

Délibération du 1^{er} juillet 2016

portant adoption, en complément de l'avis n° 16-A-13 du 9 juin 2016 relatif à la liberté d'installation des notaires et à une proposition de carte des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices notariaux, d'une notice explicative sur la notion de « recommandations sur le rythme d'installation compatible avec une augmentation progressive du nombre de professionnels » dans les zones mentionnées au I de l'article 52 de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

L'Autorité de la concurrence ;

Vu le code de commerce, notamment son article L. 462-4-1 ;

Vu la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, notamment son article 52 ;

Vu le décret n° 2016-216 du 26 février 2016 relatif à l'établissement de la carte instituée au I de l'article 52 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ;

Vu le décret n° 2016-661 du 20 mai 2016 relatif aux officiers publics et ministériels ;

Vu le décret du 1^{er} juin 2016 portant nomination de membres du collège de l'Autorité de la concurrence ;

Vu l'avis n° 16-A-13 du 9 juin 2016 relatif à la liberté d'installation des notaires et à une proposition de carte des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices notariaux

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteurs, le rapporteur général adjoint, la rapporteure générale et le commissaire du gouvernement entendus lors de la séance du 1^{er} juillet 2016 ;

Adopte la délibération suivante :

DÉLIBÉRATION

Article unique

La notice explicative, jointe en annexe, sur la notion de « *recommandations sur le rythme d'installation compatible avec une augmentation progressive du nombre de professionnels* » dans les zones mentionnées au I de l'article 52 de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, est adoptée.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Marie-Pierre François et de M. Antoine Callot, rapporteurs, et l'intervention de M. Thomas Piquereau, rapporteur général adjoint, de Mme Virginie Beaumeunier, rapporteure générale, par M. Bruno Lasserre, président de séance, Mmes Élisabeth Flüry-Hérard et Claire Favre, MM. Emmanuel Combe et Thierry Dahan, vice-présidents, Mmes Séverine Larere, Patricia Phené, Pierrette Pinot, et MM. Jean-François Bohnert et Olivier d'Ormesson, membres.

La secrétaire de séance,

Le président,

Béatrice Déry-Rosot

Bruno Lasserre

Autorité
de la concurrence



**Notice explicative sur la notion de
« recommandations sur le rythme d'installation
compatible avec une augmentation progressive du
nombre de professionnels » dans les zones
mentionnées au I de l'article 52 de la loi du 6 août
2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des
chances économiques**

I. Introduction	5
II. Cadre juridique.....	5
III. Notion de «recommandations sur le rythme d'installation compatible avec une augmentation progressive du nombre de professionnels ».....	6

I. Introduction

1. Afin d'apporter un éclairage sur la notion de « *recommandations sur le rythme d'installation compatible avec une augmentation progressive du nombre de professionnels* » mentionnée au quatrième alinéa du I de l'article 52 de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (« loi Macron »), l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») adopte la présente notice explicative, en complément de l'avis n° 16-A-13 du 9 juin 2016 qu'elle a émis.
2. La présente notice explicative s'inscrit dans la perspective de l'élaboration à venir des arrêtés conjoints prévus au deuxième alinéa du I du même article 52, notamment celui établissant la première carte des zones d'implantation de nouveaux offices notariaux, à la suite de l'adoption de l'avis n° 16-A-13.

II. Cadre juridique

3. L'article L. 462-4-1 du code de commerce, dans sa rédaction issue du V de l'article 52 de la loi du 6 août 2015, prévoit que l'Autorité rende « *un avis sur la liberté d'installation des notaires, des huissiers de justice et des commissaires-priseurs judiciaires* » assorti d'une proposition de carte déterminant les zones d'installation libre, où « *l'implantation d'offices apparaît utile* ».
4. Le quatrième alinéa du I du même article 52¹ dispose que : « (...) *Afin de garantir une augmentation progressive du nombre d'offices à créer, de manière à ne pas bouleverser les conditions d'activité des offices existants, cette carte est assortie de recommandations sur le rythme d'installation compatible avec une augmentation progressive du nombre de professionnels dans la zone concernée* ». (Soulignement ajouté).
5. Il en découle que, si les zones d'installation libre sont celles où « *l'implantation d'offices apparaît utile* », les recommandations portent nécessairement sur l'accroissement du nombre de professionnels dans les offices à créer. L'installation ne peut en effet concerner que des professionnels, qui exerceront obligatoirement leur activité au sein d'un office, s'agissant d'officiers publics et ministériels.
6. Les textes d'application de la loi confirment cette interprétation. En effet, le décret n° 2016-661 du 20 mai 2016 relatif aux officiers publics et ministériels n'évoque que la candidature de « personnes » remplissant les conditions prévues, même si leurs nominations s'effectuent à l'occasion de créations d'offices.

¹ *A contrario*, à l'article 57 de la loi du 6 août 2015, le législateur fait expressément référence à des recommandations en « nombre d'offices » d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation) : « [l'Autorité] identifie le nombre de créations d'offices d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation qui apparaissent nécessaires pour assurer une offre de services satisfaisante au regard de critères définis par décret (...). Les recommandations relatives au nombre de créations d'offices d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation permettent une augmentation progressive du nombre d'offices à créer, de manière à ne pas bouleverser les conditions d'activité des offices existants ». (Soulignements ajoutés)

7. S'agissant, par exemple, des notaires :

« Article 3 / Le décret n° 73-609 du 5 juillet 1973 susvisé est ainsi modifié : (...) / Paragraphe 1 / Nomination aux offices créés / Art. 49. - Peuvent demander leur nomination sur un office à créer les personnes qui remplissent les conditions générales d'aptitude aux fonctions de notaire. / (...) Art. 51. - Les demandes sont enregistrées par téléprocédure sur le site internet du ministère de la justice. (...) / Art. 52. - Pour chaque zone fixée par la carte, les demandes sont instruites suivant leur ordre d'enregistrement. / Art. 53. - Dans les zones mentionnées au I de l'article 52 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 susmentionnée, le garde des Sceaux, ministre de la justice, nomme les demandeurs au regard des recommandations dont est assortie la carte et suivant l'ordre d'enregistrement de leur demande. / Toutefois, lorsque le nombre des demandes de création d'office enregistrées dans les vingt-quatre heures suivant la date d'ouverture du dépôt des demandes précisée à l'article 50 du présent décret est supérieur, pour une même zone, aux recommandations, l'ordre de ces demandes est déterminé par tirage au sort en présence d'un représentant du Conseil supérieur du notariat dans les conditions prévues par un arrêté du garde des Sceaux, ministre de la justice. » (Soulignement ajouté)

8. Par suite, l'analyse de l'Autorité est circonscrite à la détermination des zones où il existe un déséquilibre entre offre et demande de prestations, et où par conséquent, la création de nouveaux offices serait utile pour améliorer la proximité ou l'offre de services, tant d'un point de vue quantitatif (nombre de professionnels en exercice) que qualitatif (mise en place de services innovants ou réduction du délai de traitement des dossiers par exemple).
9. Sur la base de ce constat, l'Autorité en déduit un besoin éventuel de création d'offices, dans lesquels de nouveaux professionnels sont appelés à être nommés, soit à titre individuel, soit en qualité d'associés en exercice d'une société titulaire d'un office.

III. Notion de « recommandations sur le rythme d'installation compatible avec une augmentation progressive du nombre de professionnels »

10. À l'issue de son analyse des critères prévus par le décret n° 2016-216 du 26 février 2016 relatif à l'établissement de la carte instituée au I de l'article 52 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économique, l'Autorité recommande de créer un nombre d'offices à un rythme tel que l'installation de nouveaux professionnels dans ces offices entraîne une augmentation progressive du nombre total de professionnels actifs dans la zone concernée.
11. Ainsi, s'agissant par exemple des notaires, il est précisé en page 100 de l'avis du 9 juin 2016 précité, au point 412 : *« L'Autorité propose ainsi, compte tenu du potentiel identifié, la création d'un nombre d'offices permettant l'installation libérale de 1 650 notaires à l'horizon 2018. Ces recommandations sont déclinées pour chacune des 247 zones d'installation libre en Annexe 4 ».*
12. L'Annexe 4, qui fait partie intégrante de ce même avis, précise pour chaque zone concernée que : *« Au vu des caractéristiques de la zone, l'Autorité de la concurrence*

recommande la création d'un nombre d'offices permettant l'installation libérale de X nouveaux notaires pour la période 2016-2018 ». Ce nombre « X » d'installations libérales est fixé, pour chaque zone, en fonction de l'ensemble des critères du décret du 26 février 2016 précité.

13. Conformément à la loi, l'Autorité propose donc un nombre de créations d'offices. Ce nombre ne peut toutefois être fixé *a priori*, puisqu'il doit être compatible « *avec une augmentation progressive du nombre de professionnels dans la zone concernée* », qui ne pourra être déterminée qu'au vu des choix de structures d'exercice laissés à la discrétion des futurs candidats à l'installation.
14. En effet, dans la mesure où le décret du 20 mai 2016 précité permet aux personnes morales de se porter candidates aux offices créés, le nombre exact de personnes physiques nommées dans ces offices, soit en qualité de titulaires, soit en tant qu'associés en exercice, ne sera connu qu'à l'issue de la télé-procédure instituée par ce même décret. Il est donc nécessaire que cet effectif soit connu pour s'assurer de la progressivité, prévue par la loi, de l'augmentation du nombre de professionnels en exercice, dans la zone concernée.
15. Il en résulte que les recommandations, dont la proposition de carte est assortie, doivent être lues dans le sens suivant :
 - chaque création d'office individuel satisfait la recommandation d'installation d'un professionnel libéral supplémentaire dans la zone considérée ;
 - chaque création d'office en société satisfait autant de recommandations d'installation de professionnels libéraux supplémentaires dans la zone considérée qu'il y aura d'associés en exercice dans la société.
16. En revanche, les associations et successions au sein d'offices existants, qui ne donnent pas lieu à la création d'un nouvel office, ne relèvent pas de la liberté d'installation instituée par l'article 52 de la loi du 6 août 2015. Régies par les dispositions relatives aux nominations sur présentation², elles sont notamment soumises à un agrément du garde des Sceaux (au vu des conventions conclues avec le titulaire en place et des possibilités financières du candidat au regard des engagements contractés).
17. Par suite, l'augmentation du nombre de professionnels libéraux qui pourrait en résulter est, contrairement aux créations d'offices en société, insusceptible de satisfaire les recommandations de l'Autorité dans une zone donnée. En revanche, cette éventuelle augmentation sera prise en compte lors de la révision biennale de la carte, à l'issue d'un nouvel examen des critères posés par le décret n° 2016-216 du 26 février 2016 précité.
18. Ainsi, s'agissant des notaires, les recommandations formulées dans l'avis du 9 juin 2016 précité, conduisant à créer « *un nombre d'offices permettant l'installation libérale de 1 650 notaires à l'horizon 2018* », s'entendent de la façon suivante :
 - si, pour chacune des 247 zones d'installation relevant du I de l'article 52 de la loi du 6 août 2015, toutes les candidatures sont individuelles, 1 650 nouveaux offices individuels pourront, au plus, être créés dans ces zones ;

² Voir par exemple les dispositions des articles 45 à 47 du décret n° 73-609 du 5 juillet 1973 relatif à la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaire.

- si, dans certaines de ces zones, des candidatures émanant de sociétés comprenant plusieurs associés en exercice sont retenues, le nombre d'offices pouvant, au plus, être créés, sera nécessairement inférieur à 1 650.
19. À titre d'exemple, lorsqu'au vu des caractéristiques d'une zone, l'Autorité recommande la création d'un nombre d'offices permettant l'installation libérale de 2 nouveaux professionnels, plusieurs possibilités sont envisageables selon l'ordre d'enregistrement des candidatures :
- soit créer deux offices, et nommer dans chacun d'eux un professionnel en qualité de titulaire (ou unique associé en exercice de la société titulaire) de l'office créé ;
 - soit créer un seul office, et nommer deux professionnels associés en exercice de la personne morale, qui est titulaire de l'office créé.
20. À supposer qu'avec ces mêmes recommandations, les deux premières candidatures horodatées dans la zone émanent, en rang 1, d'un candidat individuel, et en rang 2, d'une société comprenant plusieurs associés appelés à exercer dans l'office, alors seule la première candidature pourra être retenue en l'état. S'agissant en revanche de la seconde :
- soit la société candidate accepte de reformuler sa demande au vu des recommandations, l'un au moins de ses associés renonçant provisoirement à un exercice libéral dans l'office à créer, quitte à solliciter auprès du garde des sceaux une nomination en tant qu'associé en exercice par la suite ;
 - soit la candidature de cette société est refusée.
21. Dans ce second cas, les recommandations chiffrées ne pourront être entièrement satisfaites au cours de la période biennale considérée dans la zone concernée.
22. Selon la même logique, dans les zones où l'Autorité recommande la création d'un nombre d'offices permettant l'installation libérale d'un seul professionnel, ce professionnel ne pourra être nommé qu'à titre individuel ou en tant qu'unique associé en exercice de la société titulaire de l'office créé.
23. L'Autorité n'a pu identifier d'autre solution qui respecte la mission que lui a confiée la loi. En effet :
- des recommandations portant à la fois sur un nombre d'offices à créer et sur un nombre de professionnels en exercice dans ces offices conduiraient à préjuger de la taille des études et à déposséder pour partie le professionnel de son pouvoir d'organisation et de détermination de sa structure d'exercice (office individuel ou en société). En particulier, recommander de ne créer que des offices individuels ne semble pas cohérent avec la faculté de candidatures multiples au sein de sociétés prévue par le décret du 20 mai 2016 précité. Par ailleurs, cela contraindrait inutilement le potentiel de développement économique des offices, l'exercice conjoint en société pouvant se justifier par la recherche d'économies d'échelle ou une stratégie de croissance interne ;
 - des recommandations sur le seul nombre d'offices à créer ne permettraient pas de garantir le « *rythme d'installation compatible avec une augmentation progressive du nombre de professionnels dans la zone concernée* » prévu par la loi.

24. Au surplus, l'objectif du législateur n'est pas de multiplier les créations d'offices, mais de permettre aux professionnels de bénéficier d'une liberté d'installation régulée dans les zones identifiées par la carte, liberté qui s'exprime notamment dans le choix d'une structure d'exercice (individuelle ou en société). Il s'agit donc bien de permettre à ces nouveaux professionnels de venir accroître le nombre de leurs consœurs et confrères, là où leur présence est utile, d'y assumer les mêmes responsabilités professionnelles vis-à-vis de leurs clients, et d'y améliorer la proximité ou l'offre de services.
25. En conclusion, l'Autorité invite les ministres de la justice et de l'économie, auxquels l'article 52 de la loi du 6 août 2015 donne compétence conjointe pour établir les cartes d'implantation de nouveaux offices, à tirer les conséquences des recommandations émises par l'Autorité en application de l'article 462-4-1 du code de commerce, dans le sens précisé par la présente notice explicative.