° de l'article L. 444-5 du code de commerce) et de leurs instances représentatives (2° du même article L. 444-5) un certain nombre d'informations qui doivent leur permettre de déterminer le niveau des tarifs.
37. La deuxième catégorie de dispositions, figurant aux articles 3 à 8 du projet de décret, procède à des corrections d'erreurs matérielles, à la clarification d'une disposition relative à la rémunération des administrateurs judiciaires et à des mises à jour de la liste des prestations soumises à un tarif réglementé²⁴. Concernant ce dernier point, il s'agit de rappeler qu'en vertu de l'article R. 444-4 du code de commerce, les ministres ont pu fixer transitoirement les tarifs de nouvelles prestations par arrêté, qu'il s'agit désormais d'intégrer à la partie réglementaire du code de commerce (Annexe 4-7).

²² Article L. 444-3 du code de commerce.

²³ Article L. 462-2-1 du code de commerce.

²⁴ Article Annexe 4-7 de la partie réglementaire du code de commerce.

II. Analyse et propositions de l'Autorité

A. LES DISPOSITIONS RELATIVES AU PROCESSUS DE TRANSMISSION D'INFORMATION (ARTICLE 2)

1. PRÉSENTATION DES DISPOSITIONS

38. L'article 2 du projet de décret soumis à l'Autorité prévoit de remplacer les dispositions de l'article R. 444-21 du code de commerce (annulé par le Conseil d'État le 24 mai 2017) par de nouvelles modalités de transmission des informations prévues à l'article L. 444-5.
39. La rédaction de l'article R. 444-21 issue du décret du 26 février 2016 précité était la suivante : « *Les informations et données prévues aux articles R. 444-18 à R. 444-20 sont transmises annuellement aux autorités mentionnées à l'article L. 444-5 par les instances professionnelles énumérées à l'article R. 444-17, par l'intermédiaire, le cas échéant, des instances professionnelles régionales ou départementales, selon des modalités et à la date fixées par arrêté conjoint.* »
40. Dans sa nouvelle rédaction, l'article R. 444-21 prévoit également une transmission d'information annuelle des professionnels aux ministres de la justice et de l'économie et à l'Autorité de la concurrence mais uniquement par l'intermédiaire d'instances professionnelles nationales, sans prévoir d'intermédiation des instances départementales ou régionales.
41. De plus, il est désormais précisé que ces instances nationales doivent protéger « *par tout moyen* » la confidentialité des données recueillies, afin notamment de préserver le secret industriel et commercial. En outre, au sein de ces instances, la collecte et la transmission des données est effectuée par des personnes qui n'exercent pas la profession concernée et qui sont soumises à une obligation de discrétion.
42. Enfin, l'article ne renvoie plus à un arrêté conjoint le soin de préciser les modalités et la date des transmissions.

2. ANALYSE

a) L'annulation par le Conseil d'État de l'article R. 444-21

Les motifs d'annulation

43. Le Conseil d'État a annulé pour excès de pouvoir l'article R. 444-21, estimant qu'il n'était pas prévu de garanties suffisantes pour assurer la protection du secret industriel et commercial.
44. Au point 17 de sa décision du 24 mai 2017, le Conseil d'État confirme la légalité des dispositions autorisant le régulateur à demander les informations listées aux articles R. 444-18 à R. 444-20 au regard de l'objectif poursuivi : la détermination des tarifs en fonction notamment des coûts pertinents et d'une rémunération raisonnable. Le Conseil d'État note toutefois que les données en question sont particulièrement sensibles car elles « *portent sur la situation économique et financière des offices et études, tant en ce qui concerne les prestations réglementées que les actes concurrentiels, et sont susceptibles de*

révéler ainsi leur santé financière ainsi que leur stratégie commerciale »²⁵. Dès lors, en transitant par les instances professionnelles, en particulier départementales et régionales, elles pourraient être portées à la connaissance de concurrents des professionnels dont les informations sont collectées.

45. Ainsi, les modalités de transmission initialement prévues par l'article R. 444-21 seraient, au regard de la nature sensible des données, susceptibles de porter une atteinte disproportionnée au secret industriel et commercial. En outre, cet article n'apportait aucune garantie quant aux conditions de recueil et de traitement confidentiel des données.

Les conséquences de l'annulation

46. La nouvelle rédaction de l'article R. 444-21, envisagée par le projet de décret soumis à l'Autorité, prend acte de la décision du Conseil d'État et apporte des garanties substantielles de confidentialité. En effet, le nombre des intermédiaires ayant accès aux informations sensibles collectées est réduit et comprend désormais les seules instances nationales. De plus, ces dernières ont l'obligation de tout mettre en œuvre pour assurer la confidentialité de ces données. Enfin, des contraintes sont imposées aux personnes physiques chargées de leur collecte et de leur transmission, qui ne peuvent exercer la profession concernée et sont soumises à une obligation de discrétion.
47. Toutefois, il ressort de l'instruction que les instances représentatives nationales en cause sont tenues d'être composées exclusivement de professionnels en exercice²⁶. Si le personnel administratif est rarement membre de la profession, celui-ci jouit d'une autonomie limitée à l'égard des dirigeants de l'instance, toute relation de travail imposant un lien de subordination du salarié à l'égard de son employeur. Dès lors, il ne peut être exclu que les membres des instances concernées, notamment leurs dirigeants, puissent avoir connaissance du contenu des informations collectées, alors qu'ils sont eux-mêmes concurrents de certains professionnels dont les informations sont transmises.
48. En conséquence, sous les réserves exprimées aux paragraphes 2 et 3 ci-dessus, il relève de la mission de l'Autorité de vérifier que les modalités de transmission d'information envisagées par le projet de décret ne sont pas de nature à porter atteinte à la concurrence.

b) Les risques d'échanges anticoncurrentiels d'informations

49. Au cas d'espèce, la transmission d'informations doit permettre d'améliorer la régulation des professions réglementées du droit. En effet, la réforme vise à ce que la fixation administrative des tarifs soit la plus proche possible de la réalité économique des professions et s'inspire des mécanismes de marché pour éviter les marges excessives ou les prix inférieurs aux coûts. Les collectes d'informations sont donc porteuses de gains non négligeables d'efficacité économique.
50. Néanmoins, afin d'évaluer leurs éventuels effets anti-concurrentiels, il convient d'examiner les caractéristiques du dispositif envisagé, d'une part, et la structure des marchés, d'autre part.

²⁵ Décision du Conseil d'État n° 398801 du mercredi 24 mai 2017, §17.

²⁶ Pour les greffiers de tribunal de commerce par exemple cette obligation est fixée par l'article R. 741-11 du code de commerce.

Sur les caractéristiques des informations transmises

51. Les transmissions d'information pourraient s'apparenter à un échange d'informations asymétrique, au profit des membres de l'instance nationale qui exercent la profession concernée. En effet, l'ensemble des professionnels envoient régulièrement des données économiques et financières concernant leur activité à certains de leurs concurrents, par ailleurs membres de l'instance nationale.
52. Pour la plupart d'entre elles, les données transmises (articles R. 444-18 à R. 444-20 du code de commerce) peuvent avoir un intérêt stratégique. En effet, les professionnels sont tenus de transmettre des données telles que le chiffre d'affaires, le bénéfice, le besoin en fond de roulement, le montant moyen de l'émolument proportionnel perçu pour chaque prestation, le total des sommes perçues au titre des frais et débours, les données relatives aux émoluments et aux honoraires perçus par l'office ou l'étude ou encore les charges afférentes à l'activité réglementée ainsi qu'à l'activité libre²⁷.
53. Concernant la fréquence des transmissions d'information, les données sont transmises tous les ans, sans doute dans un délai de quelques mois après la clôture de l'exercice comptable. Il s'agit donc de transmettre des données récentes, selon une périodicité qui peut être considérée comme assez rapprochée au regard de la pratique décisionnelle de l'Autorité²⁸ et de la nature des activités concernées.
54. En résumé, les collectes portent sur des données économiques et financières individualisées, confidentielles, envoyées régulièrement (tous les ans) et concernent une période passée récente (le dernier exercice comptable). Dans certaines conditions, ces transmissions d'information présentent donc des caractéristiques susceptibles d'emporter des effets anti-concurrentiels. Néanmoins, il est aussi nécessaire de vérifier si de telles conditions sont remplies en l'espèce, notamment si la structure des marchés concernés est de nature à permettre aux concurrents destinataires de ces informations d'adapter leur stratégie ou d'adopter un comportement collusif.

Sur la structure des marchés

55. Les lignes directrices de la Commission européenne sur l'applicabilité de l'article 101 du TFUE aux accords de coopération horizontale spécifient que les répercussions d'un échange d'informations sur la concurrence dépendent non seulement des caractéristiques initiales du marché sur lequel il se produit (concentration, transparence, stabilité, complexité, etc.) mais également de la façon dont le type d'informations échangées peut modifier ces caractéristiques. C'est donc la combinaison du niveau de transparence initiale et de la façon dont l'échange d'informations affecte celui-ci qui déterminera l'existence d'effets restrictifs réels ou potentiels sur la concurrence²⁹.

²⁷ Conformément au 1° de l'article L. 444-5 et au II de l'article R. 444-20, peuvent également être demandées aux professionnels d'autres données issues de la comptabilité analytique, qui peuvent être relatives aux charges afférentes à l'activité réglementée ainsi qu'à l'activité libre ou comporter le détail de la structure des émoluments et honoraires perçus par l'office ou l'étude.

²⁸ Voir la décision n° 17-D-20 du 18 octobre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients, §433.

²⁹ Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du Traité aux accords de coopération horizontale de la Commission européenne, § 77 et 78.

La concentration des marchés

56. Conformément à l'analyse économique et à la jurisprudence, plus un marché est concentré et possède des barrières à l'entrée élevées, plus le risque d'effets anticoncurrentiels est fort. Or, la plupart des professions réglementées du droit sont caractérisées par de fortes barrières à l'entrée d'origine réglementaire³⁰.
57. Concernant le degré de concentration du marché, celui-ci varie sensiblement selon les professions concernées. La concentration est maximale dans le cas des greffiers de tribunal de commerce, qui exercent leur activité exclusivement dans le ressort d'un tribunal de commerce, ressort au sein duquel chaque greffe jouit d'un monopole.
58. Les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires présentent également un degré de concentration assez élevé. Les tribunaux de commerce sont les principaux pourvoyeurs d'activité de ces mandataires de justice. Or le nombre moyen de structures par ressort de tribunal de commerce serait compris entre 1 et 2, pour les administrateurs judiciaires, et entre 2 et 3, pour les mandataires judiciaires. Cette moyenne masque une répartition disparate de ces structures dans les différents ressorts de tribunaux de commerce, la plupart d'entre eux n'en comptant qu'un nombre très restreint tandis qu'une minorité en rassemble un nombre relativement élevé.
59. Les notaires et les huissiers de justice sont dans une situation intermédiaire. Si les notaires ont une compétence nationale, ils interviennent surtout dans un ressort territorial limité à une trentaine de kilomètres autour de l'office, d'une dimension comparable à celle des zones d'emploi définies par l'INSEE. Or, chacune de ces zones compte, en moyenne, seulement une quinzaine d'offices de notaires³¹ ; ce chiffre moyen étant néanmoins appelé à croître à brève échéance du fait des créations d'offices décidées par le gouvernement. De même, le nombre moyen d'offices d'huissiers de justice par département, actuellement d'un peu plus d'une quinzaine, a aussi vocation à augmenter progressivement au cours des prochaines années³².
60. Quant aux commissaires-priseurs judiciaires, ils bénéficient d'un monopole légal au niveau de leur commune d'implantation et parfois d'un monopole de fait au niveau du département. Toutefois, la fusion prochaine de cette profession avec celle d'huissier de justice devrait réduire la concentration du marché.
61. Enfin, les avocats sont bien plus nombreux que les autres professionnels concernés, ils ont une compétence nationale et les barrières à l'entrée de leur marché sont relativement plus faibles. La concentration de leur marché est donc inférieure aux autres professions examinées et la concurrence plus forte.
62. Il résulte de ce qui précède que certains facteurs, tels que le nombre d'opérateurs assez restreint au niveau local, pourraient renforcer les possibles effets anti-concurrentiels des informations transmises sur les différents marchés concernés.

³⁰ À titre illustratif, la loi « Macron » entend abaisser certaines de ces barrières à l'entrée, pour les notaires, les huissiers de justice et les commissaires-priseurs judiciaires, par la mise en œuvre d'un mécanisme de liberté d'installation contrôlée. Voir les avis n° [16-A-13](#) et n° 16-A-25 de l'Autorité de la concurrence.

³¹ Chiffres 2014, voir l'avis n° 16-A-13 du 9 juin 2016 relatif à la liberté d'installation des huissiers de justice et à une proposition de carte des zones d'installation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices d'huissiers de justice.

³² Chiffres 2014, voir l'avis n° [16-A-25](#) du 20 décembre 2016 relatif à la liberté d'installation des huissiers de justice et à une proposition de carte des zones d'installation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices d'huissiers de justice.

La transparence des marchés

63. Les marchés en cause sont « transparents », car le niveau élevé de réglementation des activités concernées rend les prestations relativement homogènes.
64. De plus, les transmissions d'information concernent notamment des prestations dont les tarifs sont réglementés. La transparence au niveau des prix est donc parfaite, à l'exception des remises que certains professionnels peuvent décider de pratiquer. Enfin, la loi impose aux professionnels d'afficher leurs tarifs sur leur site internet et dans leur office ou étude.

La réglementation des marchés

65. Les transmissions d'information concernent principalement l'activité que les professions exercent en monopole. Or cette dernière est soumise à une stricte réglementation. En sus de la fixation réglementaire des tarifs précédemment évoquée, les professionnels ont peu de liberté, à ce jour, en matière de publicité et de communication. Enfin, certains d'entre eux, notamment les mandataires de justice, ne maîtrisent pas leur volume d'activité, qui dépend en grande partie de donneurs d'ordres spécifiques (tribunal de commerce, tribunal de grande instance, officiers publics ou ministériels...).
66. En conséquence, à l'heure actuelle, à l'exception des avocats, le niveau élevé de réglementation des professions réglementées concernées restreint significativement la capacité des concurrents à adapter leur comportement stratégique sur le marché en fonction des informations qu'ils pourraient recevoir.

Un risque d'effets anticoncurrentiels potentiellement faible à l'heure actuelle, variable selon les professions et susceptible d'augmenter à l'avenir

67. Les sections précédentes ont relevé plusieurs facteurs de risques qui indiquent que les transmissions d'information pourraient générer des distorsions de concurrence (nature sensible des informations, concentration des marchés, transparence,...).
68. Néanmoins, il apparaît que les professions concernées sont actuellement soumises à un niveau élevé de réglementation, qui limite les capacités d'adaptation stratégique des concurrents.
69. S'il reste faible, le niveau de risque n'est pas le même selon les professions. En effet, il apparaît particulièrement bas pour les greffiers de tribunal de commerce, qui sont en monopole dans leur ressort pour la totalité de leurs activités. Dans ces conditions, la transmission d'informations économiques et financières d'un greffe à l'instance nationale ne présente aucun risque.
70. Au contraire, toutes choses égales par ailleurs, le risque associé à la transmission de données relatives à l'activité des avocats semble supérieur dans la mesure où le degré de libéralisation de la profession est supérieur aux autres. Toutefois, contrairement aux autres professions, l'ensemble des avocats n'est pas concerné par le mécanisme de transmission d'information : seuls le sont ceux qui ont réalisé au moins une prestation dont le tarif est réglementé au cours de l'année. En effet, au vu des informations actuellement disponibles, ces prestations seraient fournies par un nombre limité de praticiens³³ et représenteraient « *une part très minoritaire du chiffre d'affaires global des avocats* »³⁴.

³³ Selon la représentante du CNB en séance, les avocats principalement concernés par ces tarifs sont ceux qui interviennent en matière de recouvrement de créances (prises de sûretés) ou de droit de la famille (partages dans le cadre de divorces).

³⁴ Voir l'avis n° [17-A-06](#) du 17 mars 2017 de l'Autorité de la concurrence, §65.

71. Concernant les notaires, les huissiers de justice, les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires, la part d'activité réalisée en concurrence est non négligeable et, à l'exception de certains administrateurs judiciaires et mandataires, ils ne disposent pas d'un monopole géographique de fait. Dès lors, la prévention d'échanges d'informations anti-concurrentiels revêt une certaine importance.
72. En conclusion, si les distorsions de concurrence apparaissent potentiellement limitées en l'état actuel de la réglementation, il convient de ne pas ignorer le risque que les informations transmises puissent être utilisées à des fins anti-concurrentielles et qu'elles restreignent l'autonomie de certains acteurs, en révélant périodiquement à leurs concurrents leur position et leur stratégie sur les marchés. De surcroît, ce risque n'est pas de même intensité selon les professions mais est susceptible de croître à l'avenir, à mesure que les effets du processus de modernisation des professions réglementées du droit récemment entamé par le législateur se concrétiseront (liberté d'installation³⁵, règles de publicité assouplies³⁶,...) et que de nouveaux modèles économiques émergeront.
73. Dès lors, il semble nécessaire de s'assurer que les garanties de confidentialité prévues par le projet de décret (cf. paragraphe 41 ci-dessus) permettront de prévenir les risques d'effets anti-concurrentiels.

c) Un renforcement nécessaire des garanties de confidentialité

74. Le projet de décret impose aux instances nationales une obligation de résultat en matière de protection de la confidentialité des données. Le choix du gouvernement de responsabiliser ces instances apparaît d'autant plus opportun qu'elles seront en charge de la gestion opérationnelle et quotidienne du dispositif de transmission d'information envisagé.
75. Cependant, compte tenu de la novation que représente, pour ces instances, l'exigence d'une protection accrue des informations individuelles couvertes par le secret industriel et commercial, et ce y compris à l'égard de leurs propres dirigeants, il pourrait être utile que les pouvoirs publics accompagnent davantage la mise en place initiale de ce dispositif. Aussi pourrait-il être envisagé de faire préciser à ces instances les garanties de confidentialité qu'elles entendent mettre en œuvre, afin de permettre un contrôle de conformité et de vérifier qu'elles sont de nature à prévenir toute utilisation inappropriée des données.
76. Il va de soi que différentes solutions peuvent être imaginées afin de se conformer aux exigences du décret (recours à un tiers de confiance, stockage des données dans un coffre-fort numérique, délivrance d'habilitations, déclaration sur l'honneur,...) et que les instances concernées sont les mieux placées pour définir un modèle adapté à leur organisation.
77. L'Autorité suggère donc que les différentes instances nationales adressent aux ministres de la justice et de l'économie et à l'Autorité, dans un délai de six mois suivant la publication du décret, un document décrivant les diverses mesures qu'elles ont adoptées afin de se conformer au décret d'un point de vue opérationnel. Le cas échéant, les « meilleures pratiques » pourraient faire l'objet d'une diffusion à l'initiative des ministères concernés.
78. De plus, ces documents pourraient être publiés, par exemple sur le site Internet de ces instances, afin d'informer les professionnels des conditions de traitement de leurs données d'activité, et les personnes dédiées à la collecte, au contrôle, et à la transmission de ces

³⁵ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 précitée.

³⁶ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, notamment l'article 13, et loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, notamment le III de l'article 3.

données, des obligations de confidentialité auxquelles elles sont soumises à l'égard des autres employés ou des dirigeants de l'instance.

Proposition n° 1 :

L'Autorité suggère que :

- Les instances nationales concernées transmettent aux ministres de la justice et de l'économie et à l'Autorité un document qui recense les mesures opérationnelles qu'elles ont prises afin de se conformer aux exigences de confidentialité imposées par le projet de décret.
- Ces instances publient ce document sur leur site Internet.

79. À plus long terme, un autre système de transmission d'information pourrait être envisagé, dans lequel les informations les plus sensibles seraient directement transmises par les professionnels aux ministres de la justice et de l'économie et à l'Autorité, sans passer par l'intermédiaire des instances professionnelles.
80. Cette solution serait d'ailleurs plus proche de ce que prévoit l'article L. 444-5 du code de commerce. Comme le souligne Madame Suzanne von COESTER, rapporteur public, dans ses conclusions : *« la loi avait pris soin de distinguer entre les données qui peuvent être recueillies directement auprès des professionnels et celles qui, se rapportant à des informations statistiques, sont produites par les instances représentatives. Il nous semble que le décret méconnaît cette distinction, en énumérant à l'article R. 444-18 des données qui n'ont pas à être communiquées telles quelles aux instances professionnelles, en l'absence de disposition législative autorisant qu'il soit dérogé au secret des affaires. »*³⁷
81. Dans un délai compatible avec les contraintes de faisabilité technique, un système de transmission automatique des données aux ministres de la justice et de l'économie et à l'Autorité pourrait ainsi être envisagé, pour les informations les plus sensibles, afin d'éviter des risques de distorsion de concurrence et de possibles atteintes au secret industriel et commercial.
82. À titre illustratif, une telle infrastructure sécurisée a déjà été mise en place dans le cadre de la réforme pour recueillir les candidatures des futurs officiers publics et ministériels aux offices nouvellement créés par le ministère de la justice. On pourrait imaginer que ce portail soit également utilisé pour les transmissions d'information prévues aux articles R. 444-18 à R. 444-20 du code de commerce. Un tel système présenterait l'avantage d'être fiable, confidentiel et rapide.

Proposition n° 2 :

- À moyen terme, l'Autorité propose de mettre en place un système de transmission automatique des informations des professionnels vers les ministres concernés et l'Autorité via, par exemple, un portail sécurisé similaire à celui destiné à recueillir les candidatures des officiers publics et ministériels aux offices nouvellement créés.

³⁷ Conclusions de Madame Suzanne von COESTER, rapporteur public, dans le cadre de l'affaire n° 398801 (ayant donné lieu à l'arrêt du Conseil d'État du 24 mai 2017 précité).

d) Les autres systèmes de collecte de données existants

83. À l'heure actuelle, la plupart des instances nationales et locales ont développé divers systèmes de transmission d'information, notamment à des fins statistiques, financières (paiement des cotisations) et de contrôle (dans le cadre d'une garantie collective par exemple). Le contenu et la fréquence de ces transmissions d'information varient selon les professions. La fréquence est souvent annuelle mais elle peut être plus élevée. À titre illustratif, les notaires transmettent annuellement au CSN une déclaration d'activité professionnelle, trimestriellement des états statistiques et mensuellement des tableaux de bord.
84. Ces collectes sont effectuées sur la base du volontariat ou bien dans le cadre de dispositions législatives et réglementaires, qui autorisent certains membres des professions concernées à accéder aux informations nominatives de leurs consœurs et confrères, bien qu'elles soient protégées par le secret industriel et commercial, pour l'accomplissement de missions de contrôle.
85. Pour l'heure, ces mécanismes ne sont pas soumis au même niveau de confidentialité. À moyen terme, il pourrait être opportun de mettre en cohérence les différents systèmes de transmission d'informations, non seulement pour assurer un même niveau de confidentialité à l'ensemble des données individuelles collectées, mais également pour éviter les doublons. En effet, plusieurs informations listées aux articles R. 444-18 à R. 444-20 du code de commerce font déjà l'objet d'une collecte par ces instances. Il serait donc pertinent de rationaliser les différents systèmes de recueil afin que, dans la mesure du possible, les mêmes informations ne soient pas demandées plusieurs fois aux professionnels. Une telle initiative serait par ailleurs cohérente avec le programme « Dites-le-nous une fois » du Secrétariat d'État chargé de la modernisation, qui vise à limiter la charge administrative imposée aux entreprises en réduisant la redondance des informations qui leur sont demandées.
86. En outre, l'alignement du niveau de confidentialité des recueils d'information existants sur celui du projet de décret pourrait avoir des implications importantes pour les instances. Si, à l'avenir, elles ne pouvaient plus avoir accès au même niveau de détail concernant l'activité des professionnels, cela remettrait en cause la façon dont elles mènent actuellement les missions qui leur sont confiées.
87. À titre illustratif, l'inspection des offices d'huissiers de justice est réalisée par des professionnels en exercice³⁸ qui, à cette occasion, ont accès à toutes les données relatives à l'activité de l'office contrôlé. De plus, à compter de 2018, les professionnels devront, aux fins de cette inspection annuelle, transmettre « *par l'intermédiaire de leur logiciel de gestion et de comptabilité, à chaque clôture de l'exercice comptable et au plus tard le 30 avril de chaque année, à la chambre nationale des huissiers de justice, les données relatives à leurs activités économiques, selon des modalités techniques prévues par arrêté* »³⁹. Il n'est pas prévu qu'une équipe dédiée, composée de personnes n'exerçant pas la profession, soit seule habilitée à connaître ces informations individuelles. Au contraire, les membres de l'instance sont appelés à utiliser ces données afin, entre autres, de vérifier la santé des offices et de permettre le bon fonctionnement de la garantie collective. Or, de telles pratiques ne seraient

³⁸ L'article 94-3 du décret n° 56-222 du 29 février 1956, créé par le décret n° 2017-895 du 6 mai 2017, prévoit que : « *Les huissiers de justice inspecteurs ne doivent pas avoir leur résidence dans le ressort de la cour d'appel où se trouve l'étude inspectée* ».

³⁹ Article 94-3-1 du décret n° 56-222 du 29 février 1956, créé par le décret n° 2017-895 du 6 mai 2017.

plus possibles si le niveau de confidentialité prévu par le projet de décret était étendu aux inspections.

88. Finalement, un renforcement homogène du niveau de confidentialité des données transmises aux instances (nationales et locales) pourrait avoir des implications diverses, comme par exemple de nécessiter une révision des modes d'inspection des offices et études ou, lorsqu'il existe, du système de la garantie collective de la profession. Aussi, l'adaptation des systèmes d'information existants pourrait nécessiter un audit au sein de chacune des instances afin d'en apprécier précisément les possibles conséquences en termes d'organisation.

e) Autres pistes de réflexion concernant les modalités des transmissions d'information

89. Dans sa version originelle, l'article R. 444-21 du code de commerce renvoyait à un arrêté conjoint la fixation des modalités et dates des transmissions d'information. Cette disposition n'existe plus dans l'article 2 du projet de décret.

L'absence de date butoir pour la transmission des données

90. Le projet de décret ne fixe pas la date des transmissions d'information effectuées par les professionnels ni par les instances nationales. Cette absence de date butoir risque de rendre plus complexe et plus long le processus de collecte et de traitement des données.
91. Il serait donc souhaitable de spécifier *a minima* une date butoir, avant laquelle les instances professionnelles doivent avoir transmis les données aux ministères concernés, ainsi qu'à l'Autorité de la concurrence. Différentes dates pourraient, si nécessaire, être choisies en fonction de la profession ou du type de données considéré.
92. Le décret pourrait fixer le calendrier des transmissions d'information ou, comme dans la version antérieure de l'article R. 444-21, renvoyer cette définition à un arrêté, cette subdélégation apparaissant suffisamment limitée pour ne pas poser de difficulté.

Proposition n° 3 :

- Fixer, dans le projet de décret ou dans un arrêté auquel ce dernier renverrait, le calendrier des transmissions d'information, en particulier la date avant laquelle les instances professionnelles doivent avoir transmis les données aux ministères et à l'Autorité de la concurrence.

La nécessité de définir précisément les informations demandées et le rôle des instances nationales

93. L'instruction a révélé qu'en l'absence de définition statistique précise, les informations transmises risquent de ne pas être homogènes.
94. Ce travail de standardisation des données est essentiel car, à défaut, toute utilisation ultérieure pourrait s'avérer impossible ou conduire à des erreurs. À titre illustratif, si les professionnels n'intègrent pas exactement les mêmes éléments dans les « frais et débours » mentionnés au 8° de l'article R. 444-18 du code de commerce, la détermination des remboursements correspondants pourrait être faussée. De même, il s'agirait de préciser la liste de prestations qui permet de calculer le nombre total de prestations réalisées et le total des émoluments associés (mentionnés au 7° de l'article R. 444-18 du même code).

95. La définition précise des différentes données pourrait être fixée par voie de circulaire, après consultation des professionnels (afin de s'assurer de la disponibilité préalable des données).
96. Interrogé sur ce point en séance, le commissaire du gouvernement a déclaré que telle était bien l'intention des ministères concernés.
97. Par ailleurs, si le gouvernement entend accorder un rôle central aux instances nationales dans les transmissions d'information, il pourrait être pertinent de préciser le rôle de ces instances en matière de traitement des données brutes. Par exemple, il pourrait être indiqué qu'elles doivent uniquement s'assurer de l'exhaustivité des données, éventuellement les corriger en cas d'erreurs matérielles manifestes, le cas échéant en garantissant la traçabilité des traitements effectués.
98. L'interdiction d'exercer la profession concernée et l'obligation de discrétion prévues pour les personnes en charge de la collecte, du traitement et de la transmission des données peuvent se justifier au regard des préoccupations fondant la décision du Conseil d'État statuant au contentieux.
99. Néanmoins, dans l'optique d'une rationalisation des demandes d'information aux professionnels (telle que celle envisagée à la sous-section d) ci-dessus), l'Autorité relève que ces exigences ne doivent pas être lues comme interdisant totalement aux membres de l'instance d'accéder aux données collectées. Un tel accès pourrait être légitime dans le cadre d'activités de contrôle, par exemple, sous réserve que la confidentialité des données soit respectée et qu'elles ne soient pas utilisées à d'autres fins que celles prévues par la loi ou le règlement. Dans ces conditions, cet accès pourrait apparaître proportionné aux buts poursuivis.
100. En tout état de cause, la rédaction de l'article R. 444-21 du code de commerce pourrait à tout le moins être amendée dans le projet afin de réserver aux membres de ces instances, qui exercent la profession, la possibilité d'accéder à une version agrégée et anonyme des données, dans le respect du secret statistique⁴⁰. Ils disposeraient ainsi d'une information globale concernant la profession qui les occupe et utile à l'exercice de leurs missions.

Proposition n° 4 :

- L'Autorité invite les ministères de la justice et de l'économie à préciser la définition statistique des informations à transmettre par les professionnels, dans le cadre d'une circulaire interministérielle.

Proposition n° 5 :

- L'Autorité suggère de préciser dans le projet de décret le rôle des instances nationales dans le traitement des données brutes recueillies en application du nouvel article R. 444-21 du code de commerce.

⁴⁰ Loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques.

B. LES DISPOSITIONS RECTIFICATIVES (ARTICLES 3 À 8 DU PROJET DE DÉCRET)

1. DISPOSITIONS RELATIVES AUX TARIFS DES AVOCATS - ARTICLE 3

a) Présentation des dispositions

101. L'article 3 du projet de décret procède à la correction d'erreurs de référence présentes dans l'article R. 444-71 du code de commerce relatif au champ d'application de la tarification des prestations de postulation des avocats.

b) Analyse

102. Ces dispositions n'appellent aucune remarque de la part de l'Autorité.

2. DISPOSITIONS RELATIVES AUX TARIFS DES ADMINISTRATEURS JUDICIAIRES - ARTICLES 4 ET 5

a) Présentation des dispositions

103. L'article 4 procède à la correction d'erreurs de référence au II de l'article R. 663-3 du code de commerce relatif au champ d'application de la tarification des administrateurs judiciaires.
104. L'article 5 met en cohérence les dispositions des articles R. 663-4 et R. 663-9 du même code (issues du décret précité du 26 février 2016) avec celles de ses articles A. 663-4 et A. 663-8 (issues de l'arrêt du 28 mai 2016⁴¹). En effet, les premières prévoient que la rémunération de certaines prestations⁴² n'est plus déterminée en fonction du nombre de salariés employés par le débiteur ou de son chiffre d'affaires mais en fonction du total du bilan, lorsque le total du bilan dépasse un seuil défini par arrêt.
105. Un tel dispositif permettrait de tenir compte des structures de type holding, qui n'ont pas ou peu de salariés et dont le chiffre d'affaires est peu important voire inexistant.

b) Analyse

106. Ces dispositions n'appellent aucune remarque de la part de l'Autorité.

3. DISPOSITIONS RELATIVES AUX TARIFS DES GREFFIERS - ARTICLE 6

107. L'article 6 ajoute deux prestations dans le tableau 2 de l'annexe 4-7 de la partie réglementaire du code de commerce relatif aux prestations des greffiers des tribunaux de commerce soumises à un tarif réglementé :

⁴¹ Arrêté du 28 mai 2016 fixant les tarifs réglementés applicables aux administrateurs judiciaires, commissaires à l'exécution du plan, mandataires judiciaires et aux liquidateurs.

⁴² À l'article R. 663-3, il s'agit des diligences relatives au diagnostic de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. À l'article R. 663-9, il s'agit de l'élaboration du bilan économique, social et environnemental et de l'assistance apportée au débiteur pour la préparation d'un plan de sauvegarde ou de redressement.

- « Dépôt du document relatif au bénéficiaire effectif mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 561-46 du code monétaire et financier, lors de la demande d'immatriculation à un registre de publicité légale ou au plus tard dans les quinze jours à compter de la délivrance du récépissé de dépôt de dossier de création d'entreprise » (ligne n° 84-1) ;
- « Dépôt du document modificatif ou complémentaire au document relatif au bénéficiaire effectif mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 561-46 du code monétaire et financier » (ligne n° 84-2).

108. Cette modification du tableau est rendue nécessaire par la création du registre des bénéficiaires effectifs prévu par l'article article 8 de l'ordonnance n° 2016-1635 du 1^{er} décembre 2016⁴³. En effet, depuis le 1^{er} août 2017, les personnes morales de droit privé immatriculées au registre du commerce et des sociétés sont tenues de déposer au greffe du tribunal de commerce « un document relatif au bénéficiaire effectif contenant les éléments d'identification et le domicile personnel de ce dernier ainsi que les modalités du contrôle qu'il exerce »⁴⁴.
109. Conformément à l'article L. 561-47 du code monétaire et financier le greffier est chargé de vérifier le contenu de ce document, de l'enregistrer au RCS et de le transmettre à l'Institut national de la propriété industrielle. Cette prestation, exercée en monopole par les greffiers, donne lieu à un émolument fixé défini par un arrêté daté du 1^{er} août 2017⁴⁵. Il convient donc bien de l'ajouter à la liste des prestations soumises à un tarif réglementé.

a) Analyse

110. Ces dispositions n'appellent aucune remarque de la part de l'Autorité.
111. S'agissant des modifications à apporter au tableau 2 de l'annexe 4-7, il ressort néanmoins de l'instruction que la prestation « Contredit sur la compétence » (ligne 4), dont l'émolument est actuellement fixé à l'article A. 743-8 du code de commerce, devrait être supprimée dans la mesure où, suite au décret n° 2017-891 du 6 mai 2017⁴⁶, elle n'existe plus.

4. DISPOSITIONS RELATIVES AUX TARIFS DES NOTAIRES - ARTICLES 7 ET 8

a) Présentation des dispositions

112. Le tableau 5 de l'annexe 4-7 liste les prestations des notaires qui font l'objet d'un tarif réglementé.

⁴³ Ordonnance n° 2016-1635 du 1er décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

⁴⁴ Article L. 561-46 du code monétaire et financier.

⁴⁵ Arrêté du 1er août 2017 relatif aux tarifs réglementés des greffiers de tribunal de commerce.

⁴⁶ Le décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile met fin au régime dérogatoire du contredit, les décisions tranchant des exceptions d'incompétence relevant désormais de l'appel.

113. En application de l'article R. 444-4 du code de commerce, les arrêtés du 28 octobre 2016⁴⁷ et du 20 janvier 2017⁴⁸ fixent l'émolument applicable à des prestations ne figurant pas encore dans la liste des prestations tarifées (annexe 4-7). À cet égard, l'article 7 du projet de décret met à jour cette liste des prestations soumises à émolument.
114. L'article 8 de ce projet ajoute un tableau 5-1 annexé à l'article R. 444-3 du code de commerce. Ce dernier liste les actes et formalités réalisés par les notaires et relevant du droit local des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. En effet, l'article 13 de l'arrêté du 28 octobre 2016 précité a intégré dans le code de commerce (articles A. 444-177 à A. 444-186) la tarification des prestations rendues en application de dispositions de droit local applicables dans ces trois départements.

b) Analyse

115. Ces dispositions n'appellent aucune remarque de la part de l'Autorité, à l'exception d'une erreur matérielle mineure qu'elle relève au 9° de l'article 7 du projet de décret (qui mentionne l'ajout d'une ligne n° 141 qui semble avoir été oubliée dans le corps du tableau correspondant).

III. Conclusion

116. En conclusion, la plupart des dispositions du projet de décret correspondent à des corrections d'erreurs matérielles ou à des mises à jour de la liste des prestations soumises à un tarif réglementé. Ces modifications n'appellent pas de remarques de la part de l'Autorité.
117. Seul l'article 2, qui définit la procédure des transmissions d'information prévues à l'article L. 444-5 du code de commerce, la conduit à formuler au gouvernement cinq propositions dans le cadre du présent avis.
118. La proposition n° 1 consiste à suggérer l'élaboration et la publication d'un document par les instances nationales concernées pour décrire les mesures prises par celles-ci en vue de se conformer aux exigences de confidentialité imposées par le décret.
119. La proposition n°2 vise à mettre en place à moyen terme un système de télétransmission sécurisé entre les professionnels d'une part, et les ministères concernés et l'Autorité, d'autre part.
120. La proposition n° 3 invite à fixer, dans le projet de décret ou dans un arrêté auquel il renverrait, la date limite de transmission des données aux ministères de la justice et de l'économie et à l'Autorité de la concurrence.
121. Les propositions n° 4 et 5 suggèrent de définir plus précisément les informations à remonter par les professionnels ainsi que le rôle des instances nationales dans le traitement des données brutes.

⁴⁷ Arrêté du 28 octobre 2016 relatif aux tarifs réglementés des notaires.

⁴⁸ Arrêté du 20 janvier 2017 relatif aux tarifs réglementés des notaires.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Lucile Fournereau, rapporteure, et l'intervention de M. Thomas Piquereau, rapporteur général adjoint, par Mme Isabelle de Silva, présidente, Mme Élisabeth Flüry-Hérard, Mme Claire Favre et M. Thierry Dahan, vice-présidents.

La secrétaire de séance,
Caroline Orsel

La présidente,
Isabelle de Silva

© Autorité de la concurrence