



N°

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

QUATORZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le xx décembre 2014

RAPPORT D'INFORMATION

sur les professions juridiques réglementées ⁽¹⁾

(TOME I – RAPPORT ET CONTRIBUTION)

MME CÉCILE UNTERMAIER,

M. PHILIPPE HOUILLON,

Députés.

(1) La composition de cette mission figure au verso de la présente page.

La mission d'information sur les professions juridiques réglementées est composée de :

Mme Cécile Untermaier, *présidente et rapporteure* ; M. Philippe Houillon, *vice-président et co-rapporteur* ; M. Jean-Michel Clément, *vice-président* ;
Mme Colette Capdevielle, Mme Pascale Crozon, M. Marc Dolez, M. Yves Goasdoué, M. Sébastien Huyghe, M. Jean-Yves Le Bouillonnec, M. Bernard Lesterlin, M. Paul Molac, M. Alain Tourret, M. Jacques Valax, Mme Marie-Jo Zimmermann, M. Michel Zumkeller, *membres*.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	7
PREMIÈRE PARTIE : FACILITER L'INSTALLATION DES PROFESSIONNELS EN GARANTISSANT L'ACCÈS AU DROIT SUR TOUT LE TERRITOIRE	9
I. LE STATUT D'OFFICIER PUBLIC ET/OU MINISTÉRIEL : UN OBSTACLE À L'INSTALLATION ?	9
A. UN STATUT QUI EST APPROPRIÉ AUX EXIGENCES DE SÉCURITÉ JURIDIQUE ET QUI N'EST PAS EN SOI CONTRAIRE AU DROIT EUROPÉEN... ..	10
1. Un statut justifié par les missions de service public qui lui sont attachées.....	10
2. Un statut qui n'est pas en soi contraire aux règles européennes.....	15
B. ...MAIS QUI N'EST PAS SANS SUSCITER DE LÉGITIMES INTERROGATIONS.....	17
1. Le droit de présentation revêt-il un caractère patrimonial et sa suppression doit- elle donner lieu à indemnisation ?	17
2. Peut-on établir une différence juridique et économique entre le droit de présentation et la « finance » de l'office ?	21
3. La pertinence de ce statut pour les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.	26
a. Une profession qui est éminemment qualifiée et compétente... ..	26
b. ...mais dont le statut ne se justifie plus.	32
4. Les effets négatifs du droit de présentation sur l'accès à d'autres professions, et notamment à celle de greffier de tribunal de commerce.	40
II. COMMENT CONCILIER UNE PLUS GRANDE LIBERTÉ D'INSTALLATION AVEC LA PRÉSERVATION DU MAILLAGE TERRITORIAL	43
A. LIBÉRALISER LES CONDITIONS D'INSTALLATION DES OFFICIERS PUBLICS ET/OU MINISTÉRIELS	44
1. Les dispositifs actuels de contrôle de la localisation des offices	44

2. Le constat : un nombre d'offices stable voire en baisse qui ne répond plus aux demandes d'installation des jeunes	48
3. Maintenir, sous une forme renouvelée, la maîtrise par la puissance publique de la carte d'implantation des officiers publics et ministériels.....	52
4. Conjuguer créations d'offices et développement des offices existants	56
5. Fluidifier les parcours professionnels	58
a. Supprimer la procédure d'habilitation des clercs	58
b. Permettre le recours au salariat tout en l'encadrant pour qu'il ne soit pas une alternative subie à l'association.....	61
B. PRÉSERVER LE MAILLAGE TERRITORIAL OFFERT PAR LES BARREAUX.....	64
1. L'extension de la postulation des avocats devant les tribunaux de grande instance du ressort d'une même cour d'appel : expérimenter d'abord	64
a. Un monopole géographique, soumis à tarification et hérité des avoués	64
b. La suppression de la territorialité de la postulation.....	66
c. L'extension de la compétence de postulation devant tous les tribunaux de grande instance situés dans le ressort d'une même cour d'appel	69
2. L'ouverture des bureaux secondaires dans le ressort d'un autre barreau : garantir l'effectivité du contrôle des barreaux	71

DEUXIÈME PARTIE : RENOUVELER L'OFFRE ET LA QUALITÉ DES PRESTATIONS DES PROFESSIONS JURIDIQUES RÉGLEMENTÉES SANS PORTER ATTEINTE À LA SÉCURITÉ JURIDIQUE

74

I. ASSURER L'ACCOMPLISSEMENT DES MISSIONS ET DES PRESTATIONS AU JUSTE COÛT ET DANS DES CONDITIONS OPTIMALES POUR LE CONSOMMATEUR, L'USAGER ET LES ENTREPRISES	74
A. APPLIQUER UNE TARIFICATION PROPORTIONNÉE AUX DILIGENCES ACCOMPLIES, LISIBLE ET ASSURANT UN ÉGAL ACCÈS AU DROIT.....	74
1. Établir des barèmes équilibrés et actualisés.....	75
a. Remédier aux complexités d'une tarification qui ne correspondent plus aux conditions d'exercice des missions.....	75
b. Rendre plus objectives les modalités de fixation des tarifs.....	82
c. Assurer l'actualisation des tarifs.....	86
2. Dépasser l'anachronisme du tarif de postulation.....	88
3. Assurer le financement de l'aide juridictionnelle	91
B. VEILLER À LA PERTINENCE DE LA GESTION ET DE LA DIFFUSION PAR LES GREFFIERS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE DES DONNÉES RELATIVES AUX ENTREPRISES	95

1. Une mission ne relevant pas de la compétence exclusive des greffiers des tribunaux de commerce	95
2. Une prestation justifiée compte tenu du caractère public de certaines données ? ..	97
II. MODERNISER LES CONDITIONS D'EXERCICE DES PROFESSIONS DU DROIT	102
A. FAVORISER LA COMPÉTITIVITÉ DES PROFESSIONS DU DROIT SANS PORTER ATTEINTE À LEUR « ADN »	102
1. Évaluer l'impact des récentes possibilités d'interprofessionnalité capitalistique avant d'ouvrir davantage les capitaux des sociétés des professions juridiques et judiciaires réglementées	102
a. L'essor ancien de l'exercice collectif d'une même profession au sein de sociétés ..	102
b. Les récentes possibilités de développer des liens capitalistiques entre différentes professions du droit et du chiffre.....	104
2. Développer l'interprofessionnalité d'exercice entre les professions du droit.....	108
3. Préserver l'indépendance de l'avocat dont le statut est incompatible avec un quelconque lien de subordination au sein d'une entreprise	115
B. JETER LES BASES D'UNE PROFESSION UNIQUE DE L'EXÉCUTION	123
1. Une piste à explorer dans un souci de modernisation du droit national	124
a. Un approfondissement des dispositifs qui apportent d'utiles tempéraments au morcellement des tâches	124
b. L'instrument d'une amélioration de l'offre de services des professions	126
c. Une mesure de nature à renforcer le maillage du territoire en professionnels du traitement des difficultés des entreprises	127
2. Une réforme à conduire sur le moyen terme.....	131
a. Prendre la mesure des disparités actuelles entre professions	132
<i>i. En termes de statut et de missions.....</i>	<i>132</i>
<i>ii. En termes de formation et de culture professionnelle.....</i>	<i>133</i>
b. Organiser un rapprochement progressif des professionnels.....	135
<i>i. Bâtir une nouvelle profession au regard de la complémentarité des missions et de la proximité des compétences.....</i>	<i>135</i>
<i>ii. Garantir les droits et la place des salariés</i>	<i>136</i>
<i>iii. Privilégier dans un premier temps l'interprofessionnalité d'exercice et la création de passerelles entre professions</i>	<i>139</i>
c. Examiner la possibilité d'une fusion des professions susceptibles d'améliorer le recouvrement des créances publiques impayées	146
CONCLUSION	149
SYNTHÈSE DES PROPOSITIONS	151
FACILITER L'INSTALLATION DES PROFESSIONNELS EN GARANTISSANT L'ACCÈS AU DROIT SUR TOUT LE TERRITOIRE ..	151

RENOUVELER L'OFFRE ET LA QUALITÉ DES PRESTATIONS DES PROFESSIONS JURIDIQUES RÉGLEMENTÉES SANS PORTER ATTEINTE À LA SÉCURITÉ JURIDIQUE	153
CONTRIBUTION DU GROUPE GDR.....	155

MESDAMES, MESSIEURS,

À la suite de l'annonce d'une réforme des professions réglementées, la commission des Lois a souhaité créer, le 17 septembre dernier, une mission d'information sur celles d'entre elles qui appartiennent au monde du droit, afin d'en évaluer la nécessité.

Composée de 15 députés de façon à refléter la configuration politique de l'Assemblée, la mission d'information sur les professions juridiques et judiciaires réglementées a choisi d'inclure dans le périmètre de ses travaux les professions d'avocat, d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, de commissaire-priseur judiciaire, de greffier des tribunaux de commerce, d'huissier de justice, de notaire ainsi que d'administrateur et de mandataire judiciaires.

Animée par une volonté d'écoute et d'apaisement, la mission s'est attachée à recueillir le point de vue de l'ensemble des acteurs concernés sur leurs conditions d'installation et d'exercice, ainsi que leurs propositions sur les évolutions de leur profession qui leur paraissaient possibles et souhaitables.

À cet égard, la mission s'est efforcée de ne pas limiter le champ de ses investigations aux pistes de réforme évoquées par différents documents qui ont été présentés comme des avant-projets de loi et dont les diffusions successives auraient pourtant pu troubler nos débats. Elle s'est également refusé à adopter une approche biaisée par une pétition de principe selon laquelle les professions juridiques et judiciaires réglementées, dont les compétences donnent globalement satisfaction aux usagers du droit, bénéficieraient de rémunérations trop élevées.

La mission a entrepris une démarche pragmatique, en raisonnant profession par profession, sans ignorer les spécificités des unes et des autres, ni le poids économique qu'elles représentent, notamment à travers les salariés qu'elles emploient.

La mission a en effet parfaitement conscience que, parmi les professions juridiques et judiciaires réglementées, des distinctions doivent être opérées, notamment entre celles qui ont le statut d'officier public et/ou ministériel, et celles qui ne l'ont pas.

Mais il faut également garder à l'esprit, qu'au sein de chaque profession, la situation des professionnels n'est pas monolithique, et qu'il peut exister de grandes disparités, à la fois en termes de conditions d'exercice et en termes de

rémunérations, entre des membres d'une même profession, notamment selon qu'ils sont établis dans des zones à dominante plutôt urbaine ou plutôt rurale.

C'est la raison pour laquelle la mission a eu le souci de se pencher sur des situations très diverses, ses membres s'efforçant de faire remonter les observations et propositions formulées par les professionnels du droit établis dans leur circonscription pour nourrir les travaux menés dans la capitale.

Au Palais-Bourbon, la mission a procédé à 42 auditions et entendu près de 160 personnes. Elle a pris soin de permettre aux points de vue les plus variés de s'exprimer, en donnant la parole aussi bien aux acteurs institutionnels que sont les organisations ordinales des professions du droit et les organisations syndicales d'employeurs comme de salariés, qu'aux représentants des institutions amenées à collaborer avec ces professions (juridictions suprêmes, juridictions d'appel), aux associations des usagers du droit, aux membres de différents collectifs ou encore aux experts et universitaires ayant réfléchi aux problématiques auxquelles sont confrontées ces professions – sans oublier bien sûr la ministre de la Justice, Mme Christiane Taubira, ses administrations, le ministre de l'Économie, M. Emmanuel Macron, ainsi que l'Autorité de la concurrence.

Soucieuse d'enrichir sa réflexion à l'aune du droit européen et des pratiques étrangères, la mission a également reçu un représentant de la Commission européenne et adressé un questionnaire aux magistrats de liaison en poste dans certaines de nos ambassades (en Allemagne, en Italie et aux Pays-Bas) – magistrats qu'elle remercie d'y avoir répondu dans des délais contraints.

Tous ces travaux ont été menés avec l'exigence constante de permettre à la représentation nationale de disposer des éléments d'appréciation les plus objectifs possible, et sans jamais perdre de vue les impératifs de promotion du droit continental, de préservation de l'égal accès au droit sur l'ensemble du territoire et de garantie de la sécurité juridique pour les usagers du droit.

Ces travaux ont permis de mettre en lumière des marges de progrès pour tout ou partie des professions du droit, en particulier en matière d'accès à certaines d'entre elles, en matière d'installation – laquelle pourrait parfois garantir un meilleur maillage territorial –, en matière de lisibilité des tarifs – dont certains semblent inadaptés par rapport aux coûts réels des prestations –, ainsi qu'en matière de conditions d'exercice – qui pourraient être modernisées et plus propices à l'interprofessionnalité.

PREMIÈRE PARTIE : FACILITER L'INSTALLATION DES PROFESSIONNELS EN GARANTISSANT L'ACCÈS AU DROIT SUR TOUT LE TERRITOIRE

Si le statut d'officier public et/ou ministériel de certaines professions du droit apparaît adapté aux missions d'intérêt général qu'elles accomplissent, certains de ses aspects n'apparaissent pas exempts de tous effets excessivement restrictifs sur les conditions d'accès à certaines professions (I) – effets qui pourraient être atténués par un assouplissement de leurs conditions d'installation à condition que celui-ci soit respectueux d'un maillage territorial qui garantisse l'accès au droit sur l'ensemble du territoire (II).

I. LE STATUT D'OFFICIER PUBLIC ET/OU MINISTÉRIEL : UN OBSTACLE À L'INSTALLATION ?

Si l'ensemble des professions juridiques et judiciaires réglementées ⁽¹⁾ sur lesquelles la mission a choisi de se pencher sont des professions libérales ⁽²⁾, cinq d'entre elles ont soit le statut d'officier ministériel (avocats aux conseils, commissaires-priseurs judiciaires), leurs membres étant nommés par le ministre de la Justice, soit celui d'officier public et ministériel (greffiers des tribunaux de commerce, notaires, huissiers de justice), dans la mesure où leurs membres, outre leur nomination par le garde des Sceaux, ont le pouvoir d'établir des actes authentiques faisant foi jusqu'à inscription de faux en écriture publique.

C'est donc en toute logique que la mission s'est intéressée à la notion d'office public ou ministériel ainsi qu'à celle de « charge », qui est couramment employée comme synonyme, ou encore à celle de « droit de présentation », qui lui est souvent associée.

(1) *S'il n'existe pas de définition des professions réglementées en droit français, le droit européen en propose une, à l'article 3, § 1, a) de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (dite « directive qualifications professionnelles »). Ce texte définit une profession réglementée comme « une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées; l'utilisation d'un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée constitue notamment une modalité d'exercice ».*

(2) *L'article 29 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives définit les professions libérales comme celles qui « regroupent les personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile ayant pour objet d'assurer, dans l'intérêt du client ou du public, des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins mises en œuvre au moyen de qualifications professionnelles appropriées et dans le respect de principes éthiques ou d'une déontologie professionnelle, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant ».*

Sans remettre en cause le statut d'officier public ou ministériel dont les impératifs en termes de compétence, de probité et de déontologie sont de nature à satisfaire aux exigences des missions d'intérêt général accomplies, la mission s'est interrogée sur sa conformité au regard du droit européen, sur certains de ses aspects, comme le droit de présentation, ainsi que sur sa pertinence pour l'exercice de certaines professions, comme celle d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

A. UN STATUT QUI EST APPROPRIÉ AUX EXIGENCES DE SÉCURITÉ JURIDIQUE ET QUI N'EST PAS EN SOI CONTRAIRE AU DROIT EUROPÉEN...

La France est le seul pays au monde à avoir conservé le statut d'officier public ou ministériel, comme l'a rappelé devant la mission le professeur Jean-Louis Halpérin, professeur d'histoire du droit à l'École normale supérieure. Les derniers États européens à avoir abandonné ce statut l'ont fait au XIX^e siècle : il s'agissait de l'Espagne et des États pontificaux (en 1870).

S'il n'existe pas de définition légale de l'office public ou ministériel, l'étymologie (« *officium* » et « *ministerium* » désignant, en latin, l'ensemble des devoirs attachés à une fonction dont une personne a été investie par l'autorité publique) suggère que ce statut tient à la nature particulière des missions que ses bénéficiaires exercent par délégation de la puissance publique. Ce statut revêt au fond une nature hybride, empruntant à la fois à la fonction publique et aux professions libérales.

1. Un statut justifié par les missions de service public qui lui sont attachées.

Nommés jadis par le roi (ou, s'agissant des notaires, par le Pape ou des seigneurs) et désormais par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, les officiers publics et/ou ministériels se voient en effet reconnaître par la loi un monopole pour l'accomplissement d'un certain nombre de tâches essentielles pour la sécurité juridique de nos concitoyens – monopole en contrepartie duquel ils sont tenus de respecter un statut exigeant offrant aux justiciables des garanties de probité, d'intégrité, de compétence et de solvabilité. Comme l'explique M. Frédéric-Jérôme Pansier, « *le titulaire d'un office est tenu de justifier sa qualité en observant les règles de la déontologie, les usages de la profession, et en pratiquant un comportement empreint de dignité et de réserve, exempt de scandale et de manifestations tapageuses ; il s'abstiendra de toute publicité directe ou indirecte, comme de dénigrement à l'endroit de ses confrères et de racolage de clientèle. Il devra, dans le recrutement de son personnel, notamment clerks et comptables, se conformer aux prescriptions légales, aux stipulations des conventions collectives, et à la réglementation des organismes à caractère social* » ⁽¹⁾.

(1) F.-J. Pansier, « Office public ou ministériel », Répertoire de procédure civile, Dalloz, janvier 2008, n° 115.

Il importe en effet que les usagers du droit puissent bénéficier des prestations nécessaires à la bonne marche de la vie en société dans des conditions de parfaite régularité que seul un statut permettant le contrôle de la puissance publique peut assurer. Aussi les titulaires du statut d'officier public ou ministériel *« reçoivent-ils une investiture officielle, sont-ils soumis à des règles impératives et leur activité est-elle conditionnée par les critères de continuité, d'égalité des usagers et d'adaptation aux circonstances nouvelles caractérisant le service public »*⁽¹⁾.

Déléataires d'une parcelle de l'autorité publique, les officiers publics et/ou ministériels ont un statut qui, à certains égards, se rapproche de celui des fonctionnaires. D'ailleurs, *« les offices, d'abord temporaires, révocables et incessibles, ont été à l'origine de la fonction publique [...] L'officier du roi, fonctionnaire public, n'exerçait qu'à titre précaire un pouvoir qui lui avait été délégué, mais non aliéné »*⁽²⁾. La Constituante a d'ailleurs conféré le statut de fonctionnaires à un certain nombre de professionnels (dont les notaires), jadis « propriétaires » de charges auxquelles avait été reconnu un caractère patrimonial. Plus récemment, en 1965, les greffes des juridictions civiles et pénales, jadis constitutifs d'offices publics et ministériels, ont été fonctionnarisés⁽³⁾. À titre de comparaison, on notera qu'en Allemagne, dans le Land de Bade-Wurtemberg, les notaires peuvent exercer avec le statut de fonctionnaire (*« Beamtennotar »*).

Aujourd'hui encore, le statut d'officier public ou ministériel est marqué par les caractères exorbitants du droit commun qui sont attachés au pouvoir d'apposer sur des actes le sceau de l'État : nomination par les pouvoirs publics, exercice de missions sous la surveillance des parquets, compétence pour l'exécution des décisions des autorités judiciaires ou d'actes à caractère public auxquels est conférée l'authenticité, régime disciplinaire autonome.

L'acte administratif de nomination des officiers publics et/ou ministériels décidée par le garde des Sceaux dans le seul intérêt du service public du droit, ne peut faire l'objet de recours que devant les juridictions administratives. D'une manière générale, les litiges concernant le statut de l'office (création, transfert, suppression d'offices, modification de leur siège, de leur ressort, validité des sociétés créées pour l'exercice collectif de la fonction, et, plus généralement, toute question relative à l'organisation du service public) relèvent de la compétence des juridictions administratives⁽⁴⁾.

Comme certains agents de la fonction publique, certains officiers publics et/ou ministériels, comme les huissiers de justice, ont une compétence territoriale limitée et un devoir de résider dans le lieu où est établi leur office. Par ailleurs, on remarquera que, *dans l'intérêt de la continuité du service public*, un dispositif de

(1) E. du Rusquec, « Nature juridique des offices publics ou ministériels », Gazette du Palais, 29 octobre 1987, p. 678.

(2) Idem.

(3) Loi n° 65-1002 du 30 novembre 1965 portant réforme des greffes et juridictions civiles et pénales.

(4) Tribunal des conflits, 27 novembre 1952.

suppléance des officiers publics et/ou ministériels temporairement empêchés est organisé, dans le cadre duquel la durée de suppléance peut être portée par le tribunal de grande instance à trois ans « *dans le cas où le titulaire de l'office est atteint de l'une des affections graves énumérées au statut général des fonctionnaires* »⁽¹⁾. Comme certains agents de la fonction publique, certains officiers publics et/ou ministériels « *ont l'obligation de prêter leur concours quand ils en sont requis et ils reçoivent de la loi pénale une protection identique contre les violences, les outrages et l'usurpation de fonctions* »⁽²⁾.

Personnes privées investies d'une mission de service public, les officiers publics et/ou ministériels sont tenus au respect d'une déontologie commune qui est particulièrement stricte. Outre des exigences de qualification et de compétence, qui sont autant de garanties pour les usagers du droit, les candidats aux différents offices publics ou ministériels doivent, pour y être nommés, satisfaire à des exigences d'honorabilité et justifier de n'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs, de n'avoir pas été l'auteur d'agissements de même nature ayant donné lieu à mise à la retraite d'office ou à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, retrait d'agrément ou d'autorisation, ou encore de n'avoir pas été frappé de faillite personnelle ou de l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute personne morale.

Une fois nommés, les officiers publics et/ou ministériels doivent faire preuve de la même probité. Ils sont tenus de respecter un **secret professionnel** et sont astreints à un **devoir de conseil** qui, bien souvent, est exécuté gratuitement. En effet, les officiers publics ministériels, tels les notaires et les huissiers de justice, ont, certes, l'obligation d'assurer la validité et l'efficacité des actes authentiques qu'ils établissent, mais leur mission ne se limite pas à l'établissement de ces actes et au suivi des procédures : ils doivent informer leurs clients de leurs droits, les éclairer sur leur situation juridique, sur la nature et la portée des opérations entreprises, ainsi que sur les avantages et inconvénients susceptibles d'en résulter⁽³⁾. Il leur est bien sûr interdit de prêter leur concours à l'établissement d'un acte frauduleux.

Il est en outre imposé aux officiers publics et/ou ministériels de tenir une comptabilité conforme aux règles légales, d'assurer une bonne gestion de la trésorerie et de respecter les prescriptions relatives aux dépôts à effectuer auprès de la Caisse des dépôts et consignations. Il leur est par ailleurs interdit de participer, à un titre quelconque, à des actes de commerce, à des opérations de banque, de change ou à caractère spéculatif, à la gestion de fonds de commerce et de sociétés commerciales.

(1) F.-J. Pansier, « Office public ou ministériel », Répertoire de procédure civile, Dalloz, janvier 2008, n° 142.

(2) E. du Rusquec, « Nature juridique des offices publics ou ministériels », Gazette du Palais, 29 octobre 1987, p. 678.

(3) Sur le devoir de conseil du notaire, voir notamment : Cass. 3^e civ. 21 février 2001, pourvoi n° 98-20817.

Toutes ces obligations et interdictions qui font du statut d'officier public et/ou ministériel un dispositif particulièrement adapté aux exigences du service public du droit, sont assorties, en cas de manquement, d'un certain nombre de sanctions, prévues notamment par l'ordonnance du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels. L'éventail des sanctions s'étend du rappel à l'ordre à la destitution, en passant par la censure simple ou la censure devant la chambre réunie de l'organisation professionnelle ordinale, la défense de récidiver, l'inéligibilité aux instances ordinales, ou encore l'interdiction temporaire d'exercer la fonction.

Outre celle de signaler au garde des Sceaux les événements (décès, empêchements, etc.) susceptibles d'altérer la continuité du service public, les parquets ont la charge de surveiller le respect de ces exigences déontologiques par les officiers publics et/ou ministériels établis dans leur ressort et d'informer le ministre de la Justice des faits susceptibles de mettre en cause l'honneur et l'intégrité de ces officiers. Les parquets détiennent les dossiers personnels des officiers publics et/ou ministériels, dans lesquels sont notamment classés les procès-verbaux d'inspection ainsi que les éventuelles plaintes et sanctions. Le procureur de la République peut citer directement devant le tribunal de grande instance un officier public et/ou ministériel pour des faits disciplinaires (voire pénaux) soit qui, à la faveur de l'indulgence de ses pairs, n'auraient pas été poursuivis par les organisations professionnelles ordinales, soit qui n'auraient pas été assez sévèrement sanctionnés à ses yeux.

Les organisations professionnelles ordinales ⁽¹⁾ participent en effet à la surveillance des offices publics ou ministériels, soit à la demande du parquet, soit de leur propre initiative. Des inspections et vérifications comptables sont effectuées ⁽²⁾. Et les instances ordinales ont constitué des organismes de garantie, en cas de mise en cause de la responsabilité d'un professionnel (bourse commune des huissiers de justice ⁽³⁾, caisses régionales et centrale de garantie des notaires ⁽⁴⁾, etc.).

Pour conforter la bonne exécution de leurs obligations professionnelles, et notamment déontologiques, les officiers publics ou ministériels sont en effet tenus non seulement de souscrire, auprès de compagnies d'assurance notoirement solvables, des assurances de responsabilité civile, mais aussi d'alimenter par des cotisations, avec tous les autres membres de la profession, une caisse couvrant les

(1) Conseil supérieur du notariat, Chambre nationale des huissiers de justice, Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, Chambre nationale des commissaires-priseurs judiciaires.

(2) Il est précisé qu'en ce qui les concerne, les greffiers des tribunaux de commerce sont également soumis à des inspections quadriennales et occasionnelles de l'Inspection générale des services judiciaires.

(3) Décret n° 56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice.

(4) Décret n° 56-220 du 29 février 1956 pris pour l'application du décret n° 55-604 du 20 mai 1955 relatif aux officiers publics et ministériels et à certains auxiliaires de justice, en ce qui concerne la garantie de la responsabilité professionnelle des notaires.

dommages pécuniaires subis par le(s) client(s) de l'un d'entre eux. Ces dispositifs offrent aux usagers du droit une garantie très appréciable.

À la différence des fonctionnaires, les officiers publics et/ou ministériels nouent des liens contractuels avec les usagers du droit. C'est ainsi que le « titre » d'exercice de la profession, attribué par l'autorité publique, s'est progressivement doublé d'une dimension patrimoniale (la « finance »), rendant particulièrement complexe la notion d'office public ou ministériel.

Le « titre » d'exercice de la profession, octroyé par l'autorité publique, a toujours été personnel, hors commerce et donc incessible. En revanche, la « finance », constituée par les locaux, équipements et réseaux nécessaires à l'exercice de la profession ainsi que par la clientèle avec laquelle les professionnels sont en relation contractuelle, elle, a pu entrer dans le commerce et revêtir un caractère patrimonial, ce qui a expliqué que l'on ait pu parler, sous l'Ancien régime, de « vénalité des charges ».

D'abord purement privée, cette vénalité a été organisée par le pouvoir royal à partir du XVI^e siècle, le souverain ayant entrepris de monnayer les parcelles d'autorité qu'il déléguait pour financer ses guerres (ordonnance de Moulins de 1566 puis arrêt du Conseil du roi du 7 décembre 1604 admettant la transmission de charges – « *resignatio in favorem* » – en contrepartie de la perception de taxes). Progressivement, l'État a cependant délaissé le contrôle de la transmission des charges à titre onéreux de sorte qu'au XVIII^e siècle, certaines professions, comme celle de notaire, ont organisé, avec une certaine autonomie, un commerce des charges, au point que la France d'Ancien régime comptait pas moins de 14 000 notaires.

La nuit du 4 août 1789 ⁽¹⁾ ayant conduit à l'abolition des « charges » et de leur vénalité, la Constituante, tout en indemnisant les anciens « propriétaires » de charges, a réorganisé en 1791 un certain nombre de professions et fait des officiers publics et/ou ministériels des fonctionnaires recrutés sur concours et nommés à vie. Cependant, la pratique consistant pour des officiers publics et/ou ministériels « résignants » à céder à titre onéreux leur clientèle, leur rôle et leurs archives à des « résignataires » a repris dès le Directoire pour devenir courante et notoire sous le Premier Empire. Désormais, les officiers publics et/ou ministériels sont regardés comme exerçant des professions libérales.

Il est vrai que les liens contractuels qui se tissent entre les officiers publics et/ou ministériels et les usagers du droit tendent à empêcher d'assimiler totalement ces officiers à des agents de la fonction publique, même s'il n'est pas discuté qu'ils exercent une mission de service public.

C'est la raison pour laquelle l'ensemble des litiges patrimoniaux qui ne mettent pas en cause l'organisation du service public et qui opposent, sur des

(1) Les dispositions prises la nuit du 4 août 1789 ont été complétées par des lois des 24 décembre-23 février 1791, 29 janvier-20 mars 1791 et 29 septembre-6 octobre 1791.

questions d'intérêt privé, les officiers publics et/ou ministériels à des usagers du droit ayant la qualité de « clients » relèvent des juridictions judiciaires.

C'est aussi la raison pour laquelle le Conseil d'État a jugé en 2006 que *« la qualité d'officier public des notaires ne leur confère pas la qualité d'agent public »*⁽¹⁾.

Plus récemment, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité contestant la conformité du droit de présentation reconnu aux notaires au regard, notamment, du principe d'égalité devant la loi et les emplois publics affirmé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, a estimé que *« s'ils participent à l'exercice de l'autorité publique et ont ainsi la qualité d'officier public nommé par le garde des Sceaux, les notaires titulaires d'un office n'occupent pas des "dignités, places et emplois publics" au sens de l'article 6 de la Déclaration de 1789 »* et que *« par suite, le grief tiré de ce que le droit reconnu au notaire de présenter son successeur à l'agrément du garde des Sceaux méconnaîtrait le principe d'égal accès aux dignités, places et emplois publics est inopérant »*⁽²⁾.

Toutefois, tout en déniaut aux officiers publics la qualité de fonctionnaire, le Conseil d'État a admis en 2006 que *« les activités liées à la qualité d'officier public des notaires doivent être regardées comme participant à l'exercice de l'autorité publique et entrent, de ce fait, dans le champ d'application des dérogations relatives à la liberté d'établissement et de prestations de services prévues par le traité instituant la Communauté européenne »*⁽³⁾ ... ce en quoi son appréciation diverge de celle de la Cour de justice de l'Union européenne.

2. Un statut qui n'est pas en soi contraire aux règles européennes.

Au sujet de la profession de notaire, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a jugé, dans un arrêt du 24 mai 2011, que *« les activités notariales, telles qu'elles sont définies en l'état actuel de l'ordre juridique français, ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique au sens de l'article 45, premier alinéa »* du traité instituant la Communauté européenne – TCE (actuel article 51 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne – TFUE)⁽⁴⁾. Ce texte soustrait les activités participant, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique du champ d'application des dispositions relatives à la liberté d'établissement instituée par l'article 49 du TFUE (ancien article 43 du TCE). Autrement dit, le juge européen a estimé que les activités notariales étaient concernées par la liberté d'établissement dans la mesure où elles ne participaient pas à l'exercice de l'autorité publique.

(1) CE, 9 juin 2006, requête n° 280911.

(2) Conseil constitutionnel, décision n° 2014-429 QPC du 21 novembre 2014.

(3) CE, 9 juin 2006, requête n° 280911.

(4) CJUE, « Commission européenne contre France », affaire C-50/08.

La mission a souhaité expertiser la portée de cette décision et s'est interrogée sur ses implications : fallait-il en conclure que le statut d'officier public ou ministériel (des notaires, mais aussi des huissiers de justice, des commissaires-priseurs judiciaires, des avocats aux conseils et des greffiers des tribunaux de commerce) n'était pas justifié en l'absence de participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique ? ou ce statut méritait-il d'être maintenu au motif que les activités de ces professionnels poursuivent des objectifs d'intérêt général, qui visent notamment à garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers, et qui permettent donc de justifier d'éventuelles restrictions à la liberté d'établissement ?

Interrogé sur ce point, M. Konstantinos Tomaras, chef adjoint de l'unité « Libre circulation des professions » de la direction « Services », au sein de la direction générale « Marché intérieur et services » de la Commission européenne, a expliqué devant la mission que cette décision ne devait pas être interprétée comme signifiant que le statut d'officier public ou ministériel serait *en soi* contraire au droit européen. Il a ajouté que, **jusqu'à présent, ni le statut d'officier public ou ministériel ni le droit de présentation qui l'assortit n'ont été contestés par la Commission européenne ou par la CJUE au motif qu'ils seraient contraires au droit de l'Union en matière de liberté d'établissement et de prestation de services.**

M. Konstantinos Tomaras a indiqué que, dans le cadre de l'examen des réglementations nationales encadrant certaines professions, la Commission européenne raisonnait non pas en termes de restrictions réglementaires, mais en termes d'activités pour vérifier si, pour chaque type d'activité exercée, la réglementation était justifiée par un motif d'intérêt général et proportionnée au but d'intérêt général poursuivi.

C'est d'ailleurs cette même méthode d'examen « activité par activité » qui ressort de l'arrêt de la CJUE du 24 mai 2011. Le juge européen a examiné chacune des activités notariales (établissement d'actes authentiques ayant une force probante et exécutoire exorbitante du droit commun, consultation et assistance juridique, mission de collecte d'impôts, etc.) pour vérifier si tout ou partie d'entre elles comportait une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique justifiant que soit requise une condition de nationalité pour les accomplir. Et il en a conclu que la condition de nationalité jusqu'alors requise pour exercer la profession de notaire était une réglementation disproportionnée au but d'intérêt général de sécurité juridique poursuivi... de sorte que cette condition constituait une discrimination fondée sur la nationalité interdite par les traités européens.

Il faut cependant souligner que seul cet élément de la réglementation encadrant l'accès à la profession de notaire a été jugé contraire à la liberté d'établissement instituée par le TFUE (ex-TCE). La CJUE a précisé que « *le fait que les activités notariales poursuivent des objectifs d'intérêt général, qui visent notamment à garantir la légalité et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers, constitue une raison impérieuse d'intérêt général qui permet de*

justifier d'éventuelles restrictions à l'article 43 CE [actuel article 49 du TFUE] découlant des spécificités propres à l'activité notariale, telles que l'encadrement dont les notaires font l'objet au travers des procédures de recrutement qui leur sont appliquées, la limitation de leur nombre et de leurs compétences territoriales ou encore leur régime de rémunération, d'indépendance, d'incompatibilités et d'inamovibilité, pour autant que ces restrictions permettent d'atteindre lesdits objectifs et sont nécessaires à cette fin »⁽¹⁾.

Le statut d'officier public ou ministériel pourrait donc fort bien être regardé comme conforme aux exigences européennes en matière de liberté d'établissement et de prestation de services dès lors que les règles qu'il comporte sont justifiées par des objectifs d'intérêt général et proportionnées aux objectifs poursuivis⁽²⁾.

M. Konstantinos Tomaras a d'ailleurs indiqué qu'aucun litige mettant en cause le dispositif français d'office public ou ministériel n'était actuellement pendant devant les juridictions européennes, celles-ci n'étant aujourd'hui saisies, à sa connaissance, que de trois affaires concernant l'accès à la profession de référendaire près la Cour de cassation de Belgique⁽³⁾, l'accès à la profession de notaire en Lituanie et l'exclusion des notaires du champ d'application de la directive dite « qualifications professionnelles »⁽⁴⁾.

B. ...MAIS QUI N'EST PAS SANS SUSCITER DE LÉGITIMES INTERROGATIONS

1. Le droit de présentation revêt-il un caractère patrimonial et sa suppression doit-elle donner lieu à indemnisation ?

Apparu sous l'Ancien régime, aboli lors de la Révolution, le droit de présenter un successeur à l'autorité publique détentrice du pouvoir de nomination a été consacré sous la Restauration de façon presque « accidentelle », ou du moins pour des motifs étrangers à l'idée que les officiers publics et/ou ministériels aient un droit à caractère patrimonial sur leur charge.

Pour combler le déficit du budget de l'année 1816, lourdement grevé par l'importante indemnité de guerre imposée à la France par les coalisés en 1815, il fut décidé de demander aux officiers ministériels le versement à l'État de sommes d'argent (ou « cautionnement »), à titre de garantie de la bonne exécution de leurs

(1) CJUE, « Commission européenne contre France », affaire C-50/08, considérant n° 87.

(2) Certains auteurs prédisent cependant que « le statut des offices publics ministériels fera, tôt ou tard, l'objet de directives et de règlements tendant à leur harmonisation à l'échelle européenne » (F.-J. Pansier, « Office public ou ministériel », Répertoire de procédure civile, Dalloz, janvier 2008, n° 6).

(3) Les référendaires près la Cour de cassation de Belgique préparent les travaux des magistrats du siège et des membres du parquet. Ils collaborent aux travaux relatifs à la rédaction des projets, ils ont la charge de la documentation et ils participent à la traduction et la publication des arrêts.

(4) Directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005.

missions. En contrepartie, l'article 91 de la loi de finances du 28 avril 1816, toujours en vigueur, reconnu aux « *avocats à la Cour de cassation, notaires, greffiers, huissiers, prestataires de service d'investissement, courtiers, commissaires-priseurs* », le droit de « *présenter à l'agrément de Sa Majesté des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par les lois* » – ces successeurs pouvant être soit des personnes physiques, soit des sociétés professionnelles ⁽¹⁾ .

C'est donc en raison de contraintes budgétaires purement circonstancielles que les officiers ministériels se sont vu octroyer un droit sur leur « titre », droit qui se cantonnait à la présentation d'un successeur à l'agrément de l'autorité publique et qui, selon le professeur Jean-Louis Halpérin, ne revêtait, dans l'esprit du législateur de 1816, aucun caractère patrimonial. L'article 91 de la loi précitée dispose d'ailleurs en son dernier alinéa que « *cette faculté de présenter des successeurs ne déroge point, au surplus, au droit de Sa Majesté de réduire le nombre desdits fonctionnaires, notamment celui des notaires, dans les cas prévus par la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat* », sans prévoir la moindre indemnisation en cas de suppression d'office. C'est du reste ce qui ressortait d'une circulaire du garde des Sceaux Pasquier aux procureurs généraux, en date du 21 février 1817, et ce qu'a également confirmé la jurisprudence de la Cour de cassation qui, tout en admettant que des traités de cession puissent être conclus pour l'exercice du droit de présentation ⁽²⁾, a refusé, jusqu'en 1849, de reconnaître tout caractère patrimonial au droit de présentation ⁽³⁾.

Ce droit a été pérennisé au XIX^e siècle avec l'assentiment de la Chancellerie dans la mesure où il présentait pour elle le double avantage de n'avoir pas à chercher de successeur aux officiers ministériels et d'exercer un droit de regard sur les conditions de transmission des offices dont le nombre est passé, pour les notaires, de 9000 en 1803 à environ 8000 en 1914. En effet, une loi du 25 juin 1841 a imposé l'enregistrement des traités de cession d'offices ministériels

(1) Les sociétés professionnelles peuvent soit être titulaires de l'office (et donc du droit de présentation), soit ne pas être titulaires de l'office (et donc privées du droit de présentation). Les fonctions d'officier public et/ou ministériel peuvent en effet être exercées en commun :

- soit par des associés ayant individuellement la qualité d'officier public et/ou ministériel et exerçant donc individuellement leur droit de présentation dans le cadre d'une société civile professionnelle (loi n° 66-879 du 29 novembre 1966) ou d'une société en participation (loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990) qui n'est pas titulaire de l'office ;
- soit par des associés d'une société civile professionnelle (loi n° 66-879 du 29 novembre 1966), d'une société d'exercice libéral (loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990) soit anonyme (« SELAFA »), soit à responsabilité limitée (« SELARL »), soit en commandite par actions (« SELCA »), société qui est seule titulaire de l'office et qui, seule, peut donc exercer le droit de présentation en cas de cession de parts ou d'actions par un associé, ce qui implique l'unanimité des associés quant aux choix du cessionnaire présenté à l'agrément du garde des Sceaux et, en cas de désaccord, la dissolution de la société.

(2) Cass., « sieur Lavalley », 20 juin 1820 : « attendu que cet article [91 de la loi de finances du 28 avril 1816] attribue aux greffiers des tribunaux et autres officiers ministériels la faculté de présenter des successeurs à l'agrément du roi, comme un dédommagement du supplément de cautionnement exigé d'eux ; que, par une conséquence naturelle, cette disposition autorise les arrangements ou conventions nécessaires à l'exercice de cette faculté ».

(3) Cass. civ., « Lainé », 8 janvier 1849 : « attendu que les offices ne sont pas une propriété dont les titulaires puissent disposer à leur gré et d'une manière absolue ».

auprès de la Chancellerie, toute contre-lettre étant sanctionnée, à compter de l'entrée en vigueur d'une loi du 27 février 1912, par la nullité de la cession et la destitution de l'officier ministériel fautif. L'intérêt pour la Chancellerie de contrôler les transmissions d'offices convergeant avec l'intérêt pour leurs titulaires de les céder à titre onéreux, la pratique consistant à monnayer le droit de présentation a donc logiquement prospéré jusqu'à nos jours.

Initialement, c'est la jurisprudence – et elle seule – qui a reconnu un caractère patrimonial au droit de présenter un successeur à l'agrément du garde des Sceaux, ce qu'autorise, il est vrai, l'ambiguïté du second alinéa de l'article 91 de la loi de finances de 1816 qui renvoie à une loi particulière le soin de statuer *« sur les moyens d'en faire jouir les héritiers ou ayants-cause desdits officiers »*. La Cour de cassation a en effet jugé en 1854 que cet article *« implique, sans doute, une idée de propriété, mais de propriété d'une nature exceptionnelle et soumise à des règles qui en circonscrivent et limitent l'exercice [de sorte] qu'il en résulte, pour le titulaire, non le droit de disposer de l'office ou de l'affecter à l'action de ses créanciers, mais seulement la faculté de présenter un successeur sous des conditions et moyennant des stipulations qui, toujours subordonnées au contrôle et à l'agrément de l'autorité publique, laissent à celle-ci sa plénitude d'action »*⁽¹⁾.

Le législateur a emboîté le pas au juge. Dès le début du XX^e siècle, la proposition de loi tendant à l'abolition de la vénalité des offices ministériels présentée au Sénat le 23 octobre 1902 par Georges Clemenceau comportait un dispositif d'indemnisation pour suppression du droit de présentation. En 1965, la loi qui a fonctionnarisé les greffes des juridictions civiles et pénales faisait mention, dans son intitulé même, de l'indemnisation de la perte du droit de présenter un successeur⁽²⁾.

Les lois qui ont supprimé les offices ministériels d'avoués près les tribunaux de grande instance et les cours d'appel⁽³⁾ comportent un dispositif d'indemnisation. L'article 2 de la loi du 31 décembre 1971 dispose désormais que *« les offices d'avoués près les tribunaux de grande instance et les offices d'avoués près les cours d'appel sont supprimés »* et que *« les avoués sont indemnisés, dans les conditions fixées au chapitre II de la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 précitée, de la perte du droit qui leur est reconnu par l'article 91 de la loi du 2 avril 1816 de présenter un successeur à l'agrément du garde des Sceaux, ministre de la justice »*. Les conditions d'indemnisation de la perte du droit de présentation sont précisées notamment par l'article 13 de la loi du 25 janvier 2011

(1) Cass. civ., « sieur Bélon », 23 mai 1854. De son côté, le Conseil d'État a jugé en 1876 que *« la faculté de présenter un successeur accordée aux titulaires d'office, à leurs héritiers ou ayant-cause par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 a un caractère personnel, et ne saurait être étendue aux créanciers qui ne sont pas les ayant-cause du titulaire dans le sens de l'article 91 précité, et qui n'ont d'action que sur l'indemnité représentant le prix ou l'équivalent de la valeur attachée au droit de présentation »* (CE, 30 juin 1876, « Veuve Chartier et sieur Adigard »).

(2) Loi n° 65-1002 du 30 novembre 1965 portant réforme des greffes et juridictions civiles et pénales.

(3) Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel.

qui prévoit que l'« *indemnité au titre du préjudice correspondant à la perte du droit de présentation [est] fixée par le juge de l'expropriation dans les conditions définies par les articles L. 13-1 à L. 13-25 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique* ».

La suppression du monopole des commissaires-priseurs en matière de ventes volontaires a également donné lieu à une indemnisation pour dépréciation de la valeur de leur droit de présentation. L'article 38 de la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000 dispose en effet que « *les commissaires-priseurs sont indemnisés en raison du préjudice subi du fait de la dépréciation de la valeur pécuniaire de leur droit de présentation résultant de la suppression du monopole conféré jusqu'à l'entrée en vigueur de la présente loi à ces officiers ministériels dans le domaine des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques* »⁽¹⁾. Le Conseil d'État a par la suite eu l'occasion de juger que « *la dépréciation de la valeur pécuniaire de leur droit de présentation résultant, pour les commissaires-priseurs, de la suppression par la loi du 10 juillet 2000 de leur monopole dans le domaine des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques porte atteinte à un droit patrimonial qui, s'il revêt une nature exceptionnelle, dès lors que la disposition en est restreinte et conditionnée par la nécessité de maintenir le contrôle qui appartient au Gouvernement sur la transmission des offices et d'assurer l'indépendance des fonctions publiques attachées au titre de commissaire-priseur, n'en est pas moins un bien au sens de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel* » à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁽²⁾.

Si, en 2011, le Conseil constitutionnel a refusé de reconnaître aux avoués près les cours d'appel un droit à l'indemnisation d'un « préjudice de carrière » et d'un préjudice économique, il a en revanche confirmé le caractère constitutionnel de l'indemnisation de la suppression du droit de présentation dont bénéficiaient ces professionnels.

Saisi de la question de savoir si les dispositions de la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel supprimant le statut d'avoué et retirant à ces derniers la qualité d'officier ministériel ainsi que le droit de présenter leur successeur en application de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 étaient conformes à l'article 13 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel a jugé « *qu'en prévoyant la réparation du préjudice "de carrière", les dispositions critiquées permettent l'allocation d'une indemnité sans lien avec la nature des fonctions d'officier ministériel supprimées, que, par suite, l'allocation d'une telle indemnité doit être déclarée contraire à la Constitution* » et que, la loi ne supprimant pas l'activité correspondant à la profession d'avoué, « *le "préjudice économique" et les "préjudices accessoires toutes causes confondues" sont purement éventuels [de*

(1) Le décret n° 2001-652 du 19 juillet 2001 relatif aux modalités de l'indemnisation a précisé les modalités de cette indemnisation.

(2) CE, 23 mars 2005, requête n° 263944.

sorte] qu'en prévoyant l'allocation d'indemnités correspondant à ces préjudices, les dispositions [...] de la loi déferée ont méconnu l'exigence de bon emploi des deniers publics »⁽¹⁾.

Il a toutefois ajouté qu'« *en prévoyant la réparation du "préjudice correspondant à la perte du droit de présentation", le législateur a entendu que le préjudice patrimonial subi du fait de la perte du droit de présentation soit intégralement réparé, que, pour assurer la réparation intégrale de ce préjudice, il appartiendra [...] le cas échéant, au juge de l'expropriation, de fixer cette indemnité dans la limite de la valeur des offices [et] que ces dispositions ne méconnaissent pas les exigences résultant de l'article 13 de la Déclaration de 1789* »⁽²⁾.

2. Peut-on établir une différence juridique et économique entre le droit de présentation et la « finance » de l'office ?

Si, depuis le milieu du XIX^e siècle, la jurisprudence reconnaît un caractère patrimonial au droit de présentation, c'est toujours en insistant sur son caractère « spécial », qui interdit de l'assimiler à une propriété ordinaire. Dès 1857, la Cour de cassation a jugé que « *le droit de présentation conféré aux notaires et officiers ministériels par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 constitue, pour ces officiers, leurs héritiers ou ayants cause, une propriété de nature spéciale, qu'ils ne peuvent disposer de cette propriété que sous les restrictions et aux conditions que comporte la nécessité de maintenir le contrôle qui appartient au Gouvernement sur la transmission des offices, et d'assurer l'indépendance des fonctions publiques attachées aux titres sur lesquels s'exerce le droit de présentation* »⁽³⁾.

Progressivement s'est esquissee en jurisprudence une distinction entre le « titre » d'officier ministériel (sorte de « privilège professionnel ») et le droit de présentation – sans que le caractère patrimonial de ce droit soit cependant jamais remis en cause. Dans un arrêt « Grivel » du 9 décembre 1946, la Cour de cassation a ainsi décidé que « *les offices, institués dans un intérêt public, ne sont pas des propriétés privées et que le seul élément du patrimoine de leurs titulaires susceptible de faire l'objet d'une convention intéressée consiste dans la valeur pécuniaire du droit de présentation* ». Plus récemment, la Haute juridiction a rappelé que « *si l'office notarial et le titre de notaire ne sont pas dans le commerce, le droit, pour le notaire, de présenter un successeur à l'autorité publique constitue un droit patrimonial qui peut faire l'objet d'une convention régie par le droit privé* »⁽⁴⁾.

(1) Conseil constitutionnel, décision n° 2010-624 DC du 20 janvier 2011, considérants n° 21 et n° 24.

(2) Ibidem, considérant n° 20.

(3) Cass. civ., « sieur Bouvier », 11 novembre 1857.

(4) Cass. 1^{ère} civ., 16 juillet 1985, pourvoi n° 84-13745.

On peut toutefois se demander si, plus que le droit de présenter un successeur à l'agrément du garde des Sceaux, c'est, à travers ce qui est qualifié de « droit de présentation », l'accès à la clientèle et autres biens (archives, locaux, équipements, etc.) nécessaires à l'exercice de la profession (la « finance ») qui présente un caractère patrimonial.

Comme l'ont expliqué certains auteurs, « le droit de présentation est autre chose que le droit de propriété du cédant sur l'office »⁽¹⁾. La Cour de cassation l'a d'ailleurs clairement suggéré en jugeant que « la destitution d'un notaire a pour effet de faire perdre à celui-ci son droit de présenter un successeur sans le priver de son droit sur la valeur de l'office »⁽²⁾. C'est bien le signe que la valeur de l'étude et la valeur patrimoniale du droit de présentation (si tant est qu'il en ait une) ne se confondent pas.

Preuve en est qu'en cas de transmission d'un office à titre onéreux ou gratuit, la nomination du successeur par le garde des Sceaux est subordonnée à l'existence d'un traité de cession antérieur dans lequel figure soit l'estimation (en cas d'aliénation à titre gratuit) soit le prix (en cas d'aliénation à titre onéreux) de la clientèle, des locaux et des équipements (entre autres) – ensemble d'actifs qui, par abus de langage, est souvent désigné comme constitutif du « droit de présentation ». Il faut rappeler avec certains auteurs que « le droit de présentation est un acte spécifique devant faire l'objet d'une requête distincte du traité de cession et ne devant être mis en œuvre qu'après la signature de celui-ci. Le cédant ou les ayants droit peuvent d'ailleurs renoncer à l'exercer sans perdre pour autant le bénéfice de la valeur de l'office. Ils perçoivent en ce cas l'indemnité mise à la charge du titulaire choisi par le Gouvernement. Il en est de même s'il y a destitution »⁽³⁾.

La méthode de contrôle du prix de cession des offices élaborée par la Chancellerie montre, du reste, que c'est plutôt la valeur du fonds libéral et, à travers lui, celle de la clientèle civile, qui est fixée par les traités de cession et qui justifie l'indemnisation du cédant par le cessionnaire.

Critiquée devant la mission par M. Frédéric-Jérôme Pansier, au motif qu'elle se fonde davantage sur le chiffre d'affaires de l'office que sur sa rentabilité, la méthode d'évaluation du prix d'une étude d'officier ministériel repose sur des critères fixés dans une circulaire du 26 juin 2006 qui prévoit que la « finance » de l'office s'apprécie au regard de deux coefficients :

– le coefficient brut (qui s'obtient en divisant le prix de cession de l'office par la moyenne des recettes annuelles de l'office sur les cinq dernières années) qui

(1) E. du Rusquec, « Nature juridique des offices publics ou ministériels », Gazette du Palais, 29 octobre 1987, p. 678.

(2) Cass. 1^{ère} civ. 22 mars 1983, pourvoi n° 82-10940/82-10994.

(3) E. du Rusquec, « Nature juridique des offices publics ou ministériels », Gazette du Palais, 29 octobre 1987, p. 678. La convention de cession d'un office public ou ministériel comporte en pratique une condition suspensive subordonnant la réalisation de la cession à l'agrément, par le garde des Sceaux, du successeur présenté par le cédant.

doit être compris entre 0,8 et 1,2 (pour les greffiers des tribunaux de commerce jusqu'à 1,4) ;

– le coefficient net (qui s'obtient en divisant le prix de cession de l'office par la moyenne, sur les cinq dernières années, des bénéfices annuels moyens hors cotisations exceptionnelles du cédant) qui doit être compris entre 2 et 3 (pour les greffiers des tribunaux de commerce jusqu'à 3,75).

Le prix de cession doit se situer dans chacune des deux fourchettes ainsi calculées.

Le principe selon lequel le Gouvernement fixe souverainement l'indemnité revenant au cédant étant d'ordre public ⁽¹⁾, la Chancellerie procède assez fréquemment soit à une augmentation du prix ou de l'estimation de l'étude (notamment si elle estime qu'ils ont été « dissimulés » pour minorer les frais de mutation ⁽²⁾), soit à une réduction de ce prix ou de cette estimation (en particulier si elle estime qu'ils aboutissent à réserver l'accès d'un office aux candidats fortunés ou à contraindre les candidats démunis à contracter des emprunts hors de proportion avec la rentabilité de l'office et donc susceptibles de menacer la viabilité financière de l'étude et la qualité du service public) ⁽³⁾.

Plutôt que d'opposer le « titre » au « droit de présentation » au sens large, il faudrait donc, selon une certaine doctrine, opérer une distinction entre, d'une part, le « titre » et le droit de présentation au sens strict (c'est-à-dire le droit de présenter un successeur à l'agrément du garde des Sceaux), qui, en eux-mêmes, seraient dépourvus de caractère patrimonial, et, d'autre part, le « fonds libéral », qui, lui, revêtirait un caractère patrimonial, étant constitué de la clientèle civile, des infrastructures, du rendement de la charge lié à la situation géographique de l'étude et à la personnalité de l'officier public et/ou ministériel cédant.

Lors de leur audition par la mission, les représentants de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ont d'ailleurs eux-mêmes suggéré de parler d'« *indemnité de clientèle* », plutôt que de « droit de présentation ». Ils ont d'ailleurs confirmé cette analyse dans la contribution écrite qu'ils ont fournie à la mission, expliquant que « *l'exercice concret du "droit de présentation" [...] ne donne lieu à aucun autre paiement que celui de la cession d'un fonds libéral* ».

(1) CE, 15 juin 1955, « *Sieur Ledoux et autres* », Recueil Lebon, p. 323.

(2) Les conventions occultes (ou « contre-lettres »), ayant notamment (mais pas exclusivement) pour objet de dissimuler une partie du prix de cession sont frappées de nullité (Cass. Req. 19 octobre 1904). Par ailleurs, depuis une ordonnance n° 2005-1512 du 7 décembre 2005, l'officier public ou ministériel, qu'il soit cessionnaire ou cédant d'un office, est automatiquement frappé de destitution lorsqu'il est démontré qu'il a payé ou encaissé un prix supérieur à celui indiqué dans l'acte de cession.

(3) Dans les réponses qu'elle a fournies au questionnaire qui lui a été adressé par la mission, la direction des Affaires civiles et du Sceau (DACS) a souligné « que le contrôle de la chancellerie n'est pas limité au prix de cession » et qu'elle « s'assure en sus de la fixation d'un prix corrélé à l'activité de l'office, des qualités du cessionnaire (contrôle de la moralité, des diplômes), de la validité juridique de l'opération, de la solvabilité à venir du cessionnaire ».

Dès lors qu'une telle distinction serait opérée entre l'étude, comprenant à la fois les locaux, les équipements, les archives et la clientèle civile, et le droit de présenter un successeur au garde des Sceaux, il pourrait être envisagé de distinguer les effets de la suppression d'un monopole ayant permis la constitution d'une clientèle de ceux de la suppression du seul droit de présentation.

Il serait donc intellectuellement concevable de supprimer le droit de présentation encore reconnu aux officiers ministériels sans remettre en cause leur monopole pour l'accomplissement de leurs missions – et ce, soit en ne leur versant aucune indemnisation, comme l'a suggéré dans son rapport notre collègue Richard Ferrand ⁽¹⁾, soit en leur versant une indemnisation qui ne correspondrait pas à l'intégralité de la valeur de l'étude, mais seulement à une quote-part de cette dernière.

Certains auteurs ⁽²⁾ déniaient toute valeur patrimoniale au droit de présentation, estimant que la valeur d'une étude d'officier public et/ou ministériel réside tout entière dans le « fonds libéral », dont la Cour de cassation a admis la cession à titre onéreux dès lors que, s'agissant des professions médicales libérales, la liberté de choix du patient du cédant est sauvegardée ⁽³⁾.

Au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'État, il apparaît toutefois qu'une éventuelle suppression du droit de présentation devrait être assortie d'une indemnisation, ne serait-ce que parce que ce droit rémunère l'obligation de non-concurrence que contracte le cédant d'un office public ou ministériel ⁽⁴⁾.

C'est d'ailleurs en ce sens que se sont prononcés, lors de leur audition, aussi bien le professeur Serge Guinchard, que les représentants de la conférence

(1) R. Ferrand, Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse, *Rapport remis au ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique*, novembre 2014, pp. 18-19, proposition n° 5.

(2) Voir notamment : B. Beignier et B. Bernabé, « Office, charge et fonds : notions distinctes », JCP N, n° 45, 9 novembre 2012, 1362 : « La valeur de l'office est indépendante de l'exercice du "droit de présentation" par un notaire de son successeur - et ce en dépit d'une pratique courante qui accorde à ce droit une valeur patrimoniale. Attaché à l'office, soumis à l'aléa de l'agrément ministériel, ce droit de présentation doit lui aussi demeurer hors commerce ».

(3) Cass. 1^{ère} civ. 7 novembre 2000, pourvoi n° 98-17731 : « si la cession de la clientèle médicale, à l'occasion de la constitution ou de la cession d'un fonds libéral d'exercice de la profession, n'est pas illicite, c'est à la condition que soit sauvegardée la liberté de choix du patient ».

(4) Le cédant d'un office public ou ministériel est en effet tenu par une obligation de garantie qui lui interdit non seulement de dénigrer son successeur, mais aussi de lui faire concurrence, même indirectement (Cass. civ. 18 avril 1944). C'est la raison pour laquelle les professeurs Bernard Beignier et Boris Bernabé s'interrogent : « comment s'apprécie le droit de présentation ? Dans la mesure où il ne s'effectue pas auprès des clients mais auprès du garde des Sceaux, fait-il partie du fonds libéral ? Ou bien est-il indissolublement attaché à l'office ? La difficulté vient de ce que le droit de présentation "revêt une valeur patrimoniale incontestable", par les obligations qu'il implique : "obligation de faire, présenter le successeur à la clientèle, et de ne pas faire, ne pas concurrencer l'arrivant" [Note 31 : G. Chabot, JCl. Entreprise individuelle, Fasc. 1210, n° 8], "ainsi que diverses autres obligations accessoires (tel le transfert de propriété de fichiers...)" [Note 32 : F. Violla, préc. note sous Cass. 1^{ère} civ. 7 novembre 2000, JCP G 2001, II, 10452, p. 141, n° 168] » (« Office, charge et fonds : notions distinctes », JCP N, n° 45, 9 novembre 2012, 1362).

des premiers présidents de cour d'appel ou le vice-président du Conseil d'État, M. Jean-Marc Sauvé.

Néanmoins, le montant de l'indemnisation pourrait ne pas se confondre avec la valeur globale des offices et pourrait être fixé à un certain *quantum* de cette valeur globale – pourcentage à définir sur la base d'une étude précise qui pourrait être élaborée par une commission associant des représentants de l'Autorité de la concurrence et des professions concernées, ainsi que des magistrats.

Afin d'éclaircir la différence juridique et économique entre la notion de « droit de présentation » et celle de « fonds libéral », vos rapporteurs proposent de confier le soin d'élaborer une étude à une commission *ad hoc*, associant l'Autorité de la concurrence, des magistrats et des représentants des professions exerçant avec le statut d'officier public et/ou ministériel.

Proposition n° 1 (commune aux deux rapporteurs) : confier à une commission *ad hoc* associant l'Autorité de la concurrence le soin d'évaluer la différence économique et juridique entre le droit de présentation et la « finance » de l'office.

Au vu des conclusions de cette étude, la suppression du droit de présentation pourrait être envisagée, ainsi que son éventuelle indemnisation, à hauteur d'un certain *quantum* de la valeur des offices correspondant pour ainsi dire au « prix des clefs ».

La suppression des dispositions législatives concédant un droit de présentation aux officiers publics ou ministériels n'impliquerait pas nécessairement qu'en pratique, ces officiers cessent d'indiquer au garde des Sceaux un successeur pressenti.

L'abrogation des textes relatifs au droit de présentation n'emporterait pas l'abolition du statut d'officier public ou ministériel car ce droit n'est pas de l'essence de ce statut. Preuve en est qu'à l'époque coloniale, le bénéfice de ce droit de présentation n'a jamais été étendu aux notaires algériens, qui étaient recrutés par concours, et qu'à la suite de sa suppression en 1870, ce droit n'a jamais été rétabli en Alsace-Moselle dont la mission ne souhaite pas remettre en cause les spécificités en matière d'organisation des offices publics ou ministériels.

La mission n'entend pas davantage contester la pertinence du statut d'officier public ou ministériel pour l'exercice des professions de notaire, d'huissier de justice, de greffier des tribunaux de commerce ou de commissaire-priseur judiciaire.

En revanche, elle s'interroge sur la pertinence du statut d'officier ministériel pour l'exercice des missions de représentation et de plaidoirie devant les juridictions suprêmes des ordres judiciaire et administratif.

3. La pertinence de ce statut pour les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

La mission a estimé légitime de s'interroger sur les conditions d'accès à la profession d'avocat aux conseils, qui avait été laissée de côté tant par le rapport de l'Inspection générale des Finances sur les professions réglementées, que par celui de notre collègue Richard Ferrand.

Lointains descendants des avocats aux conseils du roi qui, institués par un édit de Louis XIV de septembre 1643, ont vu leur nombre fixé à 70 par un règlement du chancelier d'Aguesseau du 28 juin 1738, les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ont le statut d'officiers ministériels.

À la suite de la suppression des charges d'avocats aux conseils du roi par un décret du 2 septembre 1790, deux compagnies d'avocats (l'une habilitée à plaider devant la Cour de cassation, l'autre devant le Conseil d'État) ont été rétablies (respectivement par un décret du 25 juin 1806 et par une ordonnance du 10 juillet 1814), avant d'être rassemblées, en vertu d'une ordonnance du 10 septembre 1817, dans un ordre unique de 60 titulaires de charge qui, en 1848, ont pris le nom d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Ces officiers ministériels bénéficient d'un monopole de la représentation et de la plaidoirie devant la Cour de cassation et le Conseil d'État⁽¹⁾.

a. Une profession qui est éminemment qualifiée et compétente...

L'existence d'un ordre d'avocats spécialisés bénéficiant d'un monopole de la représentation et de la plaidoirie devant les juridictions suprêmes se justifie par la complexité de la technique de cassation, qui exige une parfaite maîtrise de la gymnastique intellectuelle de la distinction du fait et du droit ainsi que des connaissances très solides et approfondies dans des domaines fort divers du droit public, privé et européen.

C'est la raison pour laquelle la profession d'avocat aux conseils n'est ouverte qu'à des juristes justifiant d'une haute technicité et d'une grande expérience. Le décret n° 91-1125 du 28 octobre 1991 relatif aux conditions d'accès à la profession d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation réserve cet accès :

– aux conseillers d'État, aux conseillers à la Cour de cassation et aux conseillers à la Cour des comptes et aux professeurs de droit, qui sont dispensés de formation et d'examen ;

– aux avocats, aux conseils juridiques et aux notaires ayant au moins dix années d'expérience, ceux-ci étant dispensés de formation et bénéficiant d'un examen très allégé (deux matières écrites et un seul entretien oral portant sur la déontologie, la réglementation professionnelle et la gestion du cabinet) ;

(1) Articles 974 à 982 du code de procédure civile pour la Cour de cassation.

— aux avocats qui, une fois inscrits au barreau, ont suivi une formation de trois ans et, à l'issue de celle-ci, ont obtenu le certificat d'aptitude à la profession d'avocat aux conseils (CAPAC).

S'adressant aux jeunes avocats qui exercent régulièrement dans un ou plusieurs cabinets aux conseils et qui envisagent une carrière d'avocat aux conseils, cette formation triennale est dispensée gratuitement au sein de l'institut de formation et de recherche des avocats aux conseils (IFRAC), qui est dirigé et animé par des avocats aux conseils.

Elle comprend, à raison de 2 heures par semaine, un enseignement théorique pluridisciplinaire (droit civil et commercial, contentieux administratif, cassation en matière pénale, contentieux constitutionnel et européen), la participation aux travaux de la conférence du stage des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ainsi que des travaux de pratique professionnelle.

L'admission en deuxième et en troisième années est prononcée par un jury indépendant composé pour moitié d'avocats aux conseils (trois). L'autre moitié comprenant un professeur de droit ainsi qu'un conseiller d'État et un conseiller à la Cour de cassation, ces deux derniers en assumant alternativement la présidence. Le jury se décide en fonction des résultats de l'ensemble des devoirs écrits et oraux ainsi que de l'appréciation des responsables d'enseignement et du directeur de l'IFRAC.

La troisième année permet d'effectuer des stages en juridiction, l'un au Conseil d'État, l'autre à la Cour de cassation. Au cours de cette même année les enseignements dispensés portent sur la déontologie, la réglementation professionnelle et la gestion d'un cabinet ainsi que sur les juridictions financières, communautaires et internationales.

À l'issue de la formation, un certificat de fin de formation est délivré et ceux qui le souhaitent peuvent alors se présenter à l'examen du CAPAC qui est organisé et corrigé chaque année par le jury susmentionné.

L'examen du CAPAC comporte trois épreuves écrites, d'une durée de 5 heures chacune : rédaction d'un mémoire devant le Conseil d'État, devant la Cour de Cassation en matière civile et devant la Cour de Cassation en matière pénale, à l'issue desquelles les candidats qui ont obtenu la moyenne sont déclarés admissibles aux épreuves orales. Les épreuves orales d'admission comprennent une plaidoirie, une interrogation sur un sujet juridique, une interrogation sur la déontologie, la réglementation professionnelle et la gestion du cabinet. Le même jury organise et contrôle l'examen des avocats, conseils juridiques et notaires justifiant de dix années d'ancienneté.

La formation au sein de l'IFRAC, dont les promotions comptent chaque année 15 à 25 personnes, complète l'expérience acquise par la pratique quotidienne dans les cabinets d'avocats aux conseils. Mais, selon les représentants de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, elle ne constitue

qu'un « appoint » qui ne dispense pas de la connaissance du métier que favorise la collaboration rémunérée au sein des offices d'avocats aux conseils.

S'il est très sélectif, l'examen du CAPAC contribue à un accès égalitaire à la profession et permet que celui-ci repose sur un contrôle des connaissances plutôt que sur la cooptation et sur des barrières sociales.

La cession d'un cabinet libéral ou des parts d'une SCP intervient, dans la plupart des cas, au profit d'un collaborateur du cabinet libéral ou de la SCP ayant obtenu le CAPAC. À défaut de collaborateur remplissant les conditions, le cédant s'adresse aux titulaires du CAPAC, l'Ordre favorisant la candidature de ceux qui sont les plus anciennement diplômés. Dans cette hypothèse, il est d'usage de faire précéder la cession ou l'association d'une collaboration d'une année (dite « de fiançailles »), afin d'assurer la transmission du cabinet libéral et la présentation du nouvel avocat aux conseils à sa clientèle ou pour que chacun des associés actuels et futurs puissent s'assurer d'une compatibilité de vue suffisante pour travailler ensemble à long terme.

Quinze CAPAC ont été délivrés depuis 2010. Six des quinze titulaires sont aujourd'hui avocats aux conseils, et deux sont engagés dans des processus d'installation.

Les représentants de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ont fait valoir que **la haute qualification des membres de la profession constituait, pour les justiciables, une garantie d'un accès effectif au juge de cassation**, ce qu'a illustré l'augmentation du taux de cassation depuis l'institution du ministère d'avocat aux conseils obligatoire devant la chambre sociale de la Cour de cassation. Le procureur général près la Cour de cassation, M. Jean-Claude Marin, a souligné lors de son audition que, depuis que le ministère d'avocat avait été rendu obligatoire en matière prud'homale par le décret n° 2004-836 du 20 août 2004, le taux de cassation devant la chambre sociale était passé d'environ 6 % en 2004 à près de 30 % en 2014. Auparavant massivement rejetés car bâties sur des moyens mélangés de fait et de droit, les pourvois formés devant cette chambre sont désormais mieux présentés.

La garantie que représentent les avocats aux conseils pour un accès réel au juge de cassation a été mise en avant, lors de leurs auditions, aussi bien par le procureur général près la Cour de cassation, M. Jean-Claude Marin, que par le vice-président du Conseil d'État, M. Jean-Marc Sauvé. Le premier a souligné que l'accès au juge de cassation n'est qu'une illusion lorsque ce juge est saisi d'une façon qui ne lui permet pas de se prononcer correctement sur un pourvoi recevable.

Hors les hypothèses où le Conseil d'État juge en premier et dernier ressort, il n'y a guère aujourd'hui qu'en matière de droit pénal, de droit des étrangers et de contentieux des élections professionnelles que le ministère d'avocat aux conseils ne soit pas obligatoire. Or le pourcentage de cassation devant la chambre

criminelle de la Cour de cassation, dans les affaires ayant donné lieu à un mémoire soutenu, n'est que d'environ 6 %... quand il s'élève à 33 % devant les trois chambres civiles et 28 % devant les chambres commerciale et sociale ⁽¹⁾. Lors de son audition, le procureur général près la Cour de cassation, M. Jean-Claude Marin, a indiqué qu'en 2012, 60 % des 8 700 pourvois formés devant la chambre criminelle avaient été non-admis et que, pour 75 % des pourvois non-admis, les mémoires ampliatifs ou en défense avaient été produits par d'autres personnes que des avocats aux conseils.

Les représentants de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation mettent également en exergue le fait que **leurs prestations garantissent un accès égal au juge de cassation**. Il est vrai que ces avocats ont l'obligation déontologique de modérer leurs honoraires et que des consultations gratuites sont proposées. Les dossiers d'aide juridictionnelle sont répartis entre tous les avocats de l'ordre, débutants ou expérimentés ⁽²⁾, et devant la chambre criminelle de la Cour de cassation, les avocats aux conseils ont pris en charge, au titre de l'aide juridictionnelle, l'ensemble des procédures de mandat d'arrêt européen, dans lesquelles un mémoire doit être déposé dans les cinq jours suivant le dépôt du dossier au greffe. Des permanences gratuites sont également assurées par les avocats aux conseils, à tour de rôle, par période de deux semaines, pour garantir la représentation des parties dans le cadre des référés dont est saisi le Conseil d'État. Enfin, toute partie souhaitant saisir le juge de cassation d'un recours non manifestement dépourvu de sérieux a la garantie d'être représentée par un avocat, au besoin désigné par le président de l'Ordre.

Outre leur compétence, confortée par un engagement de qualité signé le 29 juin 2010 avec l'Association française de normalisation (AFNOR), **les avocats aux conseils offrent aux justiciables des garanties de probité car ils sont tenus de respecter des obligations déontologiques strictes**, consignées dans un règlement général de déontologie adopté le 2 décembre 2010 et complété par une charte organique de collaboration signée avec le Conseil national des barreaux (CNB) le 17 juin 2010.

(1) D. de Béchillon, M. Guillaume, « La régulation des contentieux devant les cours suprêmes. Enseignements des réformes étrangères et perspectives françaises », JCP G, n° 46-47, 10 novembre 2014, doctrine 1194. Ces auteurs ajoutent que « devant la Cour de cassation, l'institution de l'avocat obligatoire en matière pénale apparaît nécessaire. Elle s'inscrirait dans le prolongement du décret du 20 août 2004 [décret n° 2004-836 portant modification de la procédure civile]. Elle assurerait au demeurant une meilleure chance pour les parties de voir leur pourvoi prospérer. Ainsi, les pourvois devant les formations civiles ont conduit à davantage de cassation après 2004 quand le ministère d'avocat est devenu obligatoire. Son absence est l'une des causes du taux très faible de 6 % de cassation. Cette nécessaire réforme devra s'accompagner des moyens nécessaires pour l'aide juridictionnelle ».

(2) À cet égard, le procureur général près la Cour de cassation, M. Jean-Claude Marin, a précisé lors de son audition que le bureau d'aide juridictionnelle de la Cour de cassation pouvait, dans une certaine mesure, jouer un rôle de filtre des pourvois car, en matière civile, ce bureau examine non seulement si les conditions de revenus nécessaires pour bénéficier de l'aide juridictionnelle sont satisfaites, mais aussi si le pourvoi formé est sérieux – et ce afin que ne soient pas financièrement supportés des pourvois manifestement irrecevables.

Les avocats aux conseils donnent également satisfaction aux juridictions suprêmes dont les représentants ont souligné que leur faible nombre avait favorisé la dématérialisation complète des procédures à la Cour de cassation depuis 2008 et au Conseil d'État depuis 2013. Selon le procureur général près la Cour de cassation, M. Jean-Claude Marin, cette dématérialisation totale, qui concerne aussi bien les mémoires ampliatifs et en défense, que les avis du parquet général et les rapports des magistrats du siège, n'a été possible qu'en raison du faible nombre d'interlocuteurs avec lesquels la Cour de cassation a pu utilement nouer un dialogue. M. Jean-Claude Marin a ajouté lors de son audition que ce faible effectif est également un atout dans le cadre de procédures exigeant une grande célérité, comme celle qui régit les pourvois formés contre les arrêts des chambres d'instruction.

De son côté, le vice-président du Conseil d'État, M. Jean-Marc Sauvé, a souligné l'utilité d'un barreau spécialisé bénéficiaire d'un monopole de la représentation et de la plaidoirie devant le Conseil d'État. Selon lui, les avocats aux conseils jouent un rôle important non seulement dans le cadre des procédures d'admission ⁽¹⁾ et de référé ⁽²⁾, mais aussi lors des audiences, en particulier depuis qu'un décret du 7 janvier 2009 a permis aux parties de présenter leurs observations orales après l'exposé de ses conclusions par le rapporteur public ⁽³⁾. Par ailleurs, la déontologie exigeante à laquelle sont tenus les avocats aux conseils constitue, pour M. Jean-Marc Sauvé, un atout propre à instaurer un climat de confiance avec les juridictions suprêmes. Le président de la section du contentieux du Conseil d'État, M. Bernard Stirn, en a souligné devant la mission le grand intérêt dans le cadre de la récente affaire concernant M. Vincent Lambert, sur laquelle le Conseil a été amené à statuer le 24 juin dernier ⁽⁴⁾.

En outre, le vice-président du Conseil d'État, M. Jean-Marc Sauvé, a indiqué, lors de son audition, que **l'existence d'un barreau spécialisé devant les juridictions suprêmes n'est pas contraire aux règles européennes, notamment en matière de liberté d'établissement et de prestation de services.**

Le considérant n° 11 de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise indique en effet que « *pour assurer le bon fonctionnement de la justice, il y a lieu*

(1) Le président de la section du contentieux du Conseil d'État, M. Bernard Stirn, a souligné que les avocats aux conseils étaient pleinement intégrés au sein de la procédure d'admission au cours de laquelle le dialogue entre ces avocats et les présidents de sous-section était crucial.

(2) M. Bernard Stirn a insisté sur le rôle capital des avocats aux conseils dans le cadre des procédures de référé devant le Conseil d'État, dont la bonne marche doit beaucoup au système de permanences assurées gratuitement et par roulement par les avocats aux conseils.

(3) Décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions.

(4) L'affaire « Vincent Lambert » a récemment ravivé le débat sur la fin de vie en France. À la suite d'un accident de la route survenu en 2008, M. Vincent Lambert a été plongé dans un état de conscience minimal. La décision d'arrêter les traitements a été prise le 11 janvier 2014. S'est alors engagé un contentieux entre deux parties respectivement favorable et opposée à l'euthanasie passive de M. Vincent Lambert.

de laisser aux États membres la faculté de réserver, par des règles spécifiques, l'accès à leurs plus hautes juridictions à des avocats spécialisés, sans faire obstacle à l'intégration des avocats des États membres qui rempliraient les conditions requises ». En conséquence, l'article 5, § 3, alinéa 2, de cette directive prévoit que « *dans le but d'assurer le bon fonctionnement de la justice, les États membres peuvent établir des règles spécifiques d'accès aux cours suprêmes, telles que le recours à des avocats spécialisés* ».

L'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation n'est pas fermé aux ressortissants étrangers. D'après les informations fournies par l'Ordre à la mission, on recense, depuis 2011, un avocat de nationalité allemande parmi les avocats aux conseils.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a eu, à plusieurs reprises, l'occasion de se prononcer sur la compatibilité du caractère obligatoire du ministère d'avocat aux conseils avec les dispositions de l'article 6, § 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantit le droit à un procès équitable. De manière générale, la Cour de Strasbourg juge que l'obligation de recourir au ministère d'un avocat pour saisir une juridiction suprême n'est pas, en elle-même, incompatible avec les exigences de l'article 6, § 1, précité. Selon cette cour, le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès est un aspect parmi d'autres, peut se prêter à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle, par sa nature même, une réglementation par l'État qui jouit, à cet égard, d'une certaine marge d'appréciation. La Cour de Strasbourg s'assure toutefois que ces limitations ne restreignent pas l'accès au juge suprême d'une manière ou à un degré tels que le « droit à un tribunal » du justiciable s'en trouve atteint dans sa substance même ⁽¹⁾.

Qui plus est, la CEDH estime que la spécificité de la procédure devant une cour suprême, considérée dans sa globalité, peut justifier de réserver aux seuls avocats spécialisés le monopole de la représentation et de la plaidoirie devant cette cour ⁽²⁾. Ainsi, le fait de ne pas avoir offert à une requérante l'occasion de plaider sa cause oralement devant une juridiction de cassation, personnellement ou par l'intermédiaire d'un avocat à la Cour, mais de lui avoir donné la possibilité de choisir son conseil parmi les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ne porte pas une atteinte au droit à un procès équitable garanti par l'article 6, § 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ⁽³⁾.

(1) CEDH, « *Raitière contre France* », 12 mars 2002, n° 51066/99 ; « *Vogl contre Allemagne* », 5 décembre 2002, n° 65863/01.

(2) S'agissant du Conseil d'État, voir notamment : « *G.L. & S.L. contre France* », 6 mars 2003, n° 58811/00 ; « *Marc-Antoine contre France* », 4 juin 2013, n° 54984/09.

S'agissant de la Cour de cassation, voir notamment : « *Meftah et autres contre France* », 26 juillet 2002, n° 32911/96, n° 35237/97, n° 34595/97 ; « *« Richen et Gaucher contre France* », 23 janvier 2003, n° 31520/96 et n° 34359/97.

(3) CEDH, « *Bassien-Capsa contre France* », 26 septembre 2006, n° 25456/02.

b. ...mais dont le statut ne se justifie plus.

Aussi bien les avocats aux conseils que les chefs des juridictions suprêmes font valoir que la profession elle-même et son organisation fondée sur un nombre restreint d'offices – resté à 60 depuis 1817 – contribuent à filtrer les pourvois formés devant la Cour de cassation et le Conseil d'État.

Lors de son audition, M. Gilles Thouvenin a fait valoir qu'en principe, un avocat aux conseils refuse de plaider un dossier où ne sont en cause que des enjeux purement factuels et ne relevant pas du contrôle de cassation.

Dans la contribution écrite qu'il a fournie à la mission, l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation soulignent que « 26 % des pourvois devant les chambres civiles de la Cour de cassation ne sont pas soutenus ou poursuivis (désistements et déchéances) sur l'avis de l'avocat aux conseils qui dissuade le justiciable de persévérer dans une procédure vouée à l'échec » et qu'« à ces 26 % doit s'ajouter le nombre important d'affaires dans lesquelles le client est dissuadé avant même la formation du recours ». Un barreau spécialisé composé d'un nombre restreint de membres bénéficiaires d'un monopole de la représentation et de la plaidoirie contribuerait, selon les avocats aux conseils, « à éviter l'engorgement des hautes juridictions et à conserver ainsi des délais de jugement raisonnables (la durée moyenne d'une procédure devant les juges de cassation est d'une année), de façon plus large à la bonne administration de la justice ».

Votre rapporteure estime toutefois qu'on doit s'interroger sur l'efficacité du dispositif actuel, compte tenu de l'augmentation exponentielle du nombre de pourvois.

En 2013, d'après les indications des représentants de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, la juridiction suprême de l'ordre judiciaire a jugé près de 28 719 affaires et s'est prononcée sur 333 questions prioritaires de constitutionnalité (QPC)⁽¹⁾, tandis que la juridiction suprême de l'ordre administratif a jugé 10 143 affaires et a traité 157 QPC⁽²⁾. Au total, ce sont donc près de 40 000 pourvois qui ont été soutenus devant les cours suprêmes françaises l'an passé.

Comme le notent le professeur Denys de Béchillon et M. Marc Guillaume, secrétaire général du Conseil constitutionnel, « alors que la très grande majorité des démocraties occidentales ont mis en œuvre des réformes profondes pour réguler les contentieux devant les cours suprêmes, la France laisse ses cours suprêmes faire face à d'énormes masses contentieuses »⁽³⁾.

(1) Cour de cassation, Rapport annuel 2013. Voir le lien suivant :

https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2013_6615/

(2) Conseil d'État, Rapport public 2014, La Documentation française, p. 34 et p. 55.

(3) D. de Béchillon, M. Guillaume, « La régulation des contentieux devant les cours suprêmes. Enseignements des réformes étrangères et perspectives françaises », JCP G, n° 46-47, 10 novembre 2014, doctrine 1194.

Dans le prolongement du récent rapport du Club des juristes sur *La régulation des contentieux devant les cours suprêmes* ⁽¹⁾, ces auteurs constatent que nos voisins ont adopté deux types de méthode pour réguler le flux de saisines des juridictions suprêmes : soit l'octroi aux cours d'appel d'une compétence pour autoriser le pourvoi en cassation (c'est le cas en Allemagne et au Royaume-Uni), soit l'adoption, au sein même des cours suprêmes, de procédures de filtrage (comme en Espagne et aux États-Unis, où 99 % des recours sont écartés).

MM. Denys de Béchillon et Marc Guillaume invitent à s'inspirer des exemples étrangers pour remédier à l'engorgement actuel des juridictions suprêmes des ordres administratif et judiciaire. Ils rappellent que le nombre d'affaires reçues chaque année par la Cour de cassation est passé de 26 595 en 2005 à 30 165 en 2012 (soit une progression de 13 %), tandis que, dans le même temps, le nombre d'affaires portées devant le Conseil d'État reste stable à un niveau très élevé de plus de 9 000 affaires par an, alors que de nombreuses réformes ont été entreprises pour le réduire (création des cours administratives d'appel, etc.). « *Cette situation des cours suprêmes françaises est, à l'exception de l'Italie, sans comparaison en Allemagne, en Grande-Bretagne, en Espagne ou aux États-Unis d'Amérique. Aucune des grandes démocraties occidentales ne laisse ses cours suprêmes face à de telles masses contentieuses* » ⁽²⁾. Il n'y a qu'en Italie que la Cour de cassation et le Conseil d'État ont des stocks d'affaires analogues ou supérieurs ⁽³⁾.

Pour faire face au flux toujours croissant des pourvois, les effectifs des magistrats ont été significativement augmentés : « *la Cour de cassation comptait ainsi 179 emplois budgétaires de magistrats en 1999. Ce nombre a augmenté de près de 55 % en quinze ans avec aujourd'hui 277 magistrats et notamment une augmentation très forte du nombre de conseillers référendaires et de membres du parquet général, auxquels il faut ajouter 276 fonctionnaires et greffiers, pour un total de 553 emplois. Le Conseil d'État a dû également faire face à cette masse contentieuse en modifiant ses recrutements. Il a élargi le recrutement des conseillers de tribunaux administratifs et de cours administratives d'appel. La loi du 12 mars 2012 a posé la possibilité de nommer au tour extérieur deux maîtres des requêtes issus de ce corps chaque année. Par ailleurs, une dizaine de magistrats judiciaires servent désormais comme maître des requêtes en service*

(1) Ce rapport est consultable au lien suivant :

http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2014/10/CDJ_Rapports-2014_Cours-supr%C3%A4mes_Oct.2014_Web.pdf

(2) D. de Béchillon, M. Guillaume, « *La régulation des contentieux devant les cours suprêmes. Enseignements des réformes étrangères et perspectives françaises* », JCP G, n° 46-47, 10 novembre 2014, doctrine 1194.

(3) Lors de son audition, M. Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, a indiqué qu'au 1^{er} janvier 2014, on comptait, devant la Cour de cassation italienne, près de 99 000 affaires pendantes en matière civile, et près de 32 000 en matière pénale – soit un stock supérieur à 130 000 affaires. Pour ce qui concerne les juridictions administratives italiennes, le stock des affaires pendantes devant elles au 1^{er} janvier dernier approchait le nombre de 322 000, quand, en France, le stock des affaires pendantes devant l'ensemble des juridictions administratives est nettement inférieur à 200 000.

extraordinaire. L'appel à d'autres agents dans la préparation des décisions a également été renforcé »⁽¹⁾.

MM. Denys de Béchillon et Marc Guillaume dressent un bilan sévère du dispositif actuel de régulation du nombre des pourvois : *« jusqu'à présent, la France a mis en œuvre, comme en Belgique, des techniques de filtrage interne au sein des cours suprêmes qui n'ont pas produit les effets escomptés. D'une part, la charge de travail consacrée à l'admission des pourvois en cassation n'apparaît pas radicalement moindre que pour les autres contentieux. D'autre part, le dispositif est soumis à critique. Certains avancent qu'il laisse place à la subjectivité, voire à des approximations, pour aboutir à des taux élevés de non-admission. En tout état de cause, ce système a atteint aujourd'hui ses limites sans aboutir au nécessaire résultat de permettre au Conseil d'État et à la Cour de cassation de se consacrer à leur rôle de cour suprême régulatrice [... car de telles masses contentieuses] conduisent les cours suprêmes à ne plus exercer la tâche première qui est la leur, celle de dire le droit en traitant les questions de principe »*⁽²⁾.

Ce constat montre bien que le filtrage qu'exerceraient les avocats aux conseils soit ne fonctionne pas soit ne suffit pas⁽³⁾.

Le nombre d'offices ministériels d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation est resté fixé à 60 depuis 1816 – et ce, malgré la « suppression du *numerus clausus* » par un décret du 23 avril 2009 qui a permis au garde des Sceaux de créer davantage d'offices⁽⁴⁾. L'article 15 de ce décret a en effet modifié l'ordonnance du 10 septembre 1817 pour permettre au garde des Sceaux de créer, par arrêté, *« de nouveaux offices d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour des motifs tenant à la bonne administration de la justice, au vu notamment de l'évolution du contentieux devant ces deux juridictions, après avis du vice-président du Conseil d'État, du premier président de la Cour de cassation, du procureur général près la Cour de cassation et du conseil de l'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation »*.

Or jusqu'à présent, cette faculté n'a pas été utilisée par le ministre de la Justice, la direction des Affaires civiles et du Sceau ayant fait valoir dans les réponses fournies au questionnaire adressé par la mission, que *« les créations d'offices devraient être justifiées par une augmentation significative des recours devant les juridictions suprêmes. Or on n'observe pas un tel mouvement devant ces juridictions. D'ailleurs, ni les chefs de ces cours (leur avis a été requis en*

(1) D. de Béchillon, M. Guillaume, « La régulation des contentieux devant les cours suprêmes. Enseignements des réformes étrangères et perspectives françaises », JCP G, n° 46-47, 10 novembre 2014, doctrine 1194.

(2) Idem.

(3) M. Jean-Michel Darrois notait, dans le Rapport sur les professions du droit qu'il a remis au Président de la République en mars 2009, que « les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ne refusent pas systématiquement des pourvois vraisemblablement voués à l'échec, comme en témoignent les nombreux refus d'admission prononcés par le Conseil d'État et la Cour de cassation » (p. 54).

(4) Décret n° 2009-452 du 22 avril 2009 relatif à l'évolution des professions juridiques et judiciaires.

2009), ni d'ailleurs les représentants de la profession ne demandent une telle création ». Les représentants de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ont indiqué dans la contribution écrite qu'ils ont fournie à la mission que « le contentieux n'a pas évolué significativement ni devant le Conseil d'État ni devant la Cour de cassation depuis 2009 (19 617 dossiers enregistrés en 2009 devant les chambres civiles contre 19 295 en 2013, 8 408 en 2009 devant la chambre criminelle contre 8 639 en 2013, 8 606 en 2009 au Conseil d'État contre 7 922 en 2013) ».

Par ailleurs, le nombre d'avocats aux conseils est passé de 84 en 1991 à 108 en octobre 2014, ce qui porte le nombre moyen d'avocats aux conseils par office à environ 1,8 ⁽¹⁾. S'il est vrai que, d'après la contribution écrite fournie à la mission par l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, la profession a accueilli depuis 2008 trente nouveaux membres, dont 12 femmes, un professeur de droit en 2010 et un conseiller d'État en 2014, il n'en demeure pas moins que certains chiffres révèlent une relative fermeture de la profession dont la moyenne d'âge est assez élevée (54,2 ans en 2013) et le taux de féminisation assez faible (22,8 % la même année) ⁽²⁾.

L'exercice en commun de la profession a pourtant été rendu possible par le décret n° 78-380 du 15 mars 1978 portant application à la profession d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles (SCP).

S'il est vrai que la SCP est la seule forme de société autorisée pour l'exercice de la profession, elle n'en a pas moins été plébiscitée, puisqu'aujourd'hui, 45 des 60 offices d'avocats aux conseils sont constitués sous forme de SCP ⁽³⁾, le nombre moyen d'associés par étude constituée en SCP étant de 2,02 en 2013 ⁽⁴⁾.

Un décret du 5 juin 2013 a porté de trois à quatre le nombre maximal d'associés au sein d'une société civile professionnelle d'avocats aux conseils ⁽⁵⁾. À ce jour, un seul office a fait usage de cette faculté nouvelle. Dans la contribution écrite qu'ils ont fournie à la mission, les représentants de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation signalent qu'un second office attend le décret de nomination d'un quatrième associé.

Par ailleurs, une ordonnance du 27 février 2014 a ouvert aux avocats aux conseils la possibilité d'exercer leur profession en qualité de salarié d'une personne physique ou morale titulaire d'un office d'avocat au Conseil d'État et à

(1) Voir le tableau n° 1 en annexe n° 2.

(2) Voir les tableaux n° 1-a et n° 1-b en annexe n° 3

(3) Voir le tableau n° 2 en annexe n° 6.

(4) Voir les tableaux n° 2 et 3 en annexe n° 6.

(5) Décret n° 2013-470 du 5 juin 2013 portant augmentation du nombre d'associés au sein des sociétés civiles professionnelles d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

la Cour de cassation ⁽¹⁾. Cette ordonnance a précisé que s'« *il bénéficie de l'indépendance que comporte son serment* », l'avocat aux conseils salarié « *ne peut [cependant] pas avoir de clientèle personnelle* ». Elle a en outre étendu à la profession d'avocat aux conseils la règle du « un pour un », prévoyant qu'« *une personne physique ou morale titulaire d'un office d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ne peut pas employer plus d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation salarié* ».

S'il est vrai que, lors de leur audition, les représentants de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ont indiqué que la profession avait accueilli 7 nouveaux membres en 2013 et qu'elle comptait en accueillir 10 ou 12 d'ici la fin de l'année 2014 – alors que, dans le même temps, seuls six départs en retraite ont été enregistrés –, il n'en demeure pas moins que **le nombre de membres de cette profession reste très en-deçà du plafond de 240 qui résulte de la récente augmentation du nombre maximal d'associés au sein des sociétés civiles professionnelles d'avocats aux conseils.**

M. Gilles Thouvenin a d'ailleurs indiqué lors de son audition que cette augmentation avait été demandée par la profession non pas tant pour augmenter le nombre de ses membres, que pour « *assurer une fluidité* » dans la gestion des offices existants, en facilitant la transition entre le départ d'un associé et l'arrivée d'un nouveau.

Si les 108 officiers ministériels membres de la profession d'avocat aux conseils parviennent aujourd'hui à faire face aux 40 000 pourvois jugés par la Cour de cassation et le Conseil d'État en 2014, c'est en grande partie grâce au renfort de collaborateurs qui sont soit des avocats à la Cour (et c'est le cas le plus fréquent), soit des universitaires (professeurs de droit, maîtres de conférences, docteurs ou doctorants en droit).

Ces collaborateurs sont amenés à traiter des dossiers de façon plus ou moins régulière, selon que la collaboration est pour eux une préparation à une carrière d'avocat aux conseils, ou une étape préalable à d'autres carrières (universitaires, avocats, magistrats, notamment de l'ordre administratif). La plupart collaborent dans un cadre libéral, soit à titre exclusif pour un office, soit au dossier (le cas échéant pour plusieurs offices). Certains collaborateurs travaillent à la fois en interne pour un office, tout en traitant des dossiers, en externe, pour un ou plusieurs autres offices.

D'après les données fournies par l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, les collaborateurs sont rémunérés soit au forfait, soit au dossier, à hauteur d'environ 500/600 euros hors taxes par dossier pour un débutant, jusqu'à 750/850 euros hors taxes par dossier pour un collaborateur confirmé. Votre rapporteure rappelle que, lors de leur audition, les représentants de cet ordre ont indiqué que le chiffre d'affaires global annuel de la profession

(1) Ordonnance n° 2014-239 du 27 février 2014 relative à l'exercice des professions d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation et de notaire en qualité de salarié.

s'élevait à 130 millions d'euros, ce qui représente un chiffre d'affaires annuel d'environ 1,2 million d'euros par officier ministériel.

La mission n'est pas parvenue à obtenir une évaluation précise du nombre de ces collaborateurs. Lors de leur audition, le chiffre d'un millier environ a été avancé tant par le procureur général près la Cour de cassation, M. Jean-Claude Marin, que par les représentants de l'Ordre des avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'État. Celui d'environ 500 a été indiqué dans la contribution écrite que ces derniers ont fournie à la mission.

Votre rapporteure estime que le fait qu'autant d'avocats assistent les avocats aux conseils dans leurs tâches d'élaboration des mémoires conforte l'idée que le nombre actuel d'avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'État est insuffisant au regard du développement des contentieux.

Par ailleurs, les missions des avocats aux conseils ne diffèrent pas si fondamentalement de celles des avocats qu'il soit nécessaire et utile de leur octroyer le statut d'officier ministériel (et le droit de présentation qui lui est attaché). En effet, les avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'État ne participent en rien à l'exercice de l'autorité publique.

Partant, votre rapporteure juge pertinent d'envisager la mise en place d'un nouveau dispositif dont l'accès serait plus ouvert et égalitaire et qui permettrait d'obtenir les mêmes garanties en termes de compétence et de déontologie, voire de réaliser des progrès en matière de régulation des contentieux.

Il pourrait être envisagé de supprimer le statut d'officier ministériel dont bénéficient aujourd'hui les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation. S'il est vrai que les subtilités de la technique de cassation comme la mission de consultation sur les chances de succès des pourvois – dont votre rapporteure n'ignore pas l'utilité pour les juridictions suprêmes – peuvent justifier une haute qualification, et donc l'existence d'un barreau spécialisé comportant un nombre de membres restreint, rien ne justifie en revanche l'octroi d'un statut d'officier ministériel aux avocats aux conseils ni celui d'un droit de présenter leur successeur à l'agrément du garde des Sceaux.

Votre rapporteure propose donc de supprimer les charges d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

La suppression des charges d'avoués près les tribunaux de grande instance et des cours d'appel comme celle des greffiers des juridictions civiles et pénales ayant donné lieu à indemnisation, **il semble exclu de ne pas indemniser les avocats aux conseils en cas de suppression de leur statut d'officier ministériel, et corrélativement, de leur droit de présentation.**

Ces charges et ce droit constituant indéniablement des éléments de patrimonialité pour les avocats aux conseils qui en sont actuellement titulaires, il

conviendra de les indemniser selon des méthodes comparables à celles qui ont pu être mises en œuvre lors des précédentes réformes ayant conduit à la suppression de catégories d'officiers publics et/ou ministériels⁽¹⁾, ou, peut-être, selon la méthode à expertiser qui fait l'objet de la proposition n° 1.

On rappellera que la loi du 31 décembre 1971 supprimant les offices ministériels d'avoués près les tribunaux de grande instance avait fait peser la charge de l'indemnisation des titulaires d'offices supprimés sur les bénéficiaires de l'opération, c'est-à-dire sur les avocats assumant la postulation en remplacement des avoués et percevant les émoluments jadis attribués à ces derniers. Il fut alors créé un fonds d'organisation de la nouvelle profession d'avocat, alimenté par des cotisations perçues à l'occasion de la venue de l'affaire à l'audience. Doté de la personnalité morale de droit privé, ce fonds était placé sous le contrôle des ministères de la Justice et des Finances.

La suppression de la charge d'officier ministériel des avocats aux conseils ne conduira pas pour autant à la disparition d'un barreau spécialisé. Votre rapporteure estime nécessaire de maintenir un barreau composé d'un nombre restreint d'avocats justifiant d'une parfaite maîtrise de la technique de cassation à la fois pour ne pas porter atteinte aux garanties de compétence qu'offrent aujourd'hui la formation et la sélection des avocats aux conseils, et pour permettre aux juridictions suprêmes de s'appuyer sur des professionnels soumis à des exigences déontologiques strictes et aptes à contribuer à la régulation des contentieux dont elles sont saisies.

Lors de leur audition par la mission, les représentants du Conseil national des Barreaux (CNB) se sont aussi prononcés en faveur de la suppression du statut d'officier ministériel dont bénéficient aujourd'hui les avocats aux conseils, tout en soulignant la nécessité de conserver un barreau spécialisé, seul habilité à plaider devant les juridictions suprêmes.

L'accès au barreau spécialisé bénéficiaire du monopole de la représentation et de la plaidoirie devant les juridictions suprêmes devrait donc être restreint et subordonné à la réussite d'un concours (inspiré de l'actuel CAPAC) venant sanctionner une formation exigeante (du type de celle dispensée aujourd'hui par l'IFRAC) qui serait ouverte à tous les avocats. Si sophistiquée que soit la technique de cassation, sa maîtrise ne semble pas hors de portée pour des avocats à la Cour dont M. Jean-Michel Darrois a souligné lors de son audition qu'ils étaient d'ores et déjà habilités à plaider devant des juridictions où la procédure est complexe (Conseil constitutionnel, Cour européenne des droits de l'homme, Cour de justice de l'Union européenne).

(1) Si l'on s'inspire du dispositif adopté lors de la suppression de la profession d'avoués près les cours d'appel, le montant de l'indemnisation devrait être déterminé par le juge de l'expropriation dans les conditions définies par les articles L. 13-1 à L. 13-25 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Lors des précédentes réformes, ce montant a souvent été fixé à la moyenne des produits demi-nets (produits bruts diminués des charges fiscales, des salaires et des cotisations sociales) des cinq années précédant la suppression du statut d'officier public et/ou ministériel, multipliée par des coefficients variables pouvant être exceptionnellement réduit ou majoré.

Le jury du concours d'accès à la profession d'avocat aux conseils devrait être composé de telle façon que les représentants de la profession soient minoritaires en son sein ⁽¹⁾.

Le nombre de lauréats à chaque concours devrait être défini de façon à permettre d'augmenter, à terme, le nombre des avocats aux conseils, dans la limite d'un plafond susceptible d'être révisé en fonction des besoins, c'est-à-dire notamment en fonction de l'évolution du nombre de contentieux devant les cours suprêmes. Ce plafond pourrait être fixé à 240 – capacité maximale qu'est aujourd'hui censée permettre l'augmentation du nombre maximal d'associés par SCP d'avocats aux conseils.

À cet égard, les propositions de votre rapporteure rejoignent celles formulées par M. Jean-Michel Darrois lors de son audition et dans le *Rapport sur les professions du droit* qu'il a remis en 2009 au Président de la République. Ce rapport préconisait en effet d'augmenter le nombre des avocats aux conseils et d'en réformer le recrutement ⁽²⁾.

Par ailleurs, dès lors que les avocats aux conseils ont une compétence nationale, il n'y aurait pas lieu d'obliger un nouvel entrant dans la profession à indemniser les professionnels anciennement titulaires des offices supprimés, car c'est alors l'ensemble de la profession qui devrait être indemnisée pour le préjudice résultant d'une ouverture de la profession voulue par le législateur. Une telle indemnisation serait si exorbitante qu'elle priverait d'effet la volonté du législateur d'élargir l'accès à la profession.

En revanche, la suppression du statut d'officier ministériel, et donc du droit de présentation, des avocats aux conseils aujourd'hui titulaires de charges ne dispenserait pas les nouveaux entrants dans la profession qui auront été sélectionnés par concours de payer les avocats sortants s'ils souhaitent acquérir un cabinet individuel déjà constitué ou des parts d'un cabinet en société plutôt que de constituer un nouveau cabinet ou une nouvelle SCP. L'indemnité ainsi versée aux avocats aux conseils sortants par les nouveaux avocats aux conseils correspondrait au prix de la clientèle, des locaux et des équipements, comme dans une cession de fonds libéral ordinaire, et non à l'achat du droit de présenter un successeur.

Votre rapporteure considère qu'il est nécessaire de remettre en cause le statut d'officier ministériel pour la seule profession d'avocats aux conseils. Outre qu'il ne se justifie pas au regard de la nature des missions accomplies par ces

(1) *Déjà, en 2009, M. Jean-Michel Darrois écrivait dans son Rapport sur les professions du droit, qu'« afin de moderniser le recrutement des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation et de s'orienter vers une ouverture accrue, le contrôle de l'accès à la profession (examens professionnels, décisions de cession ou d'association) devrait être exercé par un organe réunissant les représentants de la Chancellerie, la Cour de cassation, le Conseil d'État et des représentants des "clients" des avocats aux Conseils, soit un avocat désigné par le CNB et une personnalité désignée par les principales associations de consommateurs » (p. 55).*

(2) *J.-M. Darrois, Rapport sur les professions du droit, remis au Président de la République en mars 2009, pp. 52-55.*

professionnels, ce statut est particulièrement pénalisant pour l'accès à cette profession.

Aujourd'hui, un associé d'une SCP d'avocats aux conseils qui souhaite quitter la structure à laquelle il appartient est contraint, s'il veut continuer à exercer, de trouver un office individuel ou en société susceptible de l'accueillir : il ne peut donc pas s'installer librement et doit s'en remettre à l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation pour trouver une issue.

De la même façon, un candidat au statut d'officier titulaire du CAPAC est aujourd'hui contraint, s'il ne bénéficie pas d'une possibilité, par exemple familiale, de succession, de s'en remettre à un ordre qui choisit librement ses membres. Certains titulaires du CAPAC se voient proposer un office individuel dans de brefs délais, d'autres doivent attendre plusieurs années avant de se voir proposer une association dans une SCP, d'autres enfin ne se voient jamais proposer d'office (ni individuel ni en société).

L'existence même du statut d'officier ministériel et du droit de présentation dont il est assorti conduit à contraindre les personnes qui satisfont à toutes les conditions de qualification et d'honorabilité requises pour être nommées par le garde des Sceaux à trouver un office individuel ou des parts d'un office en société susceptibles d'être cédés... Or cette dernière étape essentielle de l'accès à la profession se déroule dans une certaine opacité, à laquelle contribue pour beaucoup l'existence même du droit de présentation.

Proposition n° 2 de la rapporteure : supprimer la charge d'officier ministériel des avocats aux conseils (et donc leur droit de présentation) en contrepartie d'une indemnisation ; maintenir un barreau spécialisé afin que soient préservés les liens utiles entre les avocats aux conseils et les juridictions suprêmes ; organiser un concours exigeant permettant d'augmenter le nombre de ces avocats dans la limite d'un *numerus clausus* (par exemple de 240 professionnels, comme le permet le décret du 5 juin 2013), susceptible d'être révisé.

Le droit de présentation n'est, en outre, pas dénué d'effets pénalisants sur l'accès à d'autres professions juridiques et judiciaires réglementées.

4. Les effets négatifs du droit de présentation sur l'accès à d'autres professions, et notamment à celle de greffier de tribunal de commerce.

Le droit de présentation n'est au fond que la justification théorique que la Chancellerie a trouvée au XIX^e siècle pour asseoir son contrôle sur la transmission des offices et qu'elle fait d'ailleurs encore valoir aujourd'hui. Dans les réponses qu'elle a fournies au questionnaire qui lui a été adressé par la mission, la direction des Affaires civiles et du Sceau explique ainsi que « *supprimer le droit de présentation revient à supprimer le contrôle opéré par la chancellerie permettant de s'assurer de la qualité du service rendu par les officiers publics et/ou*

ministériels auxquels une parcelle de prérogative de puissance publique a été déléguée ».

Or ce droit peut avoir des conséquences excessivement restrictives sur l'accès à la profession.

Comme la profession d'avocat aux conseils, d'autres professions juridiques ou judiciaires réglementées exercées avec le statut d'officier public et/ou ministériel sont affectées par un certain malthusianisme.

D'après les chiffres fournis à la mission par la direction des Affaires civiles et du Sceau, on constate ainsi que :

– le nombre de notaires et d'huissiers de justice a peu évolué au cours des vingt dernières années, passant de 7500 en 1991 à 9685 en 2013 pour les notaires, et de 3111 en 1991 à 3265 en 2013 pour les huissiers ⁽¹⁾ ;

– le nombre de greffiers des tribunaux de commerce a reculé entre 1991 et 2013, passant de 267 à 234 ⁽²⁾, de même que le nombre de commissaires-priseurs judiciaires, qui a baissé de 446 en 1991 à 406 en 2013 ⁽³⁾ ;

– la moyenne d'âge des professions reste élevée et approchait en 2013 : 49,7 ans pour les notaires, 49,3 ans pour les huissiers de justice, 52,6 ans pour les greffiers des tribunaux de commerce et 53,4 ans pour les commissaires-priseurs judiciaires ⁽⁴⁾ ;

– le taux de féminisation reste faible et s'élevait en 2013 à : 28,8 % pour les notaires, 29,1 % pour les huissiers de justice, 35,5 % pour les greffiers des tribunaux de commerce et 20,8 % pour les commissaires-priseurs judiciaires ⁽⁵⁾.

Le rapport de l'Inspection générale des Finances sur les professions réglementées indique que l'organisation actuelle des greffiers des tribunaux de commerce, qui bénéficient du droit de présentation prévu par l'article 91 de la loi de finances de 1816, « *est marquée par le poids de familles qui organisent la transmission des structures entre parents et enfants* » ⁽⁶⁾. Ce rapport a notamment relevé qu'en Île-de-France, « *trois des quatre greffes des tribunaux de commerce de petite couronne, parmi les plus importants de France, sont ainsi caractérisés par l'association d'un greffier et de deux ou trois de ses enfants (à l'exclusion de tout autre associé)* » ⁽⁷⁾. Par ailleurs, « *une famille constituée de trois frères et de*

(1) Voir les tableaux n° 2 et n° 3 en annexe n° 2.

(2) Voir le tableau n° 4 en annexe n° 2.

(3) Voir le tableau n° 5 en annexe n° 2.

(4) Voir les tableaux en annexe n° 3.

(5) Idem.

(6) Inspection générale des Finances, rapport n° 2012-M-057-03 sur les professions réglementées, mars 2013, tome 3, p. 138.

(7) Idem.

leurs enfants contrôle quatre greffes, tandis qu'au total sept noms de famille sont associés à vingt et un greffes sur les 134 que compte le pays »⁽¹⁾.

Afin de garantir un égal accès aux offices de greffiers des tribunaux de commerce, votre rapporteure estime utile de réformer les conditions d'accès à cette profession qui, aujourd'hui, imposent notamment l'obtention d'une maîtrise en droit (ou d'un diplôme équivalent), l'accomplissement d'un stage de formation d'une durée d'un an (qui constitue, dans les faits, un verrou d'entrée) et le succès à un examen d'aptitude professionnelle. Votre rapporteure propose de substituer un concours au stage et à l'examen d'aptitude actuellement prévus.

Ce concours serait conçu de façon à valoriser les compétences non seulement en droit commercial mais aussi en management, les greffiers des tribunaux de commerce étant non seulement des officiers publics et ministériels garants de la validité d'actes ayant trait au droit des sociétés mais aussi des professionnels libéraux responsables de la viabilité économique de leurs études.

À l'issue de ce concours qui privilégierait ainsi la méritocratie serait établie une liste de lauréats constituant un vivier au sein duquel les titulaires des offices pourraient choisir leurs associés ou successeurs, au profit desquels ils pourront donc exercer leur droit de présentation, ainsi nullement remis en cause. Dans la mesure où l'obligation, pour les titulaires des offices, de choisir leurs associés ou successeurs parmi les lauréats du concours pourrait être regardée comme une restriction partielle de leur liberté de choix, et donc une atteinte, non pas au principe même de leur droit de présentation, mais à son étendue, cette mesure devrait sans doute être assortie de conditions financières (voir, à cet égard, la proposition n° 1).

En outre, afin d'ouvrir la profession de greffiers des tribunaux de commerce à la jeunesse, votre rapporteure propose d'imposer une limite d'âge à son exercice. Si cette profession est bien libérale, les missions de service public de la justice dont elle est investie ne diffèrent pas si fondamentalement de celles des greffiers des juridictions civiles et pénales (fonctionnarisés depuis 1965) qu'il soit inconcevable de fixer une limite d'âge à son exercice, à l'instar de celle qui s'impose à tous les membres de l'institution judiciaire.

Votre rapporteure note d'ailleurs que, chez certains de nos voisins européens, une limite d'âge est imposée pour l'exercice de professions qui, quoique libérales, sont délégataires de parcelles de l'autorité publique. Il en est ainsi de la profession de notaire aux Pays-Bas qui, tout en étant libérale, s'est vu fixer une limite d'âge pour son exercice (65 ans).

(1) Idem.

Proposition n° 3 de la rapporteure : substituer à l'examen d'aptitude des greffiers des tribunaux de commerce un concours, les titulaires des greffes exerçant leur droit de présentation au profit des lauréats de ce dernier ; imposer une limite d'âge à l'exercice de la profession de greffier de tribunal de commerce.

Votre rapporteure estime que cette proposition est de nature à atténuer les effets malthusiens d'un dispositif de droit de présentation qui, au contraire de l'ouverture qui doit être recherchée, tend au repli sur soi des professions juridiques et judiciaires réglementées ⁽¹⁾.

C'est aussi pour atténuer les effets excessivement restrictifs liés au statut d'officier public et/ou ministériel sur l'accès aux professions juridiques et judiciaires réglementées que la mission formule des propositions tendant à assouplir leurs conditions d'installation dans le respect du maillage territorial.

II. COMMENT CONCILIER UNE PLUS GRANDE LIBERTÉ D'INSTALLATION AVEC LA PRÉSERVATION DU MAILLAGE TERRITORIAL

Si la mission n'entend pas remettre en cause le statut d'officier public et/ou ministériel dont bénéficient les professions juridiques réglementées – sauf pour ce qui concerne les avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation – elle s'est interrogée sur les moyens d'atténuer certains effets qui sont liés à ce statut et qui préjudicient aux possibilités d'installation des professionnels.

Pour la mission, l'assouplissement de ces conditions d'installation ne peut cependant se faire que dans le respect du maillage territorial qu'assurent ces officiers publics et, au-delà d'eux, les avocats ainsi que les mandataires et les administrateurs judiciaires. En effet, à l'exception des avocats aux Conseils, les professions juridiques examinées par la mission suivent toutes une organisation territorialisée : les avocats peuvent s'installer librement mais doivent s'inscrire auprès d'un des 164 barreaux qui maillent le paysage judiciaire français ; les huissiers de justice exercent leurs activités réglementées à l'échelon du tribunal de grande instance et demain à l'échelon départemental ; les notaires, comme les commissaires-priseurs judiciaires ont une compétence nationale mais ne peuvent procéder à l'exercice habituel de leur activité que dans l'office dans lequel ils sont établis ; les greffiers des tribunaux de commerce sont, par définition, rattachés à un tribunal de commerce ; enfin, les administrateurs et les mandataires judiciaires, bien que les textes ne leur imposent aucune contrainte territoriale, sont très souvent désignés par les juridictions à proximité desquelles ils exercent.

La préservation et l'amélioration de ce maillage territorial, indispensable pour assurer l'effectivité de l'accès au droit de nos concitoyens, a constitué, pour

(1) Comme l'a d'ailleurs rappelé devant la mission le professeur Jean-Louis Halpérin, le taux d'hérédité chez les notaires oscille, historiquement, entre 20 % et 30 %.

la mission, un axe structurant de sa réflexion sur une possible réforme de professions juridiques et judiciaires, qu'il s'agisse de la libéralisation des conditions d'installation des officiers publics et ministériels (A) ou du réexamen de certaines conditions d'exercice de la profession d'avocat (B).

A. LIBÉRALISER LES CONDITIONS D'INSTALLATION DES OFFICIERS PUBLICS ET/OU MINISTÉRIELS

Comme l'indiquaient plus haut vos rapporteurs, les officiers publics et/ou ministériels reçoivent de l'État qui les nomme délégation de service public. La nécessité d'assurer la continuité de celui-ci justifie que la puissance publique veille à leur localisation. Pour autant, une libéralisation des conditions d'installation de ces professionnels est indispensable, ce qui amène la mission à faire plusieurs propositions en ce sens.

1. Les dispositifs actuels de contrôle de la localisation des offices

Les pouvoirs publics, par le biais des parquets et du garde des Sceaux, **exercent un contrôle étroit sur l'implantation des offices publics et/ou ministériels.**

C'est ainsi que les arrêtés de nomination mentionnent naturellement les offices dans lesquels les professionnels exerceront et ce, que ces derniers soient titulaires de l'office ou salariés.

Il en est de même pour les mouvements qui peuvent affecter les offices. Les **créations et les suppressions** sont faites par arrêté du garde des Sceaux (art. 2-7 du décret n° 71-942 du 26 novembre 1971 pour les notaires ; art. 1-1 de l'ordonnance du 26 juin 1816 pour les commissaires-priseurs judiciaires ; art. 38 du décret n° 75-770 du 14 août 1975 pour les huissiers de justice). Les **créations et suppressions de bureaux annexes**, qui permettent souvent d'assurer une présence lorsque la rentabilité d'un office à part entière n'est plus assurée, se font sous le contrôle du procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle est établi l'office (art. 2-7 du décret n° 71-942 pour les notaires ; art. 40 du décret n° 75-770 pour les huissiers ; art. 12 de l'ordonnance du 26 juin 1816 pour les commissaires-priseurs judiciaires). En outre, la localisation de ces bureaux annexes est contrainte puisqu'ils ne peuvent être créés que dans les limites de la compétence territoriale des huissiers de justice ou, pour les notaires et les commissaires-priseurs judiciaires, soit à l'intérieur du département, soit « *à l'extérieur de ce département, dans un canton ou une commune limitrophe du canton où est établi l'office* ». Les **transformations des bureaux annexes en offices** donnent également lieu à un arrêté du garde des Sceaux, de même que les **transferts d'offices** qui, en tout état de cause, ne peuvent se faire que dans les limites du département (art. 37-5 et 38 du décret n° 75-770 pour les huissiers de justice ; art. 2-4 et 2-6 du décret n° 71-942 pour les notaires ; art. 1-1 et 1-2 de l'ordonnance du 26 juin 1816 pour les commissaires-priseurs judiciaires). Seuls

les transferts dans une même commune peuvent se faire sans décision préalable de l'autorité judiciaire mais celle-ci doit en être « *informée* ».

Les représentants ordinaires, locaux et nationaux des professionnels concernés **sont étroitement associés à toutes ces décisions** puisqu'ils sont, sur chacun de ces mouvements, soit consultés, soit informés.

Ils sont, de même, fortement impliqués **dans la gestion prévisionnelle des implantations des offices des deux professions les plus nombreuses, notaires et huissiers.**

En effet, afin d'assurer l'adéquation du maillage territorial avec l'évolution des besoins du public et la situation économique et démographique des territoires, ont été instituées en 1986 deux commissions chargées de donner leur avis ou d'émettre des recommandations sur la localisation des offices des notaires, pour l'une, et des huissiers, pour l'autre.

La commission de localisation des offices de notaires (CLON) et celle de localisation des offices d'huissiers de justice (CLHUIJ) fonctionnent selon des règles similaires, précisées dans les décrets n° 71-942 du 26 septembre 1971 pour la première et n° 75-770 du 14 août 1975 pour la seconde.

Ces commissions sont **composées de huit membres, issus pour moitié de la profession**, à savoir : le président de l'organe ordinal national (Conseil supérieur du notariat et Chambre nationale des huissiers de justice) ; deux notaires (ou huissiers) désignés par le garde des Sceaux après avis de l'organe ordinal national ; un clerc remplissant les conditions d'aptitude pour être désigné notaire (ou huissier) et désigné sur proposition de l'une des organisations syndicales de clercs les plus représentatives. Les trois autres membres sont : un magistrat du parquet, le directeur des Affaires civiles et du Sceau et le directeur général de la Concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. La présidence est assurée par un magistrat du siège de l'ordre judiciaire hors hiérarchie, qui a voix prépondérante en cas de partage des voix et qui apporte, ainsi que l'a indiqué la Chancellerie à la mission, « *la garantie de l'indépendance attachée au statut de la magistrature* » et « *une parfaite connaissance des activités juridiques et des conditions d'exercice (y compris du régime disciplinaire) de ces activités d'officiers publics et ministériels dans l'environnement judiciaire* ».

Instituée auprès du garde des Sceaux, chacune de ces commissions est « **chargée de donner son avis ou d'émettre des recommandations sur la localisation des offices [...] en fonction des besoins du public et de la situation géographique, économique et démographique** ».

Ces commissions ont donc une double compétence.

D'une part, elles sont sollicitées par le garde des Sceaux pour donner un **avis sur tout projet de création, de transfert ou de suppression d'un office, sur l'ouverture des bureaux annexes ou leur transformation en office distinct.**

Elles disposent de six mois pour donner leur avis qui, à défaut, est réputé favorable. Les textes prévoient également la consultation des ordres professionnels à l'échelon départemental et régional, qui disposent d'un délai de 45 jours pour se prononcer (à défaut, leur avis est réputé favorable), et celle des procureurs généraux, qui font remonter des informations locales concrètes et en temps réel sur la santé des offices et l'activité économique.

Éléments figurant dans un dossier « type » de localisation d'un office de notaire soumis à la CLON

Un dossier type de localisation comporte :

1) Une fiche établie par le secrétariat précisant :

- le contenu des demandes,
- le sens des avis émis par le procureur général et les instances professionnelles (développant les réserves émises le cas échéant),
- les préconisations des plans pluriannuels de localisation des offices (pour les notaires),
- le cas échéant, l'avis défavorable rendu antérieurement par la commission sur un projet identique ou voisin,
- le nombre d'habitants (données de l'INSEE),
- la distance kilométrique entre les offices ou bureaux annexes, voire le temps de trajet,
- toute autre remarque utile à la commission (ex. : suppression d'un bureau annexe résultant de la suppression de l'office principal).

2) Une parties des pièces figurant dans le dossier transmis par le procureur général :

- les « suppliques » et argumentaires des demandeurs,
- l'avis du conseil régional,
- l'avis de la chambre départementale,
- l'avis de la commission régionale d'adaptation structurelle (notaires),
- le rapport et l'avis du procureur général,
- l'état des produits C.S.N. (notaires) qui comporte les données statistiques des offices concernés (nombre de salariés, nombre d'actes, produits...),
- un état des produits des offices établis à partir des déclarations fiscales portant sur les cinq derniers exercices,
- une carte du département comportant les offices et bureaux annexes.

Ce dossier est transmis environ quinze jours avant la date de la réunion.

Source : ministère de la Justice, direction des Affaires civiles et du Sceau.

D'autre part, ces deux commissions établissent « *des prévisions quinquennales* » concernant le nombre de notaires (ou d'huissiers) et d'offices ainsi que leur localisation et adressent au garde des Sceaux des « *recommandations* » sur les opérations qui pourraient être réalisées au cours des cinq années à venir. Pour assurer ce travail prospectif, la commission procède en plusieurs temps, mentionnés dans le décret :

– le 15 décembre de l'année N, elle dresse la liste des cours d'appel à examiner et la transmet au Conseil supérieur du notariat (ou à la Chambre nationale des huissiers de justice) ainsi qu'aux procureurs généraux intéressés ; comme l'a souligné la Chancellerie, l'objectif est ainsi de permettre une révision périodique de chacun des ressorts ;

– avant le 15 février de l'année N+1, chaque conseil (ou chambre) régional transmet à l'organe ordinal national, « *une note d'information comportant : le nombre de notaires [ou huissiers], leur localisation et un état des créations, des transferts ou des suppressions d'offices, des ouvertures de bureaux annexes ou de leur transformation en offices distincts survenus durant l'année écoulée* » ainsi que « *les données économiques et démographiques permettant de définir les besoins du public* » ;

– au plus tard le 31 mars de l'année N+1, l'organe ordinal national transmet ces éléments accompagnés de ses observations ;

– le cas échéant, après avoir entendu les représentants ordinaires locaux intéressés, la commission adresse au garde des Sceaux ses « *recommandations sur les opérations qui pourraient être réalisées au cours des cinq années à venir pour chacune des cours d'appel examinées* ». Ses préconisations se doivent d'être précises : en cas de création d'office, le ressort du tribunal d'instance dans lequel elle interviendrait doit être mentionné (il s'agit du ressort du TGI pour les huissiers) ; en cas de transfert, la zone d'accueil doit être identifiée ;

– si elles sont approuvées par le garde des Sceaux, ces recommandations sont notifiées au Conseil supérieur du notariat, aux autres organismes professionnels et aux notaires intéressés par l'intermédiaire des procureurs généraux.

Actuellement, pour se prononcer sur le nombre et la localisation des professionnels et des offices, la Chancellerie a indiqué à la mission recourir aux données légales de l'INSEE, à celles contenues dans la base statistique des professions de la DACS ainsi qu'à celles que seules les professions sont à même de fournir, telles que le nombre de professionnels, le niveau de produits (chiffre d'affaires) ou le nombre d'actes ; elle a également précisé qu'aucun seuil de rentabilité n'était strictement déterminé.

En ce qui concerne les notaires, les chambres locales et le Conseil supérieur du notariat rendent leur avis en tenant compte des travaux des commissions nationale et régionales « *de l'adaptation structurelle* », qui sont chargées d'établir des contrats visant à assurer un maillage rationnel de l'activité notariale sur l'ensemble du territoire. Établis pour le ressort de chaque cour d'appel, ces **contrats d'adaptation structurelle** prévoient, sur une durée de 5 ans (les derniers sont entrés en vigueur en 2011), les accueils à effectuer (ce terme désigne indifféremment l'association avec un notaire associé ou l'emploi d'un notaire salarié), les regroupements et les créations d'offices. Lorsqu'un contrat

d'adaptation structurelle prévoit une ou plusieurs créations d'offices, il précise pour chaque création la commune concernée, plusieurs lieux de création alternatifs pouvant être proposés pour un même office.

Corollaire de ce droit de la puissance publique de créer des offices en concertation avec la profession, les décrets de 1971 et de 1975 précités ont prévu la possibilité d'une indemnisation due par le notaire ou l'huissier nommé dans un office créé à ceux de ses confrères qui subissent « *un préjudice résultant de la création de cet office* »⁽¹⁾. Évaluées et réparties à l'expiration de la sixième année civile suivant celle de son établissement, ces indemnités sont fixées à l'amiable ou, à défaut, par le garde des Sceaux après consultation de la commission de localisation des offices. La Chancellerie a indiqué à la mission que ces dispositifs n'avaient jamais été mis en œuvre, ce qui peut donner lieu à interprétations divergentes soit que l'on considère que cette absence d'application signe la qualité des implantations décidées par le ministère de la justice, soit qu'on la juge être la preuve de l'insuffisante concurrence existant entre les offices...

2. Le constat : un nombre d'offices stable voire en baisse qui ne répond plus aux demandes d'installation des jeunes

Les rapports de l'Inspection générale des Finances et de M. Richard Ferrand ont décrit le faible nombre de créations d'offices, l'« *inélasticité de l'offre* » pour reprendre une expression de notre collègue dans son rapport, la concentration professionnelle ou encore certaines disparités géographiques d'implantation. Autant de phénomènes qui amènent à penser que la régulation organisée dans les conditions décrites plus haut doit être revue.

En effet, si le nombre de **notaires** a augmenté, le nombre d'offices a baissé lentement mais presque continûment : entre 1990 et 2013, leur nombre a été ramené de 4 839 à 4 580, soit une baisse de 5,3 %⁽²⁾. Entre 2005 et 2013, 225 offices ont été créés mais 156 supprimés. Ces deux évolutions – augmentation du nombre de notaires et baisse progressive du nombre d'études – reflètent le recours croissant au salariat (*cf. infra*) et à l'association, ainsi qu'en atteste l'augmentation progressive du nombre moyen de notaires par office qui est passé de 1,75 à 1,89 entre 2004 et 2013. Alors que les offices individuels représentaient 42,8 % des offices en 2004, cette part a été ramenée à 35,8% en 2013.

Exception faite du Rhône (+ 13 offices), les départements concentrant plus de 10 créations sur cette période sont tous situés en région parisienne (Paris + 14, Val-de-Marne + 14, Hauts de Seine + 13 ; Seine-Saint-Denis + 11). Les 156 suppressions correspondent soit à une suppression « sèche » soit à une

(1) Article 4 du décret n° 71-942 du 28 novembre 1971 et article 42 du décret n° 75-770 du décret du 14 août 1975. S'agissant des notaires, il est permis de s'interroger, à l'instar de MM. Jean-Louis Halpérin et Frédéric-Jérôme Pansier, sur la pertinence de cette indemnisation dès lors que ces professionnels disposent d'une compétence nationale.

(2) Voir annexe n° 4.

fusion ⁽¹⁾. D'après Mme Catherine Carely, présidente de la Chambre des notaires de Paris, ces regroupements ou suppressions interviennent « *dans les secteurs ruraux en déclin* » ⁽²⁾.

Pour la Chancellerie, l'implantation des notaires au niveau départemental doit être proportionnelle, à la fois, à la population qui occupe inégalement le territoire, et aux besoins de cette dernière dans la mesure où les notaires assurent un service public spécifique qui ne concerne pas identiquement l'ensemble de la population. La Chancellerie a transmis à la mission une analyse de l'implantation départementale des notaires dont il ressort les éléments suivants :

- les notaires sont présents sur tout le territoire : aucun département ne compte pas de professionnel ;

- les cartes de répartition des notaires et celle de la population âgée de plus de 20 ans sont très proches (plus le nombre de résidents de plus de 20 ans est élevé, plus le nombre de notaires est important) mais des disparités existent, certains départements connaissant une surreprésentation de notaires (Paris) et d'autres le phénomène inverse (Val-de-Marne, Seine-Saint-Denis) ;

- examinés à l'aune des besoins de la population grâce à l'élaboration d'un indice de recours à un notaire (*cf.* encadré ci-dessous), les écarts de structure observés précédemment sont réduits mais ne disparaissent pas (les deux départements déficitaires observés précédemment le restent mais dans une moindre mesure). Le ratio nombre de notaires/10 000 besoins estimés est en moyenne de 8,9, mais il est plus élevé dans certains départements ruraux (Marne, Somme, Aveyron, Gers) ⁽³⁾.

(1) L'outil informatique de la Chancellerie ne permet pas de distinguer ces deux types de suppressions.

(2) C. Carely et P. Chassaing, « Les conditions d'installation dans le notariat : suggestions pour un notariat moderne », *JCP N*, n° 48, 28 novembre 2014.

(3) Sur cette dernière donnée, la Chancellerie rappelle que les notaires interviennent également en droit rural et assurent une fonction de conseil juridique auprès des exploitants agricoles.

L'indice de recours à un notaire

« Afin d'estimer les besoins de la population, on peut préalablement rappeler les grands domaines dans lesquels interviennent ces professionnels.

Les notaires sont chargés de l'élaboration, de l'authentification et de la conservation d'actes juridiques ayant une force juridique particulière.

Ils interviennent principalement dans trois secteurs :

- la famille : les notaires établissent les contrats de mariage, les donations entre époux, les donations-partages, les testaments et successions ;
- l'immobilier : dans ce domaine, les notaires interviennent dans la négociation de la vente, dans les signatures de l'avant-contrat et dans la signature de la vente définitive. Ils rédigent les actes de propriété ;
- le conseil aux entreprises : les notaires interviennent auprès des entreprises, en proposant des solutions juridiques et fiscales adaptées à leur profil.

Pour chacun de ces trois domaines, nous avons cherché à évaluer la probabilité de recourir au service notarial.

S'agissant de la famille, nous sommes partis de l'hypothèse selon laquelle le recours à un notaire sera plus probable dès lors qu'il y aura eu un mariage ou bien un décès.

La probabilité départementale de recourir à ce service sera donc appréhendée à partir du nombre de mariages et de décès recensés dans le département.

Pour l'immobilier, on posera l'hypothèse que le recours à un notaire est directement lié au nombre de transactions immobilières.

Enfin, concernant le conseil aux entreprises, la probabilité départementale de recours au service notarial sera saisie à partir du nombre d'entreprises installées dans le département.

Un indicateur global de recours au service d'un notaire a été mis en place tenant compte des trois dimensions citées *supra*. Il a été construit en tenant compte de la part que prend chaque dimension dans l'activité totale des notaires.

Le Conseil supérieur des notaires présente dans son rapport d'activité, la part que représente chacun ces trois domaines d'intervention dans l'ensemble de son activité.

Ainsi, la rédaction d'actes liés à la famille représente 26 % de l'activité.

L'immobilier comprenant les ventes, les négociations immobilières ainsi que les actes liés au crédit (car essentiellement liés à une opération immobilière) représente 67 % de leur activité.

Le droit des entreprises, le conseil, l'expertise et le conseil patrimonial représente 7 % de l'activité.

L'indicateur de recours à un notaire a donc été estimé de la manière suivante :

Indicateur de recours à un notaire = $0,26 \times \text{nombre de décès et de mariages} + 0,67 \times \text{nombre de transactions immobilières} + 0,07 \times \text{nombre d'entreprises}$ ».

Source : Direction des affaires civiles et du Sceau, ministère de la justice

La carte des **huissiers de justice** ressemble fortement à celle des notaires. La répartition départementale de ces deux professions étant corrélée à 0,93.

Comme pour les notaires, le nombre d'offices a baissé depuis 1990 – il est passé de 2 131 à 1 758 offices – mais dans une proportion nettement plus forte

(17,5 %). Sur la période 2005-2013, la Chancellerie a recensé une seule création d'office en 2011, résultant d'une méésentente entre associés, mais 304 suppressions. Elle justifie cette évolution par la réforme de la carte judiciaire qui a eu pour effet le regroupement de nombreux offices et par l'absence de viabilité des offices supprimés. La progression du nombre de professionnels est plus faible que chez les notaires : ils sont passés de 3 055 en 1990 à 3 265 en 2013, soit une progression sur la période de 6,9 % mais masquant des phases de baisse, notamment entre 2007 et 2011⁽¹⁾. De la même façon que chez les notaires, l'exercice de la profession est de moins en moins solitaire : le nombre moyen de titulaires par office est passé de 1,6 à 1,82 en 10 ans, les offices individuels représentant désormais 34 % de l'ensemble contre 46,2 % en 2004.

Avec 314 offices en 2013, les **commissaires-priseurs judiciaires** sont une profession nettement moins nombreuse ; leur nombre a baissé de 6 % depuis 1990. Entre 2005 et 2013, 9 offices ont été créés, là encore résultant de méésententes entre associés, mais 13 ont été supprimés. Le nombre de commissaires-priseurs titulaires a également diminué, de l'ordre de 8,35 %, passant de 443 en 1990 à 406 en 2013. La Chancellerie a indiqué à la mission qu'il n'y avait pas eu de demande récente de regroupement d'offices, très certainement en raison de la possibilité offerte à un commissaire-priseur d'exercer « *en binage* », c'est-à-dire d'être titulaire de deux offices situés dans le ressort d'une même cour de discipline.

Conséquence de la réforme de la carte judiciaire de 2009 qui a conduit à supprimer 55 tribunaux de commerce et à en créer 5⁽²⁾ puis de la création du tribunal de commerce de Lille-Métropole⁽³⁾, le nombre de **greffes des tribunaux de commerce** a été ramené de 229 en 1990 à 135 en 2013. Le nombre de greffiers a diminué de 11 %, passant de 263 à 234 professionnels entre 1990 et 2013. Concomitamment, le recours à l'association s'est développé et le nombre d'offices individuels régresse encore plus nettement que pour les autres officiers publics et ministériels (la moitié des offices étaient individuels en 2004, ils ne sont plus que 20,9 % en 2013).

Pour toutes ces professions, à des degrés divers, une forme de « malthusianisme » – le mot est revenu souvent au cours des auditions de la mission – semble s'être installé, sous le double effet du droit de présentation et du strict encadrement des installations de professionnels à travers les règles d'implantation des offices.

S'agissant en particulier des notaires, comme le rappelle l'Inspection générale de Finances dans son rapport, les engagements pris par la profession, à la

(1) En 2013, le nombre d'huissiers de justice (3 265 professionnels) n'a pas encore rejoint les effectifs observés en 2006 (3 276 professionnels).

(2) Décrets n° 2008-146 du 15 février 2008 et n° 2009-1629 du 23 décembre 2009 modifiant le siège et le ressort des tribunaux de commerce.

(3) Décret n° 2012-1047 du 13 septembre 2012 portant suppression des tribunaux de commerce de Lille et de Roubaix-Tourcoing et création du tribunal de commerce de Lille Métropole.

suite de la publication en 2008 du rapport de la commission présidée par M. Jacques Attali, d'augmenter de 20 % le nombre de professionnels à l'horizon 2012 (soit 10 500 notaires), en vue d'atteindre 12 000 notaires à l'horizon 2015, n'ont pas été tenus, ainsi que l'a admis M. Jean Tarrade, président du Conseil supérieur du notariat. Si la mission peut concevoir l'impact de la crise sur ce secteur, elle a aussi pu mesurer, notamment lors des auditions des associations et collectifs représentant les jeunes notaires, les attentes de ces jeunes professionnels dont le nombre a fortement augmenté depuis 10 ans (624 diplômés notaires en 2005, 1 298 en 2013). Elle s'est donc attachée à rechercher un équilibre entre une plus grande souplesse d'installation et une amélioration du maillage territorial assuré par les officiers publics et ministériels.

3. Maintenir, sous une forme renouvelée, la maîtrise par la puissance publique de la carte d'implantation des officiers publics et ministériels

Force est d'admettre que ce système, conçu en 1986 ⁽¹⁾, a aujourd'hui montré ses limites. La simple description du fonctionnement de ces commissions dessine en creux les griefs qui peuvent lui être faits : représentation trop importante des professions dans les instances chargées de planifier l'implantation des offices ; recueil de données très dépendant de la profession ; absence de saisine directe de ces commissions par les professionnels qui souhaiteraient créer un office ; non publicité des avis et recommandations. Comme le notait notre collègue Richard Ferrand dans son rapport, « *la régulation de ces professions, telle qu'assurée actuellement, s'assimile à une forme de cogestion qui n'atteint pas les objectifs de régulation attendus* » ⁽²⁾.

S'agissant des notaires, Mme Fabienne Collin, représentante du syndicat national des cadres et techniciens du notariat – CFE-CGC, qui avait siégé à la CLON, a souligné toute l'importance de la profession dans le fonctionnement quotidien de cet organe ; elle a souhaité que ce dernier puisse conduire ses propres études économiques, disposer d'une meilleure connaissance des territoires et que sa gouvernance en soit réformée. Pour sa part, M. Jean-Louis Gillet, président de cette commission, a confirmé à la mission que les « impulsions » étaient données par le notariat et que les données les plus substantielles étaient fournies par ces professionnels, tout en soulignant qu'ils faisaient preuve en la matière de « *civisme déclaratif* ». Sur le fond, le maillage territorial tel qu'assuré actuellement par les notaires lui a paru satisfaisant même s'il a indiqué que les décisions de la CLON pouvaient laisser transparaître une forme d'« *hygiène de la disparition* ».

(1) MM. Jean-François Pillebout et Michel Corre indiquent ainsi dans le Jurisclasseur Notarial (fasc.130) que la CLON a été instituée en 1986, formalisant ainsi un « dialogue permanent Chancellerie-notariat » développé après que la Chancellerie eut établi en 1982 un « avant-projet préconisant une nouvelle voie d'accès à la profession » et aux termes duquel tout candidat diplômé notaire aurait eu la faculté de poser sa candidature à une création d'office dans un canton où, sur la base de critères objectifs à déterminer, il aurait préalablement démontré que la « densité notariale » était insuffisante.

(2) R. Ferrand, Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse, Rapport remis au ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique, novembre 2014, p 15.

Face à ces constats, **la mission a écarté la solution de la liberté totale d'installation** telle que préconisée, par exemple, par le collectif des diplômés notaires qu'a entendu par la mission, ou par l'Inspection générale des Finances qui recommande d'instaurer une liberté d'installation tempérée par une intervention minimale de la puissance publique, limitée « *à un pouvoir d'opposition (...) justifié par des motifs précis définis par la loi* » ⁽¹⁾.

En effet, ces solutions lui ont paru présenter des risques.

Au regard de l'impératif de préservation du maillage territorial, tout d'abord : comme le relevaient notre collègue Richard Ferrand ⁽²⁾ mais aussi les représentants des syndicats des personnels de notaires, le risque de concentration des offices dans les zones les plus denses au détriment de territoires moins attractifs ne peut être écarté. Lors de son audition par la mission, la garde des Sceaux soulignait ainsi que la liberté d'installation ne lui paraissait pas une garantie contre l'émergence de « *déserts juridiques* » car, dès lors qu'un office fermerait dans un territoire moins attractif, il pourrait ne pas être repris, ce qui pénalisant ainsi les citoyens qui y habitent car ils se retrouveraient ainsi plus éloignés du droit.

Compte tenu des fonctions accomplies ensuite : comme vos rapporteurs l'ont indiqué plus haut, des exigences déontologiques particulières s'attachent à ce statut en raison de la délégation de puissance publique qui leur est consentie. Or il est à craindre qu'une concurrence non contrôlée puisse fragiliser les offices et encourager des comportements professionnels contestables alors que, s'agissant par exemple des notaires, les maniements de fonds sont considérables.

Enfin, la nécessité de prendre en compte la situation des professionnels en place, de ne pas porter atteinte à leur situation légalement acquise – et que protège à ce titre le Conseil constitutionnel ⁽³⁾ – ainsi que la possibilité de devoir les indemniser si le « *curseur* » de la libéralisation venait à être placé trop loin a également été pris en compte. Sur ce dernier point, M. Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, a indiqué à la mission que, même sans supprimer le droit de présentation, l'institution d'une liberté d'installation pouvait donner lieu à indemnisation selon le rythme et l'intensité de la libéralisation opérée.

Au contraire, **la mission a recherché une solution qui permette de concilier plusieurs impératifs** : assouplir les conditions d'installation pour, notamment, faire une place aux jeunes diplômés ; garantir la transparence des décisions d'installation ; maintenir et améliorer le maillage territorial offert par ces professions ; préserver la viabilité économique des offices pour éviter toute dérive déontologique ; préserver la compétence de la Chancellerie sur l'organisation de

(1) *Inspection générale des Finances, rapport n° 2012-M-057-03 sur les professions réglementées, mars 2013, tome 3, annexe n° 1, p. 49.*

(2) *R. Ferrand, Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse, Rapport remis au ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique, novembre 2014, p. 13.*

(3) *Conseil constitutionnel n° 2007-550 DC du 27 février 2007.*

professions qui sont des acteurs primordiaux de l'accès au droit et de la sécurité juridique offerte à nos concitoyens.

La mission a la conviction que confier le soin à la puissance publique de contrôler l'installation des officiers publics et/ou ministériels n'est pas une idée surannée mais que son exercice doit être réaménagé afin de le rendre plus efficace et transparent. Nombre des personnes entendues se sont d'ailleurs prononcées en faveur d'une réforme en ce sens, à savoir une libéralisation des conditions d'installation mais régulée par la puissance publique.

Notre collègue Richard Ferrand avait préconisé de confier la détermination du nombre d'offices et de postes à une instance indépendante, placée sous l'autorité du Premier ministre, comportant un nombre minoritaire de représentants de la profession et composée du président de l'Autorité de la concurrence, de personnalités qualifiées du monde judiciaire et de représentants des ministères de la Justice, de l'Économie et de la Réforme territoriale ⁽¹⁾.

Dans une logique voisine, la mission propose de **confier à l'Autorité de la concurrence le soin d'établir, pour chaque profession concernée, une carte des « zones carencées »**.

Le choix de l'Autorité de la concurrence est cohérent avec les missions imparties à cet organe qui, à côté de ses missions contentieuse et administrative, détient une compétence consultative *« sur toute question concernant la concurrence »*, conformément à l'article L. 462-1 du code de commerce. L'indépendance statutaire dont bénéficie cette instance – expressément qualifiée d'autorité administrative indépendante par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie – permettra de garantir une approche renouvelée sur les cartes d'implantation des officiers publics et ministériels.

Afin d'assurer à ce processus toute la transparence requise, la mission propose que l'avis de l'Autorité de la concurrence soit rendu public, à l'instar des nombre des avis rendus par cette autorité administrative indépendante dans l'exercice de sa mission consultative.

Une fois établies par l'Autorité de la concurrence, ces cartes seraient définitivement arrêtées par la Chancellerie après consultation des professions concernées.

En effet, compte tenu de l'enjeu qui s'attache à l'organisation de ces officiers publics et/ou ministériels pour l'accès au droit et la sécurité juridique de nos concitoyens, il est essentiel, aux yeux de vos rapporteurs, que le garde des Sceaux conserve ses prérogatives en matière de contrôle de l'implantation des offices, ce qu'ont d'ailleurs souligné les représentants de la Conférence des Premiers présidents de cour d'appel. Il semblerait, en outre, peu cohérent de priver

(1) R. Ferrand, Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse, *Rapport remis au ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique*, novembre 2014, pp.15-16.

le garde des Sceaux de toute compétence sur les effectifs et la localisation de professionnels qu'il continuera pourtant de nommer.

Maintenir une consultation des professions intéressées a paru également important à la mission, consultation à laquelle votre rapporteure adjoindrait volontiers celle d'associations d'usagers, qui, comme ils ont pu le démontrer lors de leur audition, apportent un éclairage précieux sur ces questions.

L'exercice serait **renouvelé à intervalles réguliers, au minimum** tous les cinq ans, afin de permettre un ajustement fin de la cartographie des offices publics ou ministériels à l'évolution de leur environnement.

Proposition n° 4 (commune aux deux rapporteurs) : confier à l'Autorité de la concurrence le soin de proposer et de publier une carte des zones « carencées » ; reconnaître au garde des Sceaux la compétence d'arrêter la carte définitive après consultation des représentants des officiers publics ou ministériels concernés.

Centralisatrice, cette solution paraît à même de **garantir la cohérence du nouveau maillage** qui pourrait être proposé, certainement davantage que l'examen « au fil de l'eau » des demandes d'installation formulées par les professionnels ; elle permet également de garantir **la viabilité économique** des structures concernées.

Transversale car applicable à tous les officiers publics et ministériels, au premier rang desquels les notaires, les huissiers de justice et les commissaires-priseurs judiciaires, ce mécanisme permettrait de réactualiser les cartes d'implantation de tous ces professionnels. En effet, si les huissiers de justice et les notaires sont dotés depuis 1986 d'un outil de gestion prévisionnelle de la localisation de leurs offices, à travers la CLON et la CLHUI, tel n'est pas le cas des commissaires-priseurs judiciaires. Or, lors de leur audition par la mission, les représentants du syndicat national des commissaires-priseurs ont souligné l'intérêt de permettre une évolution de la carte de leur implantation en fonction de critères démographiques et de l'activité économique alors que cette carte porte encore la trace de son histoire, avec, par exemple, un grand nombre d'offices en Normandie, région dans laquelle se trouvaient de nombreuses villes de marchés.

Ce dispositif pourrait également être une source de **gain de temps pour les professionnels désireux de s'installer** et qui disposeraient ainsi d'une vue d'ensemble sur les opportunités qui leur sont proposées. Actuellement, les délais d'examen des dossiers sont longs : si huit semaines sont nécessaires pour une demande d'exercice du droit de présentation ou de cession de parts sociales au sein d'un office, huit mois sont en revanche requis pour une demande de regroupement d'offices (en raison de la consultation préalable de la commission chargée d'examiner les demandes des offices) et plus d'un an pour examiner une

demande de création d'office ⁽¹⁾, ce délai comprenant l'instruction du projet de création d'office, la saisine de la CLON, l'organisation du concours (nécessaire, dans le cas du notariat, pour pourvoir un office créé), la constitution du dossier par le candidat arrivé en rang utile et l'examen par la Chancellerie de la demande de nomination formulée par ce dernier.

Enfin, le regard neuf porté par une autorité administrative indépendante gardienne de l'exercice loyal des règles de la concurrence, sera l'occasion de **réexaminer la pertinence des indicateurs** actuellement retenus pour évaluer les besoins. Lors des auditions de la mission, lui ont ainsi été suggérés d'examiner la possibilité, passés certains seuils de chiffres d'affaires, de prévoir des associations (Mouvement jeune notariat, syndicat national des notaires) ou le recrutement de notaires salariés (Association pour la Sauvegarde et la promotion du notariat). Mme Christiane Taubira, ministre de la Justice, a également jugé que les délais requis pour faire certains actes pouvaient constitué un indicateur.

Établie sur des bases renouvelées, la carte des « zones de carences » sera publiée, permettant ainsi aux professionnels d'examiner les possibilités d'installation qui s'offrent à eux.

4. Conjuguer créations d'offices et développement des offices existants

La nouvelle cartographie des officiers publics et ministériels devra prendre en compte les deux leviers complémentaires que sont la création de nouveaux offices, d'une part, et le développement des offices existants, d'autre part. Il est à cet égard significatif que M. Pierre-Luc Vogel, nouveau président du Conseil supérieur du notariat, formule les engagements du notariat en utilisant ces deux vecteurs d'ouverture de la profession puisqu'il propose « *la création de 300 nouveaux offices sur un délai de 2 ans et l'accueil dans les offices existants de 1 000 notaires supplémentaires* ».

Les uns et les autres n'obéissent pas aux mêmes logiques. L'Inspection générale des Finances cite sur ce point la Chancellerie : « *les créations d'offices répondent à un besoin du public défini en fonction de données économiques et démographiques. Elles visent à assurer l'accomplissement par les notaires d'une mission de service public. Les nominations au sein d'offices déjà créés obéissent davantage à un projet à l'initiative duquel se trouve le candidat. Les procédures de création d'offices et de nomination à un office sont ainsi complémentaires.* » ⁽²⁾

Et la Chancellerie de poursuivre : « *à l'exception des très grandes villes qui offrent une large zone d'installation et des perspectives de produits élevés, lorsqu'un office de notaire est créé, il convient d'attendre quelques années avant*

(1) Délai applicable aux seuls notaires, l'absence de création récente d'office d'huissier ou de commissaire-priseur judiciaire ne permettant pas à la Chancellerie de donner d'éléments sur ce point.

(2) Inspection générale des Finances, rapport n° 2012-M-057-03 sur les professions réglementées, mars 2013, tome 3, annexe 1 p. 42.

de procéder à une nouvelle création dans la même ville ou dans une ville voisine ».⁽¹⁾

La Chancellerie a indiqué à la mission que les zones visées pour prévoir des créations d'offices sont essentiellement des communes ou groupes de communes regroupant environ 15 000 habitants ou plus et qui sont dépourvues d'offices de notaire ou pour lesquels le nombre d'offices est insuffisant. Elle a également indiqué que des créations d'offices étaient envisagées lorsque les « *prévisions d'accueil recommandées* » dans les contrats d'adaptation structurelle n'ont pas été respectées.

Dressant le bilan des 50 créations d'entreprises enregistrées depuis 10 ans au sein de la Compagnie de Paris, Mme Catherine Carely note que « *les échecs ou résultats mitigés ne manquent pas. Certaines créations liées au seul facteur démographique de telle ou telle commune ne se justifient pas en raison de l'absence de clientèle de proximité* »⁽²⁾.

La lourdeur d'une création d'office ne doit pas être sous-estimée, ainsi que cela fut rappelé lors des auditions de la mission : investissement financier important tant en termes de locaux qu'en équipements informatiques, financement du fonds de roulement de l'office,.... Bref, « démarrer à zéro » n'est pas aisé. Plus confortable, le recours à l'association pourrait, au demeurant, être facilité par quelques mesures d'accompagnement : lors de son audition par la mission, la Chambre des notaires de Paris a ainsi insisté sur la nécessité de favoriser un parcours d'association, permettant aux jeunes de devenir associés par acquisition progressive de parts de capital ou par le recours au statut d'associé en industrie.

Proposition n° 5 (commune aux deux rapporteurs) : avec la carte définitive des zones « carencées », publier la liste des offices à créer et des associations possibles dans les offices existants. Le garde des Sceaux pourvoit en conséquence les offices à créer, si besoin au terme d'une procédure de sélection objective et impartiale dont les modalités seront à définir.

En tout état de cause, votre rapporteure est particulièrement soucieuse que, dans cette cartographie revisitée, une liberté soit offerte aux jeunes professionnels afin qu'ils puissent le plus commodément choisir la formule qui leur convient le mieux entre salariat, association au sein d'offices existants ou création *ex nihilo* d'un office. Sur ce dernier point, en particulier, le recours au concours, pour être parfaitement égalitaire entre les candidats, paraît aujourd'hui inadapté dès lors qu'il s'adresse à des jeunes ayant satisfait aux exigences du diplôme de notaire.

Une comparaison entre les différentes catégories d'officiers publics et ministériels permet d'ailleurs de constater que tous ne suivent pas la même procédure : si les notaires sont tenus, pour pourvoir un office nouvellement créé de

(1) Ibidem.

(2) C. Carely et P. Chassaing, « Les conditions d'installation dans le notariat : suggestions pour un notariat moderne », JCP N, n° 48, 28 novembre 2014.

passer un concours (prévu aux articles 49 et suivants 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), tel n'est pas le cas des huissiers et des commissaires-priseurs dont les offices créés et vacants sont pourvus après intervention d'une commission prévue par l'article 49-1 du décret n° 73-1202 du 28 décembre 1973 relatif à la discipline et au statut des officiers publics et ministériels et composée paritairement de représentants de la profession et de magistrats de l'ordre judiciaire.

Par ailleurs, quelle place réserver aux « inventeurs de site » ? Lors de leur audition, les représentants de l'Association des jeunes notaires de France ont proposé que ces « inventeurs de site », c'est-à-dire les personnes ayant obtenu les diplômes requis et ayant identifié une zone de carence, puisse saisir la CLON d'une demande de création d'un office. Mais, à laisser le système du concours, on voit mal quelle prime serait donnée à l'initiative individuelle. En effet, et comme le note MM. Jean-François Pillebout et Michel Corre, *« si aucun texte n'empêche un candidat de faire une demande de création à son profit, il ne pourrait être nommé dans le site de son choix qu'après que sa requête ait été examinée par la commission de localisation, intégrée dans un plan départemental à l'occasion d'une révision et normalement soumise à la procédure du concours [...], ce qui rendrait fort aléatoire la réussite de l'opération »*⁽¹⁾.

De même, la possibilité pour des jeunes notaires de choisir ensemble le même office devrait être favorisée. Comme le note la présidente de la Chambre de la compagnie de Paris, cette possibilité n'est aujourd'hui que théorique, alors que cela *« éviterait la pratique actuelle d'une utilisation beaucoup trop rapide et de ce fait artificielle du droit de présentation quelques mois après la création. Cela donnerait plus de garanties de succès à une création en secteur urbain »*⁽²⁾.

Telles sont les raisons pour laquelle la mission invite à la définition de nouveaux critères objectifs et impartiaux de sélection pour pourvoir les offices nouvellement créés.

5. Fluidifier les parcours professionnels

Au cours de ses travaux, la mission a également identifié deux points importants pour assouplir l'installation des professionnels. L'un est propre au notariat et concerne la faculté d'habiliter des clerks. Le second concerne l'exercice sous forme salariée.

a. Supprimer la procédure d'habilitation des clerks

Aux termes de l'article 10 de la loi du 25 ventôse an XI, *« le notaire peut habilitier un ou plusieurs de ses clerks assermentés à l'effet de donner lecture des*

(1) *Jurisclasseur notarial* ; fascicule 130.

(2) C. Carely et P. Chassaing, « Les conditions d'installation dans le notariat : suggestions pour un notariat moderne », *JCP N*, n° 48, 28 novembre 2014.

actes et des lois et recueillir les signatures des parties ». Le périmètre de l'habilitation est variable et laissé à l'appréciation du notaire ; elle est révocable à tout moment. Les clerks habilités doivent préalablement prêter serment par écrit et le notaire doit en informer le procureur de la République ainsi que la chambre des notaires.

Cette habilitation est toutefois interdite pour certains actes dont la solennité et l'importance justifient la présence du notaire, tels que les actes nécessitant la présence de deux notaires ou de deux témoins (réception des testaments authentiques, actes contenant révocation de testaments,...) ou un certain nombre d'autres actes liés aux personnes (consentement à mariage, reconnaissance d'enfants, consentement à l'adoption, donation entre vifs, contrat de mariage, modification du régime matrimonial). En outre, l'intervention du clerk habilité ne s'impose pas aux parties qui sont libres de demander l'intervention personnelle du notaire.

La création du clerk habilité a répondu à la nécessité pratique de permettre aux officiers publics et ministériels de se décharger de la réception de certains actes. Mais si cette institution, comme le notait le représentant de la fédération générale des clerks et employés notaires FO, « *a très largement donné satisfaction* », elle est aujourd'hui perçue comme un des obstacles à l'accès au plein exercice de la profession, les notaires titulaires pouvant, grâce à cette habilitation, démultiplier leur capacité à assurer la réception des actes.

Le réexamen de la faculté pour les notaires d'habilitier un ou plusieurs clerks de leur office a souvent été présenté à la mission comme un des moyens de lever l'un des obstacles à la titularisation de notaires. Les représentants du Mouvement Jeune notariat et du Syndicat national des notaires ont ainsi proposé la suppression de cette faculté, ceux de l'Association pour la sauvegarde et la promotion du notariat préconisant, pour leur part, l'instauration d'une règle de « un pour un », afin de ne permettre la désignation que d'un seul clerk habilité par notaire titulaire de l'office ou associé.

Pour autant, comme le soulignait M. Emmanuel Macron, ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique lors de son audition, la suppression de cette faculté d'habilitation suppose d'organiser « *une cordée* » entre le professionnel jusqu'ici habilité, le notaire salarié et le notaire associé.

En effet, les personnels bénéficiant de cette habilitation sont chevronnés ⁽¹⁾, ainsi que l'attestent les conditions de diplôme et/ou d'expérience qu'ils doivent remplir pour bénéficier de cette habilitation (cf. encadré ci-dessous).

(1) Le représentant de l'association Mouvement jeune notariat a d'ailleurs relevé que les clerks habilités sont une certaine chaque année a passé le contrôle de connaissance leur permettant de devenir notaire, ce que réussissent 30 à 35 % d'entre eux.

La qualification des clercs habilités
(extrait de l'art. 38 du décret n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires)

« L'habilitation prévue à l'article 10 de la loi susvisée du 25 ventôse an XI ne peut être donnée qu'aux clercs qui l'acceptent et qui remplissent **l'une des conditions suivantes** :

1° Avoir subi avec succès l'examen d'aptitude aux fonctions de notaire prévu par le décret n° 73-609 du 5 juillet 1973 ou par la législation précédemment en vigueur, ou être titulaire du diplôme supérieur de notariat institué par le décret précité ;

2° Être titulaire du diplôme de premier clerc prévu par le décret précité du 5 juillet 1973 ou avoir subi avec succès l'examen de premier clerc prévu par la législation précédemment en vigueur ;

3° Justifier de six années de pratique professionnelle en qualité de clerc de notaire.

Cette durée est réduite à :

– deux années pour les titulaires du diplôme national sanctionnant le second cycle d'études juridiques ou d'un diplôme reconnu équivalent pour l'exercice des fonctions de notaire ;

– trois années pour les titulaires soit du diplôme sanctionnant le premier cycle d'études des écoles de notariat, soit du diplôme national sanctionnant le premier cycle d'études juridiques ou du diplôme d'un institut universitaire de technologie des carrières juridiques et judiciaires ;

– quatre années pour les titulaires du diplôme d'une école de notariat prévue par le décret précédemment en vigueur du 1^{er} mai 1905 ou du certificat de capacité en droit. »

Sur ce point, la validation des acquis de l'expérience doit être privilégiée. La mission souhaite ainsi que soit prévue une période transitoire permettant aux anciens clercs habilités d'accéder aux fonctions de notaire, notamment grâce à un dispositif de **validation des acquis de l'expérience** (VAE). À titre d'exemple, la proposition faite par la Chambre des notaires de Paris ⁽¹⁾ est sur ce point, intéressante puisqu'elle tend à permettre aux collaborateurs diplômés notaires et habilités depuis au moins cinq ans au 1^{er} janvier 2016 d'être intégrés dans l'office en qualité de notaire salarié avec l'accord de l'employeur ou d'un notaire acceptant d'accueillir le demandeur.

Proposition n° 6 (commune aux deux rapporteurs) : supprimer la possibilité pour les notaires d'habiliter des clercs à recevoir les actes ; prévoir une période transitoire permettant aux anciens clercs habilités satisfaisant à un dispositif de validation des acquis de l'expérience (VAE) et sous condition d'un diplôme suffisant en droit, d'accéder aux fonctions de notaire.

(1) C. Carely et P. Chassaing, « Les conditions d'installation dans le notariat : suggestions pour un notariat moderne », JCP N, n° 48, 28 novembre 2014.

b. Permettre le recours au salariat tout en l'encadrant pour qu'il ne soit pas une alternative subie à l'association

La possibilité d'exercer les fonctions d'officier public et ministériel sous forme salariée a d'abord été ouverte en 1990 ⁽¹⁾ aux notaires, profession la plus nombreuse.

Prévu à l'article 1^{er} *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat, ce mode d'exercice de la profession a été initialement limité, le nombre de notaires salariés ne pouvant excéder le nombre de notaires titulaires d'office ou associés. Cette règle dite de « un pour un » a été très récemment assouplie par l'ordonnance du 27 février 2014 ⁽²⁾. Désormais, *« une personne physique titulaire d'un office notarial ne peut pas employer plus de deux notaires salariés. Une personne morale titulaire d'un office de notaire ne peut pas employer un nombre de notaires salariés supérieur au double de celui des notaires associés y exerçant la profession »*.

Le décret n° 93-82 du 15 janvier 1993 précise les conditions d'exercice de ces professionnels dont le statut concilie plein exercice des fonctions d'officier public et ministériel et subordination juridique propre au salariat. C'est ainsi que sa nomination est organisée dans le même esprit que celle de ses confrères titulaires (intervention du procureur général de la cour d'appel à qui est présentée la demande conjointe du titulaire de l'office et du candidat à la nomination, avis motivé du conseil régional des notaires dans un délai de 45 jours, nomination par le garde des Sceaux avec mention du nom ou de la dénomination sociale du titulaire de l'office au sein duquel le notaire salarié exerce ses fonctions, prestation de serment par l'intéressé). Son licenciement est soumis à une procédure spécifique faisant intervenir une commission instituée par le garde des Sceaux, composée d'un magistrat et de notaires titulaires et salariés. Officier public et ministériel, il exerce la plénitude de ses fonctions dans le respect des règles déontologiques applicables à la profession. Toutefois, lié par un contrat de travail écrit avec le titulaire de l'office, il ne peut avoir de clientèle personnelle, ne peut user de la faculté d'habilitation des clercs ni assurer la garde des minutes des actes qu'il a reçus, leur conservation revenant au titulaire de l'office notarial. De même, le régime de sa responsabilité professionnelle est spécifique puisque c'est le titulaire de l'office qui est *« civilement responsable du fait de l'activité professionnelle exercée pour son compte par le notaire salarié »* (art. 6 du décret n° 93-82 précité).

Cette faculté a ensuite été étendue aux autres officiers publics et ministériels, mais dans la limite de « 1 pour 1 ».

(1) Art. 45 de la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

(2) Ordonnance n° 2014-239 du 27 février 2014 relative à l'exercice des professions d'avocats au conseil d'État et à la Cour de Cassation et de notaire en qualité de salarié, prise en application de l'article 4 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 qui habilite le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises.

Peuvent donc exercer leur activité sous cette forme : les greffiers des tribunaux de commerce et les huissiers de justice (art. 17 et 31 de la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires) ; les commissaires-priseurs judiciaires (art. 45 de la loi n° 2011-850 du 20 juillet 2011 de libéralisation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques) ; les avocats au Conseil d'État (art. 1^{er} de l'ordonnance n° 2014-239 du 27 février 2014 relative à l'exercice des professions d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation et de notaire en qualité de salarié). S'agissant de ces derniers, la faculté n'est pourtant aujourd'hui que théorique, le décret d'application n'étant pas publié à ce jour.

Le nombre de notaires salariés a fortement progressé en dix ans : alors qu'ils représentaient 3,2 % de l'ensemble des notaires titulaires le 31 décembre 2004 ⁽¹⁾, ils étaient, au 31 décembre 2013, 1 090 soit 11,3% de l'ensemble de la profession. Comme le note l'Inspection générale des Finances, « *le recours au notaire salarié est plus fréquent dans les offices ayant les tailles les plus importantes et implantées en milieu urbain* » ⁽²⁾, ce que confirme d'ailleurs le fait que l'assouplissement de la règle du « un pour un » ait été une demande récurrente de la Chambre interdépartementale des notaires de Paris, relayée depuis 2011 par le Conseil supérieur du notariat ⁽³⁾.

Bien qu'ouvert plus récemment, le salariat se développe également rapidement chez les autres officiers publics ou ministériels :

– en 2013, on compte 82 huissiers salariés ; ces derniers représentent actuellement seulement 2,5 % de la profession mais leur nombre a presque doublé en un an ;

– la même évolution est observée chez les commissaires-priseurs judiciaires dont 14 d'entre eux, soit 3,4 % en 2013, sont désormais salariés ;

– on dénombre également 4 greffiers de tribunal de commerce salariés, soit 1,7 % des professionnels (contre 2 en 2013) ; les représentants du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce ont précisé que ce chiffre devrait atteindre la dizaine et proposé l'institution d'une contrainte financière pour ceux des greffiers qui n'emploieraient aucun greffier salarié.

Que penser du développement exponentiel du salariat ? Faut-il y voir, comme l'Inspection générale des Finances à propos des notaires – qui note que ces professionnels qui ont le même diplôme et sont nommés par le garde des Sceaux, mais n'étant pas associés au capital, ont une rémunération quatre fois inférieure à

(1) La Chancellerie ne dispose de données sur ce point qu'à compter de cette date.

(2) Inspection générale des Finances, rapport n° 2012-M-057-03 sur les professions réglementées, mars 2013, tome 3, annexe 1 p. 39.

(3) Cf. commentaire de l'article 4 du projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances diverses mesures de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises, rapport (n° 1836) de M. Jean-Michel Clément, député.

celle d'un titulaire et sont majoritairement des femmes (62 %) – une tendance de la Chancellerie et du notariat à « *poursuivre le développement du notariat salarié plutôt que d'autoriser l'ouverture de nouvelles études dans les secteurs à forte activité* » ⁽¹⁾ ?

Ou bien, faut-il le voir comme un outil de promotion interne, une étape vers l'association ? La Chambre des notaires de Paris indique ainsi qu'« *un emploi de notaire salarié sur deux est transformé en fonction de notaire associé dans les cinq ans de la nomination* » ⁽²⁾. Et comme le notait notre collègue Jean-Michel Clément, rapporteur du projet de loi à l'origine de l'assouplissement de la règle du « un pour un », au cours de la période 2005-2011, 389 mobilités professionnelles ont ainsi concerné des notaires salariés, dont les trois quarts ont été statutaires, c'est-à-dire ont concerné le passage du statut de notaire salarié à celui de notaire libéral.

Si le recours au salariat permet aux offices de se développer et de mieux s'organiser, il répond également, ainsi que cela a été souligné lors des auditions, aux attentes de certains professionnels, soit qu'ils ne souhaitent pas s'établir et assurer la gestion d'une entreprise (puisque c'est bien ce qu'est un office), soit qu'ils préfèrent, avant de s'établir, avoir une expérience au sein d'un office déjà installé. Les représentants du syndicat national des commissaires-priseurs ont d'ailleurs demandé à bénéficier de la règle du « un pour deux » à l'instar des notaires.

Pour autant, le salariat ne devant pas empêcher l'association et l'accès plein et entier à l'exercice d'une profession dont le mode d'exercice habituel est d'être libéral, vos rapporteurs jugent préférable de ne pas faciliter davantage le recours au salariat pour le notariat mais de l'ouvrir dans les mêmes conditions à tous les officiers publics et ministériels, dans la ligne des décisions précédemment prises par le Parlement afin de simplifier et de sécuriser la vie des entreprises.

En outre, bien que les mandataires et les administrateurs judiciaires ne soient pas des officiers ministériels, la mission propose également de faire droit à la demande exprimée par plusieurs de leurs représentants lors de leur audition – le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, l'Union professionnelle des mandataires judiciaires ou encore l'Association syndicale professionnelle d'administrateurs judiciaires – de pouvoir recourir au salariat pour l'exercice de leur profession, comme peuvent le faire les avocats depuis 1991. Cette mesure permettra de pallier les difficultés démographiques que rencontrent ces professions (*cf.* seconde partie, II).

(1) *Inspection générale des Finances, rapport n° 2012-M-057-03 sur les professions réglementées, mars 2013, tome 3, annexe 1 p. 41.*

(2) *Ibid.*

Proposition n° 7 (commune aux deux rapporteurs) : harmoniser les conditions d'exercice sous forme salariée des professions de notaire, de greffier de tribunal de commerce, d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire, dans la limite de deux professionnels salariés pour un professionnel titulaire d'office ou associé ; dans cette même limite, permettre aux administrateurs et aux mandataires judiciaires l'exercice de leur profession sous forme salariée.

B. PRÉSERVER LE MAILLAGE TERRITORIAL OFFERT PAR LES BARREAUX

Aux termes de l'article 5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, les avocats peuvent exercer leur ministère et plaider « *sans limitation territoriale* ». Leur lien avec un territoire n'est toutefois pas inexistant ainsi qu'en attestent les règles de postulation et les conditions d'établissement de leurs bureaux secondaires dès lors qu'ils souhaitent s'installer en dehors du barreau auquel ils sont inscrits.

1. L'extension de la postulation des avocats devant les tribunaux de grande instance du ressort d'une même cour d'appel : expérimenter d'abord

Souvent évoqué lors des travaux de la mission, l'aménagement de la compétence de postulation ⁽¹⁾ des avocats ne doit pas altérer le maillage territorial de proximité qu'assurent les barreaux.

Pour votre rapporteure, cet impératif justifie, en l'absence d'une étude d'impact chiffrée, que soit conduite une expérimentation préalable à l'élargissement de l'espace judiciaire dans lequel l'avocat peut intervenir en première instance tandis que, pour votre co-rapporteur, le maintien de la postulation dans son périmètre actuel s'impose.

a. Un monopole géographique, soumis à tarification et hérité des avoués

L'activité de postulation des avocats constitue, pour cette profession juridique largement ouverte et rémunérée sur la base d'honoraires libres, une « enclave » de réglementation puisqu'il s'agit d'un monopole géographique assorti d'une tarification réglementée.

En effet, par dérogation à ce principe de compétence nationale, les **avocats ne peuvent**, en matière civile et pour les procédures avec représentation

(1) Dans le Dictionnaire juridique de Gérard Cornu, la postulation est définie comme « la mission consistant à accomplir au nom d'un plaideur les actes de la procédure, qui incombent, du seul fait qu'elle est constituée, à la personne investie d'un mandat de représentation en justice (...). Limitée aux actes ordinaires de la procédure, la postulation n'englobe pas de plus graves actes (désistement, acquiescement, transaction) qui ne sont pas compris, de plein droit, dans le pouvoir général du mandataire (...). Elle se distingue de la plaidoirie (...). Elle n'englobe pas la rédaction des conclusions ».

obligatoire, **postuler** – c'est-à-dire représenter les parties en accomplissant les actes de procédure – **que « devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel ils ont établi leur résidence professionnelle et devant la cour d'appel dont ce tribunal dépend ».**

Des dérogations à cette compétence territoriale existent pour certains barreaux. La plus ancienne concerne la région parisienne, où le démembrement du tribunal de grande instance de Paris et la création des tribunaux de Bobigny, Nanterre et Créteil ont été assortis de la possibilité pour les avocats de ces quatre barreaux de postuler auprès de chacune de ces juridictions. Plus récemment, à la suite de la réforme de la carte judiciaire, la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées a également introduit un régime de « multipostulation » pour certains barreaux implantés dans le même département : entre Libourne et Bordeaux, d'une part, entre Nîmes et Alès d'autre part ⁽¹⁾.

Autre originalité par rapport aux règles habituelles d'une profession généralement rémunérée par des honoraires « *fixés en accord avec le client* » (art. 10 de la loi du 31 décembre 1971), la rémunération de la postulation devant les tribunaux de grande instance suit, en théorie, un tarif réglementé ⁽²⁾, également hérité des avoués près les tribunaux de grande instance.

Alors que la dématérialisation des procédures se développe et que les déplacements sur notre territoire sont plus aisés, des interrogations existent sur la pertinence de ce monopole géographique de postulation, renforcées par l'attribution aux avocats d'une compétence de postulation en appel depuis 2012.

Car enfin, est-il logique qu'un avocat du Barreau de Dieppe puisse assurer la postulation pour le compte de son client devant la cour d'appel de Rouen mais non devant le tribunal de grande instance de cette même ville ? De même, s'il est avantageux pour le justiciable de voir son avocat toulousain suivre son affaire lorsqu'il la porte en appel, est-il simple qu'il ait dû auparavant recourir aux services d'un confrère albigeois pour y assurer la postulation en première instance ?

Entendus par la mission, M. Jean-Michel Darrois, avocat et ancien président de la commission réunie en 2009 pour réfléchir aux professions du droit,

(1) La multipostulation entre Libourne et Bordeaux a été justifiée par l'extension du ressort de Libourne aux cantons qui relevaient de la compétence du tribunal d'instance de Blaye, ce qui a conduit à réduire le ressort géographique du tribunal de grande instance de Bordeaux, qui comprenait ces cantons. Le même raisonnement a été tenu pour le tribunal de grande instance d'Alès qui a été maintenu et auquel a été rattaché l'arrondissement du Vigan, qui relevait auparavant du ressort du tribunal de grande instance de Nîmes (cf. rapport n° 131 (2010-2011) fait par M. Laurent Bêteille, sénateur, au nom de la commission des Lois sur le projet de loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées).

(2) En revanche, la postulation assurée par les avocats devant les cours d'appel donne lieu au versement d'honoraires, de la même façon que les activités de plaidoirie et de conseil. En effet, lors de la fusion en 2011 des professions d'avocat et d'avoué près les cours d'appel, le législateur a limité l'existence d'un tarif de postulation aux seules procédures devant les TGI, ce qui a permis d'abroger le décret 80-608 du 30 juillet 1980 qui fixait le tarif des avoués près les cours d'appel.

et M. Serge Guinchard, professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas et président de la Commission sur la répartition des contentieux constituée en 2007, ont estimé que le recours à un avocat tiers pour le seul exercice des compétences de postulation était difficilement compréhensible pour les clients. De même, l'Inspection générale des Finances a jugé que le monopole géographique de la postulation rendait plus complexe « *la relation qui unit l'avocat à son client, ce dernier étant défendu par un professionnel différent selon le ressort géographique du tribunal de grande instance ou de la cour d'appel* » et renchérisait le coût des procédures, « *sans qu'un surcroît de qualité lié à la postulation soit nécessairement identifiable* » ⁽¹⁾.

b. La suppression de la territorialité de la postulation

Dans son rapport remis en mars 2009 sur les professions du droit, la commission présidée par M. Jean-Michel Darrois considérait « *comme un objectif à atteindre la suppression du monopole de la postulation territoriale des avocats* ». De même l'Inspection générale des Finances indique-t-elle dans le rapport ne pas avoir « *identifié de motif d'intérêt général qui justifie la territorialité de la compétence de postulation* ». Elle préconise ainsi « *soit [de] supprimer la compétence de postulation des avocats, soit [d']étendre la compétence de postulation au niveau national* » ⁽²⁾.

Le premier terme de cette alternative – la suppression du monopole de la postulation – ne peut sérieusement être envisagé. Il reviendrait à déréglementer une activité qui par sa nature même – l'accomplissement de toutes les formalités du procès au nom de la personne représentée – revêt une forte technicité et justifie pleinement l'intervention du professionnel du droit et du procès qu'est l'avocat.

Pour vos rapporteurs, la suppression du caractère territorial de la postulation se heurte également à plusieurs obstacles.

Le premier tient aux **conséquences** que pourrait avoir une telle disposition **sur l'équilibre économique et numérique des barreaux**. Ainsi que le rappelle l'encadré ci-dessous et comme le montre la carte figurant en annexe n° 4 du présent rapport, la densité des 164 barreaux est très inégale. Lors de leur audition par la mission, les représentants du Conseil national des Barreaux ont exprimé la crainte que les avocats des barreaux les plus urbains affluent et ne viennent ainsi porter atteinte à la pérennité des barreaux les plus petits. De fait, l'Inspection générale des Finances relève que « *le tarif de postulation, même non réévalué, [permet] un transfert financier des demandeurs (avocats parisiens) vers les représentants locaux* » et que « *cette mesure pourrait avoir pour inconvénient de*

(1) Inspection générale des Finances, rapport n° 2012-M-057-03 sur les professions réglementées, mars 2013, tome 3, annexe 4 p. 32.

(2) Inspection générale des Finances, rapport n° 2012-M-057-03 sur les professions réglementées, mars 2013, tome 3, annexe 4 p. 32

réduire l'activité et donc les revenus des avocats qui exercent ces fonctions les plus fréquemment » ⁽¹⁾.

Comme le note notre collègue Richard Ferrand dans son rapport, des interrogations existent, par exemple, sur la gestion des contentieux dits « institutionnels » (engagés par les banques, les compagnies d'assurance, ...) : ces entités continueront-elles de « régionaliser » la gestion de leurs contentieux ou, si le monopole géographique de la postulation venait à être supprimé, ne feraient-elles plus appel qu'« à un seul cabinet d'avocat situé à proximité de leur direction juridique, qui assurerait la postulation auprès de l'ensemble des tribunaux de grande instance » ⁽²⁾ ?

La répartition géographique des avocats

L'évolution démographique de la profession suit la tendance générale. Les avocats se concentrent dans les grands barreaux, les trois premiers barreaux de France concentrant 50 % des effectifs.

La densité moyenne en 2014 est de 92,7 avocats pour 100 000 habitants (+ 2,7 % en un an). Mais les déséquilibres se creusent entre les pôles urbains et les zones rurales.

Maximum : Paris, 1 117 avocats / 100 000 habitants (+ 40 points en un an)

Minimum : Briey, 10 avocats / 100 000 habitants.

Source : Conseil national des Barreaux, note intitulée « Démographie des avocats et territorialité ».

Or une détérioration du maillage territorial assuré par les barreaux aurait très certainement des **conséquences sur l'accès au droit de nos concitoyens**. On ne peut ainsi écarter le risque qu'une concentration géographique des avocats rende plus difficile la prise en charge des « petits » contentieux pour lesquels les professionnels pourraient hésiter à se déplacer. De même, alors que les avocats sont tenus de respecter les obligations qui leur incombent en matière d'aide juridictionnelle et de commission d'office, il est à craindre qu'une diminution des effectifs de certains barreaux compromette l'exécution de ces missions essentielles, notamment en matière pénale, d'hospitalisation sous contrainte ou en droit des étrangers. Les conséquences sur le fonctionnement des caisses des règlements pécuniaires des avocats (CARPA) doivent également être examinées dans la mesure où ces caisses, qui peuvent être propres à un ou plusieurs barreaux, assurent la gestion complète de l'aide juridictionnelle et participent à son financement.

L'élargissement de la compétence de postulation à l'échelon national aurait également des incidences sur d'autres aspects du fonctionnement des juridictions. Alors que la dématérialisation des procédures progresse à grands pas, faut-il considérer comme inutiles ou surannés les **liens qui existent entre les**

(1) Inspection générale des Finances, rapport n° 2012-M-057-03 sur les professions réglementées, mars 2013, tome 3, annexe 4 p. 29.

(2) R. Ferrand, Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse, Rapport remis au ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique, novembre 2014, p 51.

avocats locaux et les juridictions de leur ressort et que traduit le monopole géographique de postulation ? Sans doute pas. Pour les représentants de la Conférence des premiers présidents de cour d'appel entendus par la mission, l'importance de ces liens ne doit pas être sous-estimée : un avocat localement implanté connaît les magistrats, les usages et les pratiques d'une juridiction, en particulier d'une cour d'appel ⁽¹⁾ ; parce qu'il est leur interlocuteur habituel, il veille à ne pas perdre sa crédibilité auprès d'eux, ce qui concourt au respect des règles déontologiques et ce, d'autant plus que l'avocat postulant engage sa responsabilité sur les conclusions remises. Il est, au demeurant, révélateur que, dans des domaines où la postulation n'est pas obligatoire, nombre d'avocats choisissent de prendre des correspondants locaux qui, parce qu'ils sont sur place et qu'ils connaissent la juridiction, peuvent plus commodément et plus efficacement qu'eux traiter les incidents, assurer les renvois et éviter ainsi au client une facturation de déplacement inutile.

RPVA et e-barreau

Le Réseau privé virtuel des avocats (RPVA) est le réseau informatique sécurisé de la profession d'avocat en France. Le réseau privé virtuel de la justice (RPVJ) est le réseau informatique sécurisé des juridictions. Ce sont deux réseaux privés indépendants et confidentiels mis en place afin de simplifier les déplacements, les échanges entre avocats, greffiers et magistrats ainsi que le travail d'archivage.

L'accès au RPVA se fait *via* e-barreau, qui est la plate-forme de services de communication électronique.

Quant à l'accès au RPVJ pour les tribunaux de grande instance, il se fait *via* la plateforme WinCi TGI, à laquelle est adossée la messagerie automatisée Com-Ci TGI. Pour les cours d'appel, l'accès se fait *via* WinCi CA et la messagerie Com-Ci CA.

L'interconnexion entre les deux réseaux, RPVA et RPVJ, est opérée par e-barreau *via* le point de terminaison sécurisé dont dispose RPVA. Ce projet est un objectif du conseil national des barreaux et du ministère de la Justice depuis la première convention signée en 2005.

Ainsi, les avocats peuvent transmettre aux juridictions, grâce au réseau RPVJ, les pièces, conclusions et tout autre document nécessaire au dossier de manière dématérialisée ainsi que communiquer avec les magistrats grâce aux messageries électroniques.

Enfin, et comme le relevaient les représentants de la Conférence des premiers présidents de cour d'appel, l'attribution d'une compétence nationale de postulation supposerait, pour être pleinement efficace, d'être assortie de **nouvelles avancées dans la dématérialisation des échanges entre juridictions et auxiliaires de justice**. Or, sur ce point, le projet *Portalis*, engagé par le ministère de la Justice en 2015 et qui doit permettre la refonte du système d'information

(1) Dans son article « Réformer ou supprimer la postulation en appel ? » (*recueil Dalloz* 2009, p. 1982). M. Beignier note ainsi « il existe bien une jurisprudence de tout ce qui n'est pas contrôlé par la [Cour de cassation]. Or, le domaine de « l'appréciation souveraine » des juges du fond est un océan face à la paisible mer de l'interprétation. Pour ne prendre qu'un seul exemple : le calcul concret d'une prestation compensatoire s'effectue de telle manière à tel endroit et de telle autre ailleurs. Là-dessus, la Cour de cassation garde un silence de plomb ».

civil afin de permettre la dématérialisation des démarches et des procédures entre les juridictions, les citoyens et les auxiliaires de justice, ne sera complètement déployé que dans plusieurs années.

Pour toutes ces raisons, la mission a écarté l'idée d'octroyer aux avocats une compétence de postulation sur tout le territoire national.

c. L'extension de la compétence de postulation devant tous les tribunaux de grande instance situés dans le ressort d'une même cour d'appel

Dans sa proposition n°22, notre collègue Richard Ferrand avait jugé cette solution médiane être « *au mieux le point d'équilibre et le moins déraisonnable entre ce que permettent le RPVA, les réalités de la vie judiciaire, la protection du maillage territorial et le budget de la Chancellerie* » ⁽¹⁾.

Lors de ses auditions, la mission a pu mesurer les divergences des différents représentants de la profession sur ce sujet, le CNB s'y déclarant opposé contrairement au Conseil de l'ordre du barreau de Paris.

À première vue, cette solution présenterait des avantages. Elle offrirait, tout d'abord, une lisibilité accrue aux justiciables qui, dans le ressort d'une même cour d'appel, pourraient désormais recourir à un seul et même avocat pour la première instance et l'appel et ce, quel que soit le tribunal de grande instance devant lequel l'affaire est présentée. Elle pourrait sans doute – encore que cela reste encore à démontrer – être aussi une source d'économies puisque l'activité de postulation, assurée par un avocat tiers et que les clients ne connaissent pas nécessairement, ne leur serait plus facturée. Enfin, une telle réforme constituerait le prolongement logique – inéluctable diront certains – des progrès de la dématérialisation des échanges entre barreaux et juridictions, d'une part, et de la suppression des avoués d'appel, d'autre part. Ainsi que le notait M. Bernard Beignier, professeur à l'université de Toulouse, « *le ressort normal est celui de la cour d'appel dont on oublie trop souvent qu'elle est d'appel parce qu'elle est d'abord la cour "supérieure" du ressort et la seule juridiction ayant la plénitude de juridiction* » ⁽²⁾.

Pour autant, **plusieurs difficultés identifiées par la mission** lors de ses auditions **conduisent** votre co-rapporteur à demander le maintien de la postulation dans sa configuration actuelle et **votre rapporteure à préconiser une expérimentation préalable** afin d'évaluer pleinement les conséquences de cette réforme sur le fonctionnement quotidien des barreaux, sur leur équilibre économique et numérique et, ce faisant, sur les conditions d'exercice de leurs missions de service public (commission d'office, aide juridictionnelle,...).

(1) R. Ferrand, Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse, *Rapport remis au ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique*, novembre 2014, p 54.

(2) M. Beignier « Réformer ou supprimer la postulation en appel ? », *recueil Dalloz* 2009, p. 1982.

Tout d'abord, et comme le soulignait le ministre de l'Économie devant la mission ou notre collègue Richard Ferrand, aucune donnée ne semble, à ce jour, exister sur la part qu'occupe l'activité de postulation dans le chiffre d'affaires des cabinets d'avocats. Sur ce point, la situation économique de certains barreaux qui connaissent déjà la multipostulation en première instance pourrait constituer des indices peu encourageants : d'après le Conseil national des Barreaux, certains des barreaux satellites figurent dans le classement des barreaux dont le revenu moyen est le plus faible (trois barreaux de la Cour d'appel de Nîmes, trois barreaux de la cour d'appel de Paris ainsi que le barreau de Libourne). De même, notre collègue Richard Ferrand mentionne que « *le bâtonnier de Libourne aurait indiqué que ses confrères avaient perdu depuis la mise en place de la multipostulation 70 à 80 % des dossiers de postulation* » ⁽¹⁾.

Le risque de créer, dans le ressort même d'une cour d'appel, des déséquilibres entre les barreaux paraît d'autant plus grand que certains sont, à l'échelle régionale, d'ores et déjà très fragiles. Comme le relève le Conseil national des Barreaux dans une note remise à la mission, à l'instar de la population qui vit pour 90 % en zone urbaine, « *le clivage Paris / province ne convient plus ; il faut raisonner en pôles urbains ou pôles d'activité économique* ». Ainsi, dans chaque région se trouvent des barreaux « *en perte de vitesse* », dont l'effectif est inférieur à cinquante avocats et dont la croissance annuelle moyenne sur 10 ans est inférieure à 1 %. Ce sont dans les barreaux les plus éloignés des centres urbains ou situés entre deux pôles urbains que se trouvent les professionnels ayant les revenus les plus faibles, la situation étant particulièrement préoccupante pour les avocats de moins de dix ans d'ancienneté.

Enfin, il convient de s'assurer que tous les outils informatiques nécessaires à cet élargissement de la compétence territoriale seront opérationnels. De nombreuses personnes entendues par la mission ont salué le progrès que constitue la dématérialisation des procédures grâce au déploiement depuis 2004 du RPVA (réseau privé virtuel des avocats). Or, en l'état actuel, ce réseau, interfacé avec le réseau des juridictions (RPVJ), permet à un avocat de faire des actes de procédures devant le TGI dans lequel il a sa résidence professionnelle ainsi que dans la cour d'appel de son ressort mais non dans les TGI voisins. Ainsi que l'ont fait observer les représentants de la Conférence des premiers présidents de cour d'appel entendus par la mission, la généralisation de la multipostulation dans une même cour d'appel supposerait donc des aménagements techniques.

Dans ces conditions, **votre rapporteure juge nécessaire de procéder à une expérimentation préalable** dans un cadre spatial et temporel circonscrit, par exemple dans deux cours d'appel, ainsi que l'article 37-1 de la Constitution en laisse désormais la possibilité et comme cela fut, par exemple, fait par la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 qui a institué des citoyens assesseurs au sein du

(1) R. Ferrand, Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse, *Rapport remis au ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique*, octobre 2014, p 51.

tribunal correctionnel et de la chambre des appels correctionnels et lancé l'expérimentation dans les cours d'appel de Toulouse et Dijon ⁽¹⁾.

Cette expérimentation qui devrait être conduite, pendant deux ans dans une cour d'appel à dominante rurale et une autre urbaine, permettrait d'examiner précisément l'impact de cette réforme mais aussi d'identifier les éventuelles mesures d'accompagnement nécessaires.

Corollaire de cette expérimentation, la suppression du tarif de la postulation que nombre d'avocats n'appliquent déjà plus, permettrait, sans attendre, de simplifier les relations entre les justiciables et les avocats (*cf. infra*, I de la seconde partie).

En outre, sans attendre cette expérimentation, la mission appelle de ses vœux la poursuite du mouvement de développement du réseau virtuel des avocats qui est de nature à simplifier les procédures et réduire les délais de traitement contentieux.

Proposition n° 8 de la rapporteure : en concertation avec la profession, expérimenter pour deux ans, dans deux cours d'appel (l'une à dominante rurale, l'autre à dominante urbaine, et dont les tribunaux de grande instance disposent de réseaux d'échanges dématérialisés), une extension de la postulation devant les tribunaux de grande instance situés dans le ressort de ces cours ; accélérer la généralisation et l'optimisation du réseau privé virtuel des avocats (RPVA).

NB. Le co-rapporteur se déclare, pour sa part, favorable au maintien du dispositif actuel en matière de postulation.

2. L'ouverture des bureaux secondaires dans le ressort d'un autre barreau : garantir l'effectivité du contrôle des barreaux

Même s'ils peuvent consulter librement sur tout le territoire, les avocats sont tenus, en application de l'article 165 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 de fixer leur cabinet, dans le ressort du tribunal de grande instance auprès duquel il sont établis.

Toutefois, afin de ne pas entraver le développement des cabinets d'avocats, l'article 8-1 de la loi 71-1130 du 31 décembre 1971 précitée permet à l'avocat d'« établir un ou plusieurs bureaux secondaires, après déclaration au conseil de l'ordre du barreau auquel il appartient ». Si le bureau secondaire est situé dans le ressort de son barreau, cette formalité suffit. Toutefois, s'il veut installer un bureau secondaire dans le ressort d'un autre barreau, il doit,

(1) Ainsi que le note le rapport (n° 2268) remis en octobre 2014 par M. Régis Juanico, rapporteur de la mission d'information créée par la Conférence des présidents de l'Assemblée nationale sur la simplification législative, « cette expérimentation, lancée dans les ressorts des cours d'appel de Toulouse et Dijon, a fait l'objet d'une évaluation, remise à la garde des Sceaux le 28 février 2013, qui a conclu à la faible efficacité du dispositif, jugé lourd et coûteux. Celui-ci a donc été abandonné au printemps 2013 ».

conformément à la loi précitée, également demander l'autorisation du conseil de l'ordre du barreau dans le ressort duquel il envisage d'établir un bureau secondaire. Le conseil de l'ordre statue dans les trois mois à compter de la réception de la demande. À défaut, l'autorisation est réputée accordée. L'avocat installant son bureau secondaire est tenu de s'acquitter d'une cotisation au barreau d'accueil.

Le nombre de bureaux secondaires ouverts dans le ressort des barreaux par des avocats non inscrits à ces barreaux a augmenté de 56 % entre 2002 et 2012, passant de 699 à 1 088. En 2012, la moitié d'entre eux sont situés dans dix-huit barreaux, dont 16,7 % dans le ressort du barreau de Paris. Neuf barreaux ne comptent aucun bureau secondaire.

Lors de leur audition par la mission, les représentants de l'*Agence des nouveaux avocats* ont souligné le double inconvénient que représente, selon eux, le régime actuel d'autorisation d'installation des bureaux secondaires : le délai de trois mois et le caractère préalable de la procédure d'autorisation. S'agissant du premier, ils l'ont jugé difficilement compatible avec les décisions d'investissement nécessairement rapides qui entourent le développement d'une structure mais que freine l'incertitude sur la décision du barreau d'accueil. Ils ont par ailleurs émis des réserves sur le caractère préalable de l'autorisation qu'ils jugent aller « à rebours de l'entrepreneuriat » et révéler une défiance à l'égard du confrère issu d'un autre barreau.

Sur ce second point, les termes de la loi sont explicites : « *l'autorisation ne peut être refusée que pour des motifs tirés des conditions d'exercice de la profession dans le bureau secondaire* » et « *ne peut être retirée que pour les mêmes motifs* ». Les recours contre les décisions du conseil de l'ordre sont portés devant la cour d'appel. La jurisprudence en la matière montre ainsi que le conseil de l'ordre n'est pas juge de l'opportunité de l'ouverture du bureau ; il ne peut fonder son refus sur l'examen de la viabilité économique du bureau ni sur l'inobservation par le demandeur de ses devoirs professionnels dans son barreau d'origine. En revanche, l'avocat doit exercer réellement son activité dans le bureau secondaire : il ne saurait s'agir d'une simple boîte aux lettres ou d'une domiciliation chez un autre professionnel.

Loin d'être anodin, le contrôle de l'ouverture des bureaux secondaires participe pleinement du contrôle que les conseils de l'ordre sont tenus d'assurer. Il est à cet égard révélateur que les articles 167 et 168 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat prévoient une diffusion de cette information au bâtonnier du barreau auquel appartient l'avocat mais également au procureur général. Pour la mission, un contrôle *a posteriori*, parce que plus aléatoire, fragiliserait le rôle des conseils de l'ordre dans le contrôle du respect de la déontologie par les professionnels intervenant dans leur ressort.

En revanche, sensible aux observations faites sur le délai laissé au conseil de l'ordre du barreau dans lequel il est question d'ouvrir un bureau secondaire, la

mission propose de ramener de trois à deux mois le délai laissé à celui-ci pour se prononcer.

Proposition n° 9 (commune aux deux rapporteurs) : maintenir le contrôle *a priori* des barreaux sur l'établissement des bureaux secondaires dans leur ressort, tout en réduisant à deux mois le délai au-delà duquel le silence du barreau vaudra acceptation de l'installation.

DEUXIÈME PARTIE : RENOUVELER L'OFFRE ET LA QUALITÉ DES PRESTATIONS DES PROFESSIONS JURIDIQUES RÉGLEMENTÉES SANS PORTER ATTEINTE À LA SÉCURITÉ JURIDIQUE

Soucieuse d'examiner les pistes possibles de modernisation des professions juridiques réglementées, la mission s'est intéressée à la lisibilité de leurs tarifs et honoraires (I) ainsi qu'aux moyens d'améliorer leurs conditions d'exercice, notamment à la faveur du développement de l'interprofessionnalité (II).

I. ASSURER L'ACCOMPLISSEMENT DES MISSIONS ET DES PRESTATIONS AU JUSTE COÛT ET DANS DES CONDITIONS OPTIMALES POUR LE CONSOMMATEUR, L'USAGER ET LES ENTREPRISES

Le propos de la mission n'est pas ici de nourrir les polémiques qui ont pu entourer certains chiffres extraits du rapport de l'Inspection générale des Finances. De fait, toute appréciation sur la légitimité des revenus, des chiffres d'affaires ou des bénéfices se heurte à des écueils méthodologiques et le concept même de rente peut donner matière à controverses. Certes, on ne peut ignorer les données importantes qui ressortent de ce rapport.

Cependant, plus que l'existence d'une rentabilité ou d'un niveau de vie supposés contestables, c'est le caractère exorbitant des missions et des prérogatives confiées qui, pour les pouvoirs publics, impose une vigilance quant aux conditions d'exercice des professions juridiques réglementées. Le monopole de ces professions ne se justifie que dans la mesure où il satisfait aux exigences et aux objectifs en vertu desquels le législateur l'a institué.

Le droit n'est certes pas une marchandise. Mais la qualité du service rendu se juge aussi au coût des prestations assurées en pratique et aux réponses apportées aux besoins de ceux qui les sollicitent. C'est la raison pour laquelle, dans l'optique de la mission, il importe que l'État veille à la mise en œuvre d'une tarification proportionnée aux diligences accomplies, lisibles et assurant un égal accès au droit, et en particulier à la pertinence de la gestion et de la diffusion par les greffiers des tribunaux de commerce des données relatives aux entreprises.

A. APPLIQUER UNE TARIFICATION PROPORTIONNÉE AUX DILIGENCES ACCOMPLIES, LISIBLE ET ASSURANT UN ÉGAL ACCÈS AU DROIT

Dans une approche économique, l'existence de tarifs réglementés présente plusieurs justifications. Dans le cas des professions juridiques réglementées, elle repose fondamentalement sur deux motifs : l'impossibilité pour le citoyen de choisir le professionnel auquel il recourt, compte tenu de la compétence territoriale accordée aux officiers publics et ministériels ; l'impératif de l'égalité devant des prestations fournies par délégation de l'autorité publique.

Cette conception a fondé les pouvoirs publics à établir un ensemble de barèmes et de systèmes d'émoluments qui poursuivent deux types d'objectifs : d'une part, assurer une rémunération des professionnels pour les actes et diligences réalisés en application de leur statut ou des textes régissant leur secteur d'activité ; d'autre part, répondre à des exigences d'ordre public, telles que garantir l'authenticité des actes et la sécurité juridique ou veiller à l'égal accès au droit en évitant des tarifs trop élevés.

Du point de vue de la mission, les principes qui légitiment l'intervention publique gardent aujourd'hui toute leur justesse. C'est le système de tarification en vigueur pour les professions juridiques réglementées qui, en revanche, appelle quelques remises en cause ou changements. Nombre des représentants des professions en conviennent qui, devant la mission, se sont déclarés ouverts à une révision de certains éléments de leurs tarifs. En l'occurrence, il importe d'établir des barèmes équilibrés et actualisés, d'assurer la transparence du coût des prestations et de dépasser l'anachronisme du tarif de postulation.

1. Établir des barèmes équilibrés et actualisés

Cette première orientation vise à remédier à trois critiques essentielles formulées à l'encontre de la tarification des professions juridiques réglementées : son caractère souvent complexe et parfois obsolète ; des modalités de fixation à rendre plus objectives ; un défaut d'actualisation.

a. Remédier aux complexités d'une tarification qui ne correspondent plus aux conditions d'exercice des missions

La tarification des professions juridiques réglementées mêle **des éléments de nature très diverse**. Elle peut se composer ou inclure, suivant les professions et les actes ou diligences, de manière cumulative ou non :

- des droits fixes et/ou proportionnels, exprimés ou non en taux de base ;
- des émoluments proportionnels ou fixes (par exemple, pour les notaires) ;
- des émoluments au forfait ou variable (par exemple, pour les mandataires judiciaires) ;
- une rémunération forfaitaire (par exemple, pour les greffiers des tribunaux de commerce) ;
- une rémunération forfaitaire ou proportionnelle (par exemple, pour les commissaires-priseurs judiciaires) ;
- la perception de frais de débours et/ou de dossiers, voire de frais de déplacement (par exemple, dans le cas des huissiers de justice).

Extrait du récent rapport de notre collègue Richard Ferrand, le tableau ci-dessous rend assez bien compte, pour chaque profession, de la **très grande complexité de ce système**.

LES TARIFS DES PROFESSIONS JURIDIQUES RÉGLEMENTÉES

Un système manquant de transparence par sa complexité

Professions	Éléments tirés de tarification
Administrateurs judiciaires	<ul style="list-style-type: none"> – rémunération variable au titre des diligences relatives au diagnostic de la procédure ; – droit proportionnel au titre de l'assistance, de la surveillance et de l'administration de la procédure ; – rémunération forfaitaire pour l'élaboration du bilan économique ; – rémunération spécifique pour les réunions des comités de créanciers, droit proportionnel en cas de plan de cession.
Commissaires-priseurs judiciaires	<ul style="list-style-type: none"> – rémunération proportionnelle ou forfaitaire selon les cas ; – remboursement des frais ; – droit proportionnel dégressif pour chaque prise et chaque article.
Greffiers de tribunal de commerce	<ul style="list-style-type: none"> – rémunération forfaitaire (droits fixes exprimés en taux de base) ; – droits proportionnels pour les opérations d'inscription de privilège et de nantissement ; – facturation des diligences de chaque transmission ; – indemnité de déplacement.
Huissiers de justice	<p>En principe, la rémunération des huissiers pour une procédure (signification) se compose d'une :</p> <ul style="list-style-type: none"> – une somme forfaitaire, exprimée cumulativement ou alternativement selon les cas, en droits fixes ou proportionnels, pour l'ensemble des travaux et diligences accomplis, ainsi que des frais supportés ; – un droit d'engagement de poursuite ; – un droit pour frais de gestion de dossier. <p>Lorsque les huissiers de justice sont autorisés à exercer des activités dont la rémunération est fixée par un tarif propre à une autre catégorie d'auxiliaires de justice ou d'officiers publics ou ministériels, la rémunération est arrêtée conformément aux règles dudit tarif.</p> <p>Les huissiers perçoivent par ailleurs un droit proportionnel dégressif sur les sommes encaissées ou recouvrées au titre d'une créance ou en exécution d'une décision de justice.</p>
Mandataires judiciaires	émoluments au forfait ou variables selon les cas et droit fixe.
Notaires	<ul style="list-style-type: none"> – émoluments proportionnels (transactions immobilières) ou – émoluments fixes (contrats de mariage sans apport, donation entre époux) pour tous les actes et formalités prévus par la réglementation.

Source : Rapport de M. Richard Ferrand.

Les avocats – ainsi que les avocats aux conseils – se trouvent dans une situation distincte dans la mesure où seul le tarif de la postulation devant le tribunal de grande instance et des actes de procédure fait l'objet d'une réglementation.

En application de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ⁽¹⁾, les honoraires de consultation, d'assistance, de conseil et de rédaction d'actes juridiques sous signature privée et de plaidoirie sont fixés en accord avec le client. À défaut de convention, l'honoraire est fixé selon les usages, en fonction 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 de celui-ci. Pour les procédures de divorce, l'avocat est tenu de conclure avec son client une convention d'honoraires. Des barèmes indicatifs des honoraires pratiqués par les avocats pour cette procédure, établis à partir des usages observés dans la profession, sont publiés par arrêté du garde des Sceaux. La loi consacre par ailleurs le principe de l'interdiction de tout honoraire fixé en en fonction du résultat judiciaire.

Or, un constat s'impose de manière générale, dressé par l'ensemble des observateurs, voire par les professionnels concernés : **la tarification des professions juridiques réglementées ne correspond plus à leurs conditions d'exercice, aux risques économiques qui s'y attachent et aux services rendus.**

Suivant l'analyse développée par les rapports de l'Inspection générale des Finances ⁽²⁾ et de notre collègue Richard Ferrand ⁽³⁾, ainsi que par les personnes reçues par la mission, **les tarifs ne reflètent pas toujours les coûts réels d'un acte ou d'une procédure.**

Dans leur structure comme dans leur niveau, ils ne tiennent pas compte réellement ni du temps exigé du professionnel, ni de la complexité des recherches et démarches à accomplir pour répondre aux besoins du client ou, tout simplement, pour s'acquitter des nombreuses prescriptions d'origine législative ou réglementaire. Il n'existe pas davantage de corrélations par principe entre le tarif et le coût de revient effectif d'un acte : d'une part, la tarification n'intègre pas les gains de productivité, tels que ceux que peuvent permettre de dégager une organisation plus efficace des structures ou le déploiement de moyens informatiques ; d'autre part, elle ne prend pas en considération l'évolution des charges, en particulier de celles qui peuvent résulter de l'inflation normative ou monétaire. La rémunération reçue par un notaire pour l'établissement d'un acte de vente immobilière fournit un exemple éclairant. Assise sur la perception de droits proportionnels à la valeur du bien vendu, elle peut en effet varier de manière très sensible en fonction de l'état du marché du logement ancien ou neuf ⁽⁴⁾. Pour

(1) Article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

(2) Inspection générale des Finances, Rapport n° 2012-M-057-03, tome n° 1, mars 2013, pp. 33 à 42.

(3) R. Ferrand, « Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse », rapport remis au ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique, novembre 2014, pp. 24 à 30.

(4) Inspection générale des Finances, Rapport n° 2012-M-057-03, tome n° 1, mars 2013, pp. 34.

autant, le notaire ne verra pas forcément sa charge effective de travail augmenter ou diminuer : quelle que soit sa valeur, l'authentification d'une vente implique dans l'ensemble les mêmes vérifications ; elle donne lieu à l'établissement d'un acte dans des formes types, à la réalisation des mêmes mouvements de fonds et à un certain nombre de rendez-vous pour parvenir à sa signature. Tout dépend des conditions mêmes de la vente et des difficultés particulières qu'elle peut présenter.

Enfin, **la tarification ne rémunère pas les prestations de conseil**. Certes, ces prestations informelles peuvent être considérées comme relevant des relations ordinaires entre les officiers publics et leurs clients. De surcroît, elles peuvent n'être pas dénuées de tout intérêt si elles constituent un premier contact en vue de la conclusion d'un acte plus ou moins rémunérateur. Cela étant, elles peuvent constituer une part non négligeable de l'emploi du temps et de l'activité d'un professionnel ⁽¹⁾ et répondre à des objectifs d'intérêt public sans que ce service soit justement rétribué.

Cette situation, source d'opacité majeure pour nos concitoyens, s'explique par deux facteurs principaux.

Le premier réside dans **l'inflation des normes relatives au contenu des actes et qui conditionne l'accomplissement des missions**. Outre l'alourdissement de la charge de travail, leur multiplication exige des diligences spécifiques qui peuvent pousser les professionnels à vouloir obtenir des pouvoirs publics l'ajout de nouveaux éléments de tarification. Ces éléments peuvent consister en la reconnaissance de nouveaux actes dans la grille des tarifs, en la création de nouveaux coefficients de modulation ou en l'établissement de nouveaux régimes d'exception.

Le second facteur tient au **caractère parfois contradictoire des objectifs poursuivis**. Ainsi que le démontre le rapport de l'Inspection générale des Finances, dans la fixation des tarifs, les pouvoirs publics se trouvent dans les faits partagés entre deux exigences potentiellement contradictoires : assurer une rémunération suffisamment élevée afin de garantir le bon accomplissement des missions et la viabilité économique des structures ; fixer des émoluments et des droits à un niveau acceptable pour le pouvoir d'achat des clients et de nature à favoriser l'accès au droit sur l'ensemble du territoire. Ce dilemme influe nécessairement sur la structure des tarifs, leur mode de calcul ainsi que sur leur montant.

Il en résulte, selon le mot de notre collègue Richard Ferrand, un « *phénomène de sédimentation des tarifs réglementés* » qui, en pratique, prive ce système de toute lisibilité.

L'absence de transparence nuit à l'évidence aux clients dès lors que suivant le constat de l'Inspection générale des Finances, « *de façon générale, le*

(1) Voir en ce sens l'intervention de M^e Florence Pouzenc, notaire à Cherbourg, membre du Conseil supérieur du notariat.

consommateur est exposé à un coût de recherche de l'information et à un risque de passivité face aux tarifs réglementés ». À cet égard, la confusion entre, d'une part, les éléments tarifaires ayant pour objet la rémunération des actes accomplis par le professionnel et, d'autre part, des taxes publiques perçues à l'occasion de leur établissement, ne peut que nourrir les critiques à l'égard du système actuel.

Cette analyse rejoint le tableau brossé devant la mission par les représentants des associations d'usagers du droit ou de consommateurs.

Au cours de la table ronde qui leur était consacrée, M. Alain Bazot, président de *l'UFC Que choisir*, a ainsi mis en exergue l'incompréhension sur la nature de la prestation. **Des professionnels entretiendraient une asymétrie de l'information qui incite les clients à s'en remettre à un « sachant », le professionnel jouissant d'une autorité d'autant plus grande que son univers est rempli de codes et qu'il manie des procédures complexes.** M. Alain Bazot a par ailleurs dénoncé **une certaine opacité et un « mélange des genres » entre les activités sous monopole pour lesquelles s'appliquent un tarif et celles pour lesquelles le professionnel est libre.** D'après ses informations, **les consommateurs ignorent si les honoraires sont libres et se trouvent peu souvent en mesure de déterminer, de manière prévisionnelle, le coût des prestations qu'ils sollicitent.**

Partageant ce diagnostic, Mme Reine-Claude Mader, Présidente de l'association *Consommation Logement Cadre de Vie -Association de consommateurs et d'usagers* (CLCV), a attiré l'attention de la mission sur le fait que les consommateurs ne savaient pas à qui s'adresser pour le règlement d'un litige qui les oppose à un professionnel du droit. Selon elle, certains ordres ne semblent pas réellement désireux de prendre en considération les problèmes dont ils sont saisis.

Mais l'opacité des tarifs représente également une contrainte pour les professionnels eux-mêmes. Telle est l'une des conclusions qui peut être tirée de l'évocation par M. Bruno Lasserre, président de l'Autorité de la concurrence, du travail d'évaluation réalisé actuellement par ses services. De leurs premiers échanges avec les professionnels, il ressort en effet que la complexité des tarifs interdit d'en posséder une connaissance toujours très précise. Pour sa part, le rapport de notre collègue Richard Ferrand note que l'opacité alourdit le travail des intéressés et les expose à l'incompréhension – voire à la suspicion – de leurs clients.

Dans ces conditions, **la mission appelle les pouvoirs publics à remanier profondément les modalités de tarification des actes et diligences des professions juridiques réglementées.**

Cette remise en ordre ou refondation devrait obéir à trois principes directeurs : d'une part, refléter les coûts réels ; d'autre part, assurer la viabilité des offices et des études en leur permettant de dégager des marges bénéficiaires en

rapport avec leurs charges et leur investissement, eu égard à la complexité de leur activité ; enfin, garantir l'accomplissement des missions de service public sur l'ensemble du territoire national.

Sur cette base, suivant les actes et les procédures et sous réserve d'une étude d'impact très précise, la mission juge parfaitement fondé de **maintenir le caractère proportionnel de certains éléments de tarification**.

Les quelques éléments d'expertise disponibles tendent, de fait, à corroborer l'idée suivant laquelle – dans des proportions plus ou moins importantes – les officiers publics et ministériels réalisent des actes à perte. Suivant le tableau dressé devant la mission par M. Jean Tarrade, président du Conseil supérieur du notariat, la proportion des actes non rémunérateurs atteindrait 70 % de l'ensemble des actes établis par les notaires. Dans ces conditions, le caractère proportionnel de la tarification appliquée aux actes les plus rémunérateurs (par exemple, les ventes immobilières) peut permettre de compenser la réalisation d'actes pas ou peu rémunérateurs grâce à des marges substantielles, réalisées sur ceux dont la rémunération est assise sur la valeur de biens d'un montant élevé. Ce faisant, la proportionnalité contribue à organiser une sorte de « péréquation » de nature à garantir l'accomplissement de missions de service public et l'équilibre des offices ou des études.

Par ailleurs, la mission estime que **la fixation des tarifs doit également permettre d'atteindre des objectifs d'intérêt général** : elle doit inciter les officiers publics et ministériels – comme les autres professions juridiques réglementées – à développer ou à améliorer certaines prestations susceptibles de participer d'une politique publique ou d'accompagner l'action de la collectivité.

Cette exigence vaut, par exemple, dans le domaine du traitement des difficultés des entreprises. Il convient sans doute de mieux conditionner les éléments de rémunération perçus par les administrateurs judiciaires au maintien de l'activité et la préservation de valeur. Ainsi que l'ont remarqué devant la mission les membres de l'Association syndicale professionnelle d'administrateurs judiciaires (ASPAJ), les règles applicables en ce domaine ont été modifiées en 2006 de sorte que les professionnels soient mieux rémunérés suivant l'aboutissement d'une procédure collective (établissement d'un plan de redressement, apport de fonds propres par les actionnaires)⁽¹⁾. Pour autant, les pouvoirs publics pourraient peut-être encore renforcer ces incitations en examinant certaines pistes envisagées par les professionnels eux-mêmes. Par exemple, M. Xavier Huertas, président du Conseil national des administrateurs judiciaires mandataires judiciaires (CNAJMJ), a évoqué devant la mission l'idée d'une baisse des tarifs qui permettrait aux très petites entreprises, pour un coût symbolique, de bénéficier de l'assistance d'un administrateur judiciaire. Pour sa part, M. Christophe Basse, président de l'Union professionnelle des mandataires

(1) Décret n° 2006-1709 du 23 décembre 2006 pris en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et portant diverses dispositions relatives aux administrateurs judiciaires et aux mandataires judiciaires.

judiciaires (UPMJ) a avancé une proposition tendant à valoriser la réussite du redressement de l'entreprise – et le temps qui lui est consacré – parmi les critères de rémunération proportionnelle de certaines diligences accomplies par les mandataires judiciaires.

Au-delà du domaine des procédures collectives, les tarifs représentent également des instruments de politique publique et d'égalité dans l'accès au droit. Ce constat ne rend que plus nécessaire l'établissement d'une tarification transparente, qui tienne davantage compte du coût réel des prestations et assurant une péréquation entre les actes rémunérateurs et les actes réalisés à perte.

Proposition n° 10 (commune aux deux rapporteurs) : pour les officiers publics et/ou ministériels ainsi que pour les administrateurs et mandataires judiciaires, établir une tarification transparente, tenant davantage compte du coût réel des prestations, assurant une péréquation entre actes rémunérateurs et actes réalisés grâce au maintien d'un caractère proportionnel.

Aux yeux de votre rapporteure, le maintien du caractère proportionnel de certains éléments de tarification ne saurait, à lui seul, garantir le maintien d'un maillage territorial de qualité.

L'efficacité de la péréquation peut en effet varier très sensiblement suivant de multiples facteurs qui touchent à l'implantation géographique de l'office ou de l'étude. En pratique, la possibilité de compenser la réalisation d'actes à perte par des actes plus rémunérateurs dépend beaucoup de la demande adressée aux professionnels et, par conséquent, des caractéristiques socio-économiques de la localité. Ainsi, dans le cas particulier du notariat, tous les professionnels ne peuvent prétendre tirer de l'authentification des actes de vente immobilière la même rémunération suivant qu'ils se trouvent dans une zone urbaine ou rurale, dans un secteur à l'économie florissante ou déclinante, dans les grandes métropoles ou dans les villes de taille moyenne ou petite.

Aussi, **votre rapporteure préconise-t-elle l'organisation d'une péréquation nationale entre les offices ou études, à partir des actes les plus rémunérateurs des ventes immobilières.**

À l'instar du maintien du caractère proportionnel de certains éléments de tarification, cette politique viserait à garantir l'accomplissement des missions de service public sur l'intégralité du territoire, indépendamment de la structure d'activité des officiers publics et ministériels commandée par leur implantation. Elle compenserait l'établissement d'actes peu ou pas rémunérateurs et reposerait sur le principe d'une redistribution au bénéfice des petits offices ou des petites études, par exemple ceux et celles implantés dans les zones rurales.

À l'évidence, les modalités de cette péréquation restent à définir. Pour sa part, votre rapporteure estime que pourrait être au moins examinée la proposition de plusieurs des organisations syndicales représentatives des salariés en ce qui

concerne le tarif des greffiers des tribunaux de commerce ⁽¹⁾, des huissiers de justice ou des notaires ⁽²⁾ : celle d'instituer un fonds de péréquation qui assure une redistribution au sein d'une même catégorie d'officiers publics et ministériels. Cette redistribution pourrait être réalisée en tenant compte, par exemple, du chiffre d'affaires ou d'autres variables que pourrait désigner l'étude d'impact financier et juridique qu'exige la création d'un tel mécanisme.

Proposition n° 11 de la rapporteure : réfléchir à l'établissement d'un mécanisme de péréquation nationale permettant le financement des actes réalisés à perte par les petits offices.

b. Rendre plus objectives les modalités de fixation des tarifs

En l'état actuel du droit, la fixation des tarifs applicables aux officiers publics et ministériels ou des conditions de rémunération des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires relève de la compétence de la Chancellerie. Elle donne lieu à la prise d'un décret contresigné par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, et, le cas échéant, par le ministre de l'Économie et des Finances (dans le cas des huissiers).

Le tableau ci-dessous énumère les décrets applicables aux différents offices publics et ministériels ainsi qu'aux administrateurs et mandataires judiciaires.

(1) Voir en ce sens, au cours de la table ronde des organisations syndicales des personnels des greffiers des tribunaux de commerce, l'intervention de Mme Valérie Baggiani, secrétaire générale Fédération CGT Sociétés d'Études.

(2) Voir en ce sens, au cours de la table ronde des organisations syndicales des personnels de notaires, l'intervention des représentants de la CFDT, CFE-CGC, CFTC et CGT.

**TEXTES DÉTERMINANT LES TARIFS ET ÉLÉMENTS DE RÉMUNÉRATION DES
PROFESSIONS JURIDIQUES RÉGLEMENTÉES**

Profession	Texte(s) applicable (s)
administrateur judiciaire	Décret n° 2006-1709 du 23 décembre 2006 pris en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et portant diverses dispositions relatives aux administrateurs judiciaires et aux mandataires judiciaires. Articles R. 814-27 et R. 814-28 du code de commerce (principes généraux) Articles R. 663-3 à R. 663-7, R. 663-9 à R. 663-12 du code de commerce (tarifs suivant actes et procédures).
commissaire-priseur judiciaire	Décret n° 2006-105 du 2 février 2006 modifiant le décret n° 85-382 du 29 mars 1985 fixant le tarif des commissaires-priseurs judiciaires.
greffier des tribunaux de commerce	Décret n° 2007-812 du 10 mai 2007 relatif au tarif des greffiers des tribunaux de commerce et modifiant le code de commerce correspondant à la section III du chapitre III du titre IV du livre VII de la partie réglementaire du code de commerce (articles R. 743-140 à R. 743-157).
huissier de justice	Décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale.
mandataire judiciaire	Décret n° 2006-1709 du 23 décembre 2006 pris en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et portant diverses dispositions relatives aux administrateurs judiciaires et aux mandataires judiciaires. Articles R. 814-27 et R. 814-28 du code de commerce (principes généraux) Articles R. 663-18 à R. 663-20, R. 663-22 à R. 663-25, R. 663-26 renvoyant aux articles R. 663-1 et R. 663-30 du code de commerce.
notaire	Décret n° 78-262 du 8 mars 1978 portant fixation du tarif des notaires.

Cette procédure se révèle insatisfaisante dans la mesure où elle n'assure pas des conditions optimales de fixation des tarifs.

Sur ce point, la mission rejoint totalement l'analyse développée dans les rapports de l'Inspection générale des Finances ⁽¹⁾ et de notre collègue Richard Ferrand ⁽²⁾. Sans aller jusqu'à évoquer « *une capture du régulateur* », on peut légitimement s'interroger sur la capacité des services du ministère de la Justice à disposer de tous les éléments pertinents afin d'établir un tarif à son juste niveau. De fait, les informations utiles se trouvent d'abord aux mains des professions concernées.

(1) *Inspection générale des Finances, Rapport n° 2012-M-057-03, tome n° 1, mars 2013, pp. 31 à 33.*

(2) *R. Ferrand, « Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse », rapport remis au ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique, novembre 2014, pp. 25 à 26.*

Aussi la mission préconise-t-elle un profond changement de la procédure de fixation des tarifs qui, tout en préservant la prérogative décisionnelle du ministre de la Justice, mobiliserait l'expertise de l'Autorité de la concurrence.

Objet des dispositions du titre VI, du livre IV du code de commerce ⁽¹⁾, cette autorité administrative indépendante présente en effet toutes les garanties indispensables au bon accomplissement de cette tâche.

La première d'entre elles réside dans l'indépendance que lui procurent son statut et son fonctionnement.

Rappelons que l'Autorité de la concurrence agit au nom de l'État, sans pour autant relever de l'autorité du Gouvernement dans l'accomplissement de ses missions. Dans l'exercice de ses compétences d'attribution, c'est-à-dire pour l'essentiel le contrôle des concentrations et du respect du droit de la concurrence, elle intervient soit après avoir été saisie par un plaignant, soit après s'être autosaisie. Les décisions qu'elle rend en matière de pratiques anticoncurrentielles sont soumises au contrôle de la cour d'appel de Paris. Ses décisions en matière de concentrations relèvent du contrôle du Conseil d'État. L'instruction est menée en toute indépendance par les services d'instruction, placés sous la direction du rapporteur général ⁽²⁾. Au terme d'une procédure contradictoire, les affaires sont examinées par le collège de l'Autorité, qui, dans la plupart des cas, siège en section. Par ailleurs, elle peut être amenée à rendre, même de sa propre initiative, des avis sur diverses questions de concurrence.

L'Autorité se présente comme une institution qui prend ses décisions de manière collégiale, hormis les cas où le président ou un vice-président désigné par lui peut statuer seul. Elle est formée de dix-sept membres, nommés pour une durée de cinq ans, par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'Économie. Ils ne sont pas révocables, sauf dans des cas strictement définis par le code de commerce. Aux termes de l'article L. 461-2, tout membre de l'Autorité doit informer le président des intérêts qu'il détient ou vient à acquérir et des fonctions qu'il exerce dans une activité économique. Aucun membre ne peut délibérer dans une affaire où il a un intérêt.

Notons enfin que l'Autorité de la concurrence dispose d'un conseiller-auditeur ayant pour fonction de recueillir les observations des parties sur le déroulement des procédures donnant lieu à une notification de griefs, avant de transmettre au président de l'Autorité un rapport évaluant ces observations et proposant, si nécessaire, tout acte permettant d'améliorer l'exercice des droits des parties.

(1) Articles L. 461-1 à L. 464-9 du code de commerce. L'Autorité a succédé en 2009 au Conseil de la concurrence en application de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence.

(2) Le rapporteur général est nommé par arrêté du ministre chargé de l'économie après avis du collège. Les rapporteurs généraux adjoints et les rapporteurs sont nommés par décision du rapporteur général, publiée au Journal officiel.

La seconde garantie offerte par l'Autorité de la concurrence tient au champ de ses compétences qui, même dans un cadre consultatif, l'amène à appréhender la question des équilibres d'un secteur d'activité et l'impact des prix.

Ainsi, l'Autorité est obligatoirement consultée sur les projets de décret réglementant les prix ou restreignant la concurrence ⁽¹⁾ et sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives, d'établir des droits exclusifs dans certaines zones et d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente ⁽²⁾.

C'est d'ailleurs dans le cadre de ces attributions consultatives que le 3 juin 2014, l'Autorité de la concurrence a été saisie par M. Arnaud Montebourg, alors ministre de l'Économie, du Redressement productif et du Numérique, d'une demande d'avis sur « *les différentes questions de concurrence soulevées par la fixation et la révision des tarifs de certaines professions juridiques : officiers publics et ministériels [...], les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires* ». La mission ne peut que se féliciter de l'engagement d'un travail de fond sur la tarification des professions juridiques réglementées, qui est susceptible d'éclairer les parlementaires lors de l'examen du projet de loi relatif à la croissance et à l'activité.

Cela étant, dans l'esprit de ses membres, il est entendu que la Chancellerie doit conserver la prérogative d'arrêter les tarifs des officiers publics et ministériels ainsi que des éléments de rémunération des administrateurs et mandataires judiciaires. Outre l'élaboration des textes régissant l'organisation, l'accès et les conditions d'exercice, la détermination des tarifs constitue en effet un élément essentiel du pouvoir de tutelle et de régulation. De surcroît, les choix opérés en matière tarifaire ne sauraient se limiter à la prise en compte de considérations seulement économiques. Les tarifs représentent des instruments de politique publique et conditionnent l'accès et l'exercice de droits essentiels. Aussi, les membres de la mission inclinent-ils à penser que la tarification doit être unique et égale sur l'ensemble du territoire.

Dans cette perspective, l'Autorité de la concurrence devrait avoir pour seule compétence de publier une proposition de grilles tarifaires, sur la base de laquelle il appartiendrait à la ministre de la Justice d'arrêter la tarification applicable.

La proposition de l'Autorité prendrait la forme d'un avis simple, la procédure de l'avis conforme comportant le risque, aux yeux de la mission, de déposséder la Chancellerie de la réalité de sa compétence première.

(1) Article L. 410-2 du code de commerce.

(2) Article L. 462-2 du code de commerce. L'article L. 462-4 du code de commerce lui reconnaît la faculté de rendre des avis de sa propre initiative et de formuler des recommandations aux pouvoirs publics sur toute question de concurrence.

Certes, ce dispositif peut apparaître en retrait par rapport à celui défendu devant la mission par le président de l'Autorité de la concurrence, M. Bruno Lasserre, préconisant l'institution d'une procédure d'avis conforme pour le « rebasage » des tarifs et d'un avis simple pour leur révision. Cependant, le schéma retenu par la mission comporte autant de garanties quant à la transparence de la procédure de fixation des tarifs dès lors que sur le fondement d'un avis public, tout justiciable ayant intérêt à agir pourrait contester la décision prise par le garde des Sceaux devant la justice administrative. Il ne s'agirait là que d'un retour à la situation qui prévalait avant la suppression de la commission supérieure des tarifs, laquelle ne disposait que d'un pouvoir consultatif en application du décret n° 78-298 du 9 mars 1978 ⁽¹⁾.

Afin de s'assurer de la pertinence des tarifs, tant au stade de l'évaluation que de la décision, rien n'interdirait évidemment à l'Autorité de la concurrence comme à la Chancellerie d'organiser la consultation des professions concernées.

c. Assurer l'actualisation des tarifs

Cette préconisation procède d'éléments de diagnostic aujourd'hui assez largement partagés entre les pouvoirs publics, les professionnels et les observateurs.

D'une part, il apparaît qu'en dehors d'ajustements réalisés en opportunité, les tarifs et éléments de rémunération des officiers publics et ministériels connaissent en réalité peu de véritables adaptations ou toilettages.

Le tableau ci-dessous atteste ainsi d'une fréquence moyenne de révision très inégale toutes professions confondues.

(1) Abrogé par le décret n° 93-313 du 10 mars 1993, ce décret instituait la commission supérieure des tarifs pour la fixation ou la révision de certains droits et émoluments des avocats pour la postulation, des officiers publics et ministériels, des syndics et des administrateurs judiciaires. Cet organisme était présidé par un conseiller d'État. Il se composait : du directeur général de la Concurrence et des Prix et de celui des Impôts (ou de leurs représentants) ; d'un magistrat du premier grade du corps judiciaire ; du directeur de l'Institut national de la Consommation (ou de son représentant) et d'un représentant de la profession intéressée. La commission ne disposait que d'un pouvoir consultatif sur un objet strictement défini : « les droits et émoluments perçus par les avocats en vertu d'un tarif réglementaire, les notaires, les avoués près les cours d'appel, les huissiers de justice en matière civile et commerciale, les commissaires-priseurs, les greffiers des tribunaux de commerce, les syndics et administrateurs judiciaires, ainsi que les administrateurs judiciaires et les mandataires-liquidateurs prévus par la loi n° 85-99 du 25 janvier 1985, à l'exclusion des indemnités prévues par la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridictionnelle ».

LA MODIFICATION DES TARIFS ET ÉLÉMENTS DE RÉMUNÉRATION DES PROFESSIONS JURIDIQUES RÉGLEMENTÉES

Profession	Date de la dernière révision des tarifs ou éléments de rémunération
administrateur judiciaire et mandataire judiciaire	Décret n° 2006-1709 du 23 décembre 2006 précité.
avocat	Aucune depuis 1975 en ce qui concerne le tarif de postulation devant les TGI.
commissaire-priseur judiciaire	Décret n° 2006-105 du 2 février 2006 modifiant le décret n° 85-382 du 29 mars 1985.
greffier des tribunaux de commerce	Pour l'essentiel, décret n° 2007-812 du 10 mai 2007. Décret n° 2014-506 du 19 mai 2014 ⁽¹⁾ (réduction de moitié des frais d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés et suppression du surcoût du <i>K bis</i> numérique).
huissier de justice	Décret n° 2014-673 du 25 juin 2014 ⁽²⁾ (tarif dégressif droit de recouvrement ou d'encaissement à la charge du débiteur et du créancier, rémunération libre, débours, droits et obligations de remise de fonds) ; décret n° 2011-1470 du 8 novembre 2011 ⁽³⁾ (vérification des comptes de tutelle).
notaire	Décret n° 2011-188 du 17 février 2011 modifiant le décret n° 78-262 du 8 mars 1978 portant fixation du tarif des notaires (modification des séries de base, réévaluation de l'unité de valeur portée à 3,90 euros, tarification de nouveaux actes).

Suivant l'analyse des rapports de l'Inspection générale des Finances et de notre collègue Richard Ferrand, cette situation s'explique par la procédure même de fixation des tarifs, laquelle donne lieu – en pratique – à des négociations ponctuelles, souvent motivées par les besoins circonstanciels de chacune de ses parties prenantes. Ainsi, l'Inspection générale des Finances observe que *« les réévaluations constituent un levier de négociation de l'administration vis-à-vis des professionnels, illustré par exemple par l'augmentation consentie aux notaires en 2011 au moment de la création de l'acte d'avocat, création à laquelle s'était opposé le notariat. Réciproquement, la fréquence et l'amplitude des actualisations traduisent le pouvoir de pression des professionnels sur leur tutelle »*. De fait, beaucoup des mesures prises consistent en des modifications d'unités de valeur, de taux de base ou en la tarification de nouveaux actes sans nécessairement une perspective d'ensemble.

D'autre part, le système de tarification suit d'autant plus difficilement l'évolution des conditions d'exercice des métiers qu'il ne comporte pas de clauses

(1) Décret n° 2014-506 du 19 mai 2014 modifiant l'article R. 743-140 du code de commerce relatif au tarif général des greffiers des tribunaux de commerce.

(2) Décret n° 2014-673 du 25 juin 2014 modifiant le décret n° 56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice ainsi que le décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale.

(3) Décret n° 2011-1470 du 8 novembre 2011 relatif à l'assistance du greffier en chef en matière de vérification des comptes de tutelle par un huissier de justice.

d'indexation à l'inflation. Or, l'augmentation des prix aboutit mécaniquement à une baisse des revenus réels, du fait notamment de l'augmentation du coût des charges pesant sur l'exploitation des structures (matériels, dépenses énergétiques, loyers, etc.).

L'ensemble de ces éléments ne contribue pas à l'objectivité de la fixation des tarifs et des éléments de rémunération. Aussi, comme ont pu le proposer devant elle le ministre de l'Économie pour l'ensemble des professions et les représentants de certaines organisations syndicales représentatives des salariés pour certaines d'entre elles ⁽¹⁾, la mission préconise-t-elle l'organisation d'une révision quinquennale des tarifs et éléments de rémunération applicables aux professions juridiques réglementées.

Par parallélisme des formes avec les modalités de leur fixation, la révision des tarifs résulterait d'une décision du ministre de la Justice, prise après la publication d'un avis de l'Autorité de la concurrence. La procédure pourrait évidemment comporter, sous des formes à déterminer, la consultation des professions concernées.

Proposition n° 12 (commune aux deux rapporteurs) : confier à l'Autorité de la concurrence le soin de publier une proposition de grilles de tarifs uniques, qui seront arrêtées par la Chancellerie, après consultation des professions juridiques réglementées concernées ; organiser une révision quinquennale des tarifs.

Dans l'optique de la mission, les tarifs et éléments de rémunération des professions juridiques réglementées doivent être établis dans un souci de transparence. Ce principe vaut tant pour les officiers publics et ministériels que pour les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires ainsi que pour les avocats. Même si ceux-ci occupent une position singulière, à raison du caractère très affirmé de leur qualité de profession libérale, ils ne sauraient pour autant s'exonérer de toute exigence en ce qui concerne la transparence du coût de leurs prestations. C'est la raison pour laquelle la mission entend aborder ici la question du tarif de postulation.

2. Dépasser l'anachronisme du tarif de postulation

Prévu par l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ⁽²⁾, le tarif de postulation désigne l'émolument perçu par les avocats au titre du monopole des actes de procédure et de la représentation des parties devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve leur résidence professionnelle. Il a pour origine le tarif perçu autrefois par les avoués près des tribunaux de première

(1) Voir en ce sens, au cours de la table ronde des organisations syndicales des personnels des greffiers des tribunaux de commerce, l'intervention de Mme Valérie Baggiani, secrétaire générale de la Fédération CGT Sociétés d'Études.

(2) Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

instance ⁽¹⁾, lequel a été transféré aux avocats après l'intégration dans leur rang de cette profession ⁽²⁾.

Les conditions de sa perception procèdent encore aujourd'hui d'un régime organisé à titre transitoire. En effet, le décret n° 72-784 du 25 août 1972 ⁽³⁾ prévoit qu'« à titre provisoire et jusqu'à la fixation d'un tarif de la postulation et des actes de procédure, les avocats percevront les émoluments, droits et remboursement de débours au taux et dans les conditions prévues, pour les affaires portées devant la juridiction civile, par les dispositions du titre I^{er} et de l'article 81 du décret du 2 avril 1960, en tant que ces dispositions sont compatibles avec celles du nouveau code de procédure civile ».

Conformément à ces dispositions toujours applicables, le tarif de la postulation repose sur un droit fixe de 5,49 euros, cumulé ou non suivant l'intérêt du litige ou l'objet de la procédure, à un droit proportionnel. Il comporte par ailleurs divers débours. Sauf disposition expresse concernant l'objet du litige, le droit proportionnel comporte des tranches prévues par l'article 4 du décret précité du 2 avril 1960 et qui dépendent du montant des conclusions des avocats :

- de 1 à 1 068 euros : 3 % ;
- de 1 068,01 à 2 135 euros : 2 % ;
- de 2 135,01 à 3 964 euros : 1 % ;
- de 3 964,01 à 9 147 euros : 0,5 % ;
- au-dessus de 9 147 euros : 0,25 %.

Dans ce cadre, le décret du 2 avril 1960 confère également au juge le pouvoir de décider, suivant l'intérêt du litige, l'objet de la procédure ou le déroulement de l'instance, une réduction du droit fixe ou du droit proportionnel pouvant aller jusqu'à la moitié de leur montant.

Aujourd'hui, le tarif de la postulation revêt objectivement un caractère quelque peu anachronique. Des éléments dont dispose la mission, il ressort qu'en pratique, ce tarif est tombé en désuétude en raison de deux facteurs.

(1) En application du décret n° 60-323 du 2 avril 1960 portant règlement d'administration publique et fixant le tarif des avoués.

(2) Il n'existe pas de tarif de la postulation en cour d'appel. Cette situation résulte des dispositions du décret n° 2012-634 du 3 mai 2012 relatif à la fusion des professions d'avocat et d'avoué près les cours d'appel, pris en application de la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant ses juridictions, laquelle supprime la profession d'avoués. Ce décret ne comporte aucune précision permettant d'établir que les textes relatifs à au tarif dont bénéficiaient les avoués près des cours d'appel s'appliquent à l'ensemble des avocats – et non pas aux seuls avoués devenus avocats à compter du 1^{er} janvier 2012.

(3) 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.

Le premier tient à la complexité même que recèle son application, ainsi que l'ont montré en 2011 les débats parlementaires relatifs à la réforme de la procédure devant la cour d'appel ⁽¹⁾. Il semble que pour ce motif, de nombreux avocats ne savent ou ne veulent pas d'états de frais par application du décret du 2 avril 1960. Le second facteur réside dans l'absence de réactualisation réelle du droit fixe et des droits proportionnels. La dernière en date remonte au décret du 21 août 1975 ⁽²⁾, de sorte qu'aujourd'hui la perception du tarif ne présente pas de réel intérêt pour l'avocat.

Dans le cadre des travaux de la mission, certaines personnes entendues se sont prononcées en faveur de la suppression pure et simple du tarif de la postulation ⁽³⁾ ou, à tout le moins, n'ont pas semblé écarter cette mesure sous certaines réserves. Ainsi que l'a relevé M. Jean-Marie Burguburu, Président du Conseil national des barreaux (CNB), la question du maintien du tarif de la postulation ne se pose en réalité qu'en ce qui concerne l'intervention des avocats dans le cadre de ventes judiciaires de meubles ou d'immeubles. ⁽⁴⁾

Du point de vue de vos rapporteurs, l'objectif essentiel de toute remise en cause ou réforme du tarif de postulation doit être la lisibilité des coûts pour le justiciable.

En l'état actuel du droit, il arrive de manière assez fréquente que des avocats établis hors du ressort d'un tribunal de grande instance recourent aux services d'un avocat postulant auprès de cette juridiction. La rétribution de ce « correspondant » repose en principe sur le versement des droits et débours prévus par le décret précité du 2 avril 1960, par l'avocat qui le mandate. Ces frais sont normalement facturés au client de ce dernier.

Toutefois, les avocats postulants peuvent aussi percevoir des honoraires libres s'ils ont accompli des diligences autres que la simple postulation. Applicable à l'origine aux avoués, le *d* de l'article 82 du décret du 2 avril 1960 autorise en l'occurrence « *à titre exceptionnel, percevoir des honoraires particuliers lorsque, sur la demande expresse des parties, ils se sont chargés, indépendamment des travaux relatifs à l'élaboration et à la mise en œuvre de la procédure, de démarches nettement spécifiées ou de missions précises n'ayant rien d'incompatible avec la nature et la dignité de leur ministère.* » Le texte précise que « *cette rémunération particulière est réglée soit à l'amiable sous le contrôle de la chambre de discipline, soit judiciairement, s'il y a lieu, selon la procédure prévue par la loi n° 57-1420 du 31 décembre 1957* ».

(1) Voir par exemple le rapport n° 139 (2009-2010) de M. Patrice GÉLARD, fait au nom de la commission des lois, sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, portant réforme de la représentation devant les cours d'appel, déposé le 8 décembre 2009.

(2) 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.

(3) Voir en ce sens les interventions du professeur Serge Guinchard et de M. Régis Lassabe, président de l'Union professionnelle des sociétés d'avocats (UPSA).

(4) Cf. le chapitre IV du décret précité n° 60-323 du 2 avril 1960.

Dès lors que les pouvoirs publics font le choix de maintenir la territorialité de la postulation – que ce soit devant le tribunal de grande instance ou devant la cour d'appel –, il apparaît indispensable d'assurer la transparence du coût de la postulation pour le client.

Aussi la mission préconise-t-elle de supprimer le tarif de postulation et de prévoir, par la loi, que les diligences du postulant doivent faire l'objet de stipulations précises de sorte de garantir une transparence des coûts à la charge du client. Cette mesure impliquerait la modification de la loi précitée n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ainsi sans doute que des règles définies plus précisément par la représentation ordinaire de la profession. Il reste en effet à généraliser le recours à convention d'honoraires, une pratique pas nécessairement habituelle pour les professions du droit ⁽¹⁾.

Proposition n° 13 (commune aux deux rapporteurs): supprimer le tarif de la postulation, sauf en matière de ventes judiciaires de meubles ou d'immeubles, et garantir la transparence du coût de la postulation dans le cadre des conventions d'honoraires.

Établir un système de tarification tenant mieux compte des coûts réels des professions conduit à examiner, de manière plus précise, les missions qui incombent à chacune des professions juridiques réglementées. Dans la mesure où celles-ci sont appelées à jouer un rôle dans l'accès au droit, il convient d'évoquer leur contribution à la mise en œuvre d'un instrument fondamental de cette politique : l'aide juridictionnelle.

3. Assurer le financement de l'aide juridictionnelle

L'aide juridictionnelle se définit comme le mécanisme destiné à assurer la prise en charge, totale ou partielle, par l'État des honoraires et frais de justice (avocat, huissier, expert, etc.), au bénéfice de personnes régulièrement établies sur le territoire national ⁽²⁾ et disposant de faibles ressources. Elle a été instituée par la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

(1) Voir en ce sens, au cours de la table ronde des associations d'usagers du droit ou de consommateurs, l'intervention de M. Alain Bazot, président de l'UFC Que choisir.

(2) Les personnes pouvant prétendre à l'aide juridictionnelle sont : les personnes de nationalité française ou les citoyens d'un pays de l'Union européenne, l'étranger résidant habituellement et légalement en France, ou le demandeur d'asile. Peuvent également prétendre à l'aide juridictionnelle, sans avoir à justifier d'une durée de résidence ou d'un titre de séjour, les étrangers qui sont : maintenus en zone d'attente, retenus pour vérification de votre droit au séjour, destinataires d'un refus de carte de séjour temporaire ou de carte de résident soumis à la commission du titre de séjour, frappés d'une mesure d'éloignement, placés en centre de rétention, mineurs témoins assistés ou mis en examen ou prévenus ou accusés ou condamnés ou parties civiles, bénéficiaires d'une ordonnance de protection en tant que victimes de violences conjugales, faisant l'objet d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, dans une situation particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou du coût du procès.

Champ et conditions du bénéfice de l'aide juridictionnelle

L'aide juridictionnelle peut être accordée pour un procès, pour exercer un recours gracieux, pour une transaction, pour faire exécuter une décision de justice.

Elle peut également être demandée pour l'audition d'un mineur par un juge ou dans le cadre d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

En dehors des bénéficiaires de l'Aspa, du revenu de solidarité active socle ou de l'allocation temporaire d'attente (ATA), ou des victimes d'un crime particulièrement grave (actes de torture et de barbarie, viol), **les personnes sollicitant l'aide juridictionnelle doivent justifier de ressources inférieures à des seuils définis par les lois et règlements** ⁽¹⁾. Le montant de l'aide varie suivant les revenus perçus par le demandeur mais également en fonction de la composition du foyer, des revenus du conjoint (époux, concubin ou partenaire pacsé) et les personnes à charge (enfants de moins de 25 ans, étudiants ou invalides). Le taux de prise en charge est dégressif : par exemple, pour une personne seule, il passe de 100 % (avec un revenu mensuel maximal de 936 euros) à 15 % (pour un revenu mensuel ne dépassant pas les 1 434 euros par mois).

Les personnes bénéficiaires de l'aide juridictionnelle ont droit à l'assistance de l'avocat et des professionnels nécessaires à la procédure engagée (huissier, expert, etc.) de votre choix.

L'aide juridictionnelle totale couvre tous les frais de procédure, à l'exception du droit de plaidoirie. Fixé à 13 euros, ce droit est dû devant certaines juridictions et doit être payé à l'avocat. Les sommes engagées avant la demande d'aide juridictionnelle ne sont pas remboursées.

L'aide juridictionnelle partielle assure la prise en charge des honoraires d'avocat selon le taux de l'aide accordée. Le bénéficiaire peut avoir à lui verser des honoraires complémentaires à fixer avec lui avant le procès. Les autres frais (expertise, droit d'enregistrement, etc.) sont totalement pris en charge.

Dans tous les cas, l'aide ne couvre pas les frais auxquels son bénéficiaire peut éventuellement être condamné (par exemple, les dommages et intérêts).

Source : Service public.fr

Le projet de loi de finances initiale pour 2015 prévoit d'allouer au financement de l'aide juridictionnelle un budget de 336,26 millions d'euros en autorisations d'engagement et en crédits de paiement, soit une diminution des crédits de 2,6 % par rapport à 2014 ⁽²⁾.

Cette politique publique repose également sur des ressources extrabudgétaires. Suivant le projet de loi de finances, le montant des recettes affectées devrait atteindre 43 millions d'euros en 2015, tandis que le reliquat de la contribution pour l'aide juridique a représenté 27,7 millions d'euros en 2014 (soit une augmentation de 55,2 %). **Le montant des ressources totales affectées au financement de l'aide juridictionnelle passerait ainsi de 373,1 millions d'euros**

(1) Décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

(2) Cf. avis n° 2267, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi (n° 2234), de finances pour 2015, tome VII : « Justice, Accès au droit et à la justice et aide aux victimes », par M. Jean-Michel Clément, député.

à 379,26 millions d'euros, soit une augmentation de 6,15 millions d'euros (+ 1,65 %).

**Les recettes nouvelles affectées au financement de l'aide juridictionnelle
dans le projet de loi de finances pour 2015**

L'article 19 du présent projet de loi de finances prévoit en l'occurrence :

- une augmentation de 2,6 points de la taxe spéciale sur les contrats d'assurance de protection juridique, qui passerait de 9 % à 11,6 %, pour un montant estimé à 25 millions d'euros en 2015 ;
- une revalorisation de 40,6 % du montant du droit fixe de procédure (5), qui était resté inchangé depuis le 1er janvier 1998, dont le montant est estimé à 7 millions d'euros ;
- une revalorisation de 22 % de la taxe forfaitaire sur les actes des huissiers de justice, restée inchangée depuis le 1er janvier 1998, qui est actuellement fixée à 9,15 euros et qui sera relevée à 11,60 euros, pour un montant estimé à 11 millions d'euros en 2015.

Source : Loi de finances pour 2015

En soi, ces chiffres témoignent de l'importance qu'accordent les pouvoirs publics à l'aide juridictionnelle parmi toutes les missions assignées au ministère de la Justice. Dans le projet de loi de finances pour 2014, avait été supprimée la taxe de 35 euros prélevée sur les justiciables en tant que contribution au financement de l'aide juridictionnelle. Cette mesure avait été couverte par des reploiements et des économies.

Cela étant, l'ensemble des observateurs s'accorde à penser que les ressources actuellement mobilisées ne correspondent pas aux besoins.

Le financement de l'aide juridictionnelle représente de fait une question lancinante. En 2011, la commission des Lois de l'Assemblée nationale y a d'ailleurs consacré une mission d'information ⁽¹⁾. Celle-ci concluait que même si le système français de l'aide juridictionnelle devait être rationalisé et sa gestion améliorée, la recherche de financement complémentaire était inévitable. Certaines personnes entendues dans le cadre de ses travaux estimaient que répondre à l'ensemble des besoins de la population exigeait un doublement des ressources affectées à cette politique publique. Sans tenir cet objectif pour nécessairement réalisable, le rapport de la mission explorait dans cette optique un certain nombre de pistes, dont l'augmentation des droits d'enregistrement d'actes assujettis à taxation en raison des opérations juridiques qu'ils constatent.

Aujourd'hui, les termes du problème demeurent inchangés. Le rapport de notre collègue Jean-Yves Le Bouillonnet, remis à l'issue de la mission temporaire que lui avait confiée le Premier ministre auprès de la garde des Sceaux, le 8 juillet

(1) Rapport d'information n° 3319 déposé en application de l'article 145 du Règlement par la commission des Lois constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration générale de la République, en conclusion des travaux d'une mission d'information (1) en vue d'améliorer l'accès au droit et à la justice, et présenté par M. Philippe Gosselin et Mme George Pau-Langevin, députés, avril 2011.

2014, fournit tous les éléments d'un même diagnostic ⁽¹⁾ : les contraintes pesant sur les finances publiques interdisent à l'État de fournir seul un effort à la hauteur des besoins ; qu'elles concernent les justiciables, les consommateurs d'actes juridiques, les professions du droit, de l'assurance ou du chiffre, les différentes pistes de diversification du financement de l'aide juridictionnelle se heurtent à des écueils – notamment d'ordre économique – et des divergences de vue sur la répartition des charges ; il convient d'améliorer les conditions de l'intervention et de la rétribution des avocats au titre de l'aide juridictionnelle et favoriser leur meilleure implication dans sa gouvernance.

Du point de vue de la mission, l'aide juridictionnelle ne saurait peser sur une seule profession, ni pour sa mise en œuvre, ni *a fortiori* dans la mobilisation des ressources qui doivent assurer à chaque professionnel une juste rémunération pour les actes et diligences accomplis dans ce cadre.

Par la prise en charge de frais de procédure et de frais d'expert, l'aide juridictionnelle favorise l'exercice par les citoyens de leurs droits. Mais elle concourt également à la solvabilité d'une demande supplémentaire dont bénéficie l'ensemble de nombreuses professions juridiques réglementées.

Du reste, on observera que le financement de l'aide juridictionnelle fait déjà appel à des ressources prélevées sur ces professions, à l'exemple de la taxe forfaitaire instituée en 1992 sur les actes d'huissiers et qui n'a pas été revalorisée depuis 1998.

Aussi, il convient de réfléchir à l'établissement d'un mécanisme qui assure la contribution de toutes les professions juridiques réglementées au financement de l'accès au droit et de l'aide juridictionnelle.

Cette contribution pourrait prendre la forme d'un prélèvement réalisé sur les actes les plus rémunérateurs et présentant une élasticité du prix modérée. Un tel financement impliquerait une concertation avec les représentants de l'ensemble des professions concernées, étant entendu que l'État devrait maintenir son effort de sorte que l'aide juridictionnelle dispose de toutes les ressources nécessaires.

Proposition n° 14 de la rapporteure : associer toutes les professions judiciaires et juridiques au financement de l'accès au droit et de l'aide juridictionnelle, tant au bénéfice des justiciables que des auxiliaires de justice qui y prennent part.

(1) « Financement et gouvernance de l'aide juridictionnelle. À la croisée des fondamentaux. Analyse et propositions d'aboutissement », rapport remis à la garde des Sceaux, ministre de la Justice par M. Jean-Yves Le Bouillonnet, député, septembre 2014.

B. VEILLER À LA PERTINENCE DE LA GESTION ET DE LA DIFFUSION PAR LES GREFFIERS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE DES DONNÉES RELATIVES AUX ENTREPRISES

Officiers publics et ministériels, les greffiers des tribunaux de commerce occupent une place essentielle dans le fonctionnement de la justice commerciale. Ils remplissent des attributions juridictionnelles au profit des justiciables et du tribunal. En l'occurrence, ils assistent les juges du tribunal en participant à l'organisation des audiences et en mettant en forme les décisions prises et motivées par les juges. Ils sont aussi les interlocuteurs directs des avocats et des justiciables. Les greffiers sont dépositaires des originaux des décisions et archives du tribunal dont ils assurent la conservation. Il leur incombe de délivrer des copies conformes aux justiciables et ils ont la garde des scellés et de toutes sommes déposées au greffe.

Ce rôle justifie que dans le cadre du travail sur les professions juridiques réglementées, soit poursuivie – certes sous un autre angle – la réflexion que la commission des Lois avait esquissée dans le cadre de la mission d'information sur la justice commerciale ⁽¹⁾. C'est dans cette optique que la présente mission a conçu la nécessité d'une évaluation des modalités d'accès aux charges de greffiers des tribunaux de commerce, de leurs conditions d'exercice, de leur répartition sur l'ensemble du territoire, mais aussi de la qualité des services qu'ils rendent.

À cet égard, compte tenu de l'état des finances publiques et des prestations qu'ils assurent, le principe de réalité rend *a priori* vaine toute perspective de fonctionnarisation des greffes des tribunaux de commerce. En revanche, il importe de poursuivre la réforme de la justice commerciale, ce qui implique de repenser les activités de ceux qui en assurent le fonctionnement. Dans cette perspective, la question des modalités de gestion et de diffusion des données relatives aux entreprises se pose. L'organisation actuelle de ce service, assuré par *Infogreffe*, ne va pas de soi à deux titres : d'une part, au regard de sa place dans l'office des greffiers des tribunaux de commerce ; d'autre part, au niveau de sa justification sur la nature des données exploitées.

1. Une mission ne relevant pas de la compétence exclusive des greffiers des tribunaux de commerce

Le registre des commerces et des sociétés (RCS) constitue, en l'état actuel du droit, le dispositif essentiel de l'information légale sur les entreprises dès lors que l'immatriculation constitue une obligation ⁽²⁾.

(1) « Trente propositions pour l'avenir de la justice commerciale », *Rapport d'information n° 1006 déposé en application de l'article 145 du Règlement par la commission des Lois constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration générale de la République, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la justice en matière commerciale, et présenté par Mme Cécile Untermaier et M. Marcel Bonnot, députés.*

(2) Cf. article L. 123-6 et sous-section II, de la section I, du chapitre III, du titre II du livre Ier de la partie réglementaire du code de commerce.

En application de l'article 123-6 du code de commerce, sa tenue relève de la compétence exclusive du greffier de chaque tribunal de commerce « *sous la surveillance du président ou d'un juge commis à cet effet, qui sont compétents pour toutes contestations entre l'assujetti et le greffier* ». Leur monopole porte ainsi sur la collecte des données, le législateur leur ayant confié la mission d'exercer un contrôle des demandes d'immatriculation, de modification ou de radiation, ainsi que des pièces et des actes qui doivent être déposés en annexe du RCS ⁽¹⁾.

S'agissant en revanche de la gestion et de la diffusion des informations relatives aux entreprises, la loi organise un duopole entre les greffiers des tribunaux de commerce et l'Institut national de la Propriété intellectuelle (INPI).

Il résulte de la combinaison des articles R. 123-50 du code de commerce (relatif à la radiation) et de l'article L. 411-1 du code de la propriété intellectuelle que seuls les greffiers des tribunaux de commerce et l'Institut sont habilités à délivrer à toute personne qui en fait la demande des certificats, copies ou extraits des inscriptions portés au RCS et des actes déposés en annexe.

Le rôle premier que jouent en ce domaine les greffiers des Tribunaux de commerce ne tient, en pratique, qu'à la lourdeur des tâches inhérentes à l'immatriculation ⁽²⁾ et aux compétences que ceux-ci ont su développer dans le cadre du groupement d'intérêt économique (GIE) ⁽³⁾ créé en 1986 : *Infogreffe*. Encore convient-il de noter qu'un accord a été conclu, le 3 avril 2009, entre l'INPI et *Infogreffe*, afin de permettre des économies d'échelle dans le traitement des immatriculations des entreprises et de remédier à la longueur des délais de transmission par certains greffes des informations contenues dans les RCS à l'INPI.

Pour l'utilisation de ce GIE, les greffes des tribunaux de commerce s'appuient sur les dispositions de l'article R.741-5 du code de commerce. Tout en posant le principe suivant lequel les inscriptions portées aux registres de publicité

(1) Selon des modalités comparables à celles décrites ci-dessus pour le RCS, les greffiers sont également seuls chargés de la tenue d'autres registres de publicité légale afférents à l'état d'endettement des entreprises et aux droits et garanties des créanciers (privilège du Trésor public en matière fiscale, privilège de la Sécurité sociale et des régimes complémentaires, vente et nantissement des fonds de commerce, nantissement d'un fond agricole ou artisanal, nantissement judiciaire, gage des stocks, nantissement de l'outillage et du matériel, gage sur meubles corporels, warrants, nantissement de parts sociales ou de meubles incorporels, crédit-bail, contrat de location, inscription sur le registre spécial des prêts et délais, clause de réserve de propriété, clause d'inaliénabilité, protêts, etc.).

(2) Cf. éléments fournis par la Direction des Affaires civiles et du Sceau du ministère de la Justice datés du 26 novembre 2014, en réponse au questionnaire adressé par la mission d'information. Ceux-ci rappellent qu'en 1993, l'INPI avait confié à la société OR-Télématique (devenue Co-face-services) une "concession de service public portant sur la saisie, la numérisation, le stockage et la diffusion des données du RNCS". Ce marché a pris fin en octobre 2009, les tâches de saisie et de numérisation des bilans assurées par Coface-services représentant une charge trop importante pour l'INPI.

(3) Un GIE se définit comme un groupement de personnes physiques ou morales, de nature juridique originale, distincte de la société et de l'association, dont l'objet est de faciliter l'exercice de l'activité économique de ses membres par la mise en commun de certains aspects de cette activité. Le GIE dispose de la personnalité morale.

légale dont ils ont la charge doivent être directement diffusées par les greffiers compétents, l'article autorise par ailleurs les greffiers à s'associer au sein d'un groupement d'intérêt économique ou d'un groupement européen d'intérêt économique.

Le groupement d'intérêt économique *Infogreffe*

Infogreffe est administré par un conseil d'administration composé de 10 administrateurs qui désigne un bureau composé d'un président et d'un secrétaire. L'assemblée générale se compose de tous les membres du groupement. En vertu de l'article 14 des statuts, chaque membre (personne physique ou morale) se voit attribuer une voix, ainsi qu'une portion des 335 voix réparties au prorata du chiffre d'affaires de l'année civile précédente rétrocédé réalisé par chaque greffe.

Le GIE a pour objet la diffusion des données qui relèvent de l'information légale sur les entreprises en s'appuyant sur le recueil des données brutes issues des registres légaux de chaque greffe. Pour la réalisation de cette prestation, il dispose aujourd'hui d'un site internet (www.infogreffe.fr), d'un serveur vocal et d'une application *Iphone*. Ce mode de diffusion procède de l'application de l'article R. 123-152-1 du code de commerce qui prévoit que « *les copies, extraits ou certificats peuvent être délivrés par les greffiers par voie électronique dans les conditions prévues par l'article R. 741-5* ».

Infogreffe permet ainsi d'accéder à divers documents sur les sociétés dont les comptes annuels et les actes officiels (*Kbis*, statuts, inscriptions de privilèges, etc.).

2. Une prestation justifiée compte tenu du caractère public de certaines données ?

Certes, *Infogreffe* fournit des prestations susceptibles de simplifier la vie des entreprises et des greffes des tribunaux de commerce.

On notera ainsi que le groupement propose des services d'aide à la gestion d'entreprise tels que la possibilité de mettre gratuitement sous surveillance un portefeuille d'entreprises et d'être alerté en cas de modification sur une d'entre elles (ouverture de procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, transfert de siège, changement de gérant etc.). Depuis 2007, il propose un portail dédié aux formalités dématérialisées auprès des greffes des tribunaux de commerce.

Assurément, l'organisation de son activité apparaît conforme aux dispositions qui encadrent les missions des greffiers des tribunaux de commerce.

La nature des prestations assurées par le groupement en ce qui concerne l'information légale sur les entreprises ne paraît pas contrevenir au droit de la concurrence. Ainsi, dans une décision en date du 30 décembre 2013 ⁽¹⁾, l'Autorité de la concurrence a estimé qu'*Infogreffe* ne se trouvait pas dans une situation d'entente ou d'abus de position dominante, deux infractions au droit de la

(1) Décision n° 13-D-23 du 30 décembre 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion par voie électronique des informations économiques et juridiques sur les entreprises.

concurrence prohibées par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce. Selon les sociétés requérantes, l'entente était constituée entre les greffiers des tribunaux de commerce et le GIE dans la mesure où ce dernier se serait vu transférer les missions de collecte des données portées aux registres de publicité légale et de diffusion des copies, extraits et renseignements. Par ailleurs, les requérants mettaient en cause le fait qu'*Infogreffe* disposait de ces informations gratuitement et en temps réel, ainsi que de l'exclusivité d'accès à des données que les sociétés plaignantes considéraient être une ressource essentielle, sans être contraint d'obtenir une licence. L'Autorité a écarté ces griefs au motif que la diffusion de l'information légale sur les entreprises par le biais d'*Infogreffe*, ainsi que les tarifs pratiqués résultaient de l'application de dispositions légales ou réglementaires. Dès lors, les infractions au droit de la concurrence invoquées par les requérants ne pouvaient être caractérisées.

La question de la justification du rôle des greffiers des tribunaux de commerce dans la diffusion de l'information légale sur les entreprises peut être discutée.

D'une part, certaines données peuvent présenter un caractère public. Il en va ainsi des décisions de tribunal de commerce en matière de procédures collectives (sauvegardes, redressements et liquidations judiciaires) ou des éléments contenus dans l'extrait K ou Kbis.⁽¹⁾ qui renseignent sur l'activité de l'entreprise.

D'autre part, la diffusion assurée par *Infogreffe* porte sur des données brutes extraites des registres des greffes des Tribunaux de commerce. Dès lors, on peut s'interroger sur la légitimité du prix perçu pour ce service.

Certes, le droit français consacre le droit de réutilisation des données publiques. Dans le cadre de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978⁽²⁾, la qualification d'« information publique » repose sur deux critères :

– critère du service public : ne relèvent de cette qualification que des informations contenues dans des documents produits ou reçus dans l'exercice d'une mission de service ;

– critère des acteurs publics : n'entrent dans cette catégorie que des informations contenues dans des documents produits ou reçus par des acteurs

(1) L'extrait K ou Kbis renseigne sur l'activité de l'entreprise et regroupe toutes les mentions portées au RCS, à savoir : le nom du greffe d'immatriculation ; la raison sociale, sigle, enseigne ; le numéro d'identification (anciennement numéro Siren) et le code NAF ; la forme juridique (SARL, SA, GIE, SCI...) ; le montant du capital social ; les adresses du siège et du principal établissement, et des éventuels établissements secondaires en Union européenne ou dans l'Espace économique européen ; la durée de la société ; la date de constitution ; l'activité détaillée ; le nom de domaine du ou des sites internet de l'entreprise, etc.

(2) Articles 10 à 19 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, telle que modifiée par l'ordonnance n° 2005-650 du 6 juin 2005 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques.

publics (État, collectivités territoriales ou les autres personnes de droit public ou de droit privé chargées d'une mission de service public).

En revanche, ne sont pas considérées comme des informations publiques les informations contenues dans des documents :

- dont la communication ne constitue pas un droit sauf si ces informations font l'objet d'une diffusion publique (par exemple, les avis du Conseil d'État)

- ou produits ou reçus par les administrations mentionnées à l'article 1^{er} de la loi dans l'exercice d'une mission de service public à caractère industriel ou commercial (SPIC) ;

- ou sur lesquels des tiers détiennent des droits de propriété intellectuelle.

La loi pose le principe que toute information publique est réutilisable, à titre commercial ou non, même si des restrictions restent possibles. Le régime de réutilisation existe principalement dans le but de favoriser la valorisation, notamment économique, des données contenues dans les documents administratifs. La réutilisation des données est définie comme leur utilisation par d'autres personnes que les acteurs publics et pour d'autres fins que celles répondant à des missions de service public.

Toutefois, dans un raisonnement par analogie, il convient de noter que si la loi autorise le prélèvement d'une redevance au titre de la réutilisation d'informations publiques, elle impose également pour la détermination de son montant par l'administration concernée, des critères qui – dans une certaine mesure – pourraient être interprétés comme supposant l'existence d'un travail de valorisation.

Ainsi, en application de l'article 15 de la loi précitée du n° 78-753 du 17 juillet 1978, *« pour l'établissement des redevances, l'administration qui a produit ou reçu les documents contenant des informations publiques susceptibles d'être réutilisées tient compte des coûts de mise à disposition des informations, notamment, le cas échéant, du coût d'un traitement permettant de les rendre anonymes. »* L'article précise que *« l'administration peut aussi tenir compte des coûts de collecte et de production des informations et inclure dans l'assiette de la redevance une rémunération raisonnable de ses investissements comprenant, le cas échéant, une part au titre des droits de propriété intellectuelle. Dans ce cas, l'administration doit s'assurer que les redevances sont fixées de manière non discriminatoire et que leur produit total, évalué sur une période comptable appropriée en fonction de l'amortissement des investissements, ne dépasse pas le total formé, d'une part, des coûts de collecte, de production et de mise à disposition des informations et, d'autre part, le cas échéant, de la rémunération définie au présent alinéa »*.

Il s'agit donc de savoir dans quelle mesure la diffusion des informations d'Infogreffe entre dans le cadre de la réutilisation des données publiques, étant

entendu, aux yeux des membres de la mission, que la question de l'existence d'une éventuelle propriété intellectuelle ne doit pas être sous-estimée.

Or, s'interroger sur légitimité du prix de la consultation de données qui découlent du respect d'obligations légales ne présente pas qu'un intérêt théorique. Il conduit à prendre en compte le coût que peut représenter ce type de prestations pour les entreprises ⁽¹⁾.

Cette préoccupation a d'ailleurs conduit la Chancellerie et les représentants des greffiers des tribunaux de commerce à convenir d'une baisse du tarif applicable à certaines formalités relatives à l'information légale sur les entreprises. Le décret n° 2014-506 du 19 mai 2014 ⁽²⁾ procède ainsi à la réduction de moitié des frais d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés (au 1^{er} juillet 2014) et prévoit la suppression du surcoût du *K bis numérique* (au 1^{er} janvier 2015). Cette même année aura été consacré le principe de la gratuité des formalités pour les auto-entrepreneurs.

L'immatriculation des entreprises ne saurait représenter une contrainte aussi minime soit-elle. Aux yeux de la mission, elle ne doit pas nécessairement donner lieu à une exploitation commerciale.

C'est la raison pour laquelle **votre rapporteure estime qu'il convient d'évaluer la possibilité de confier à l'INPI la mission d'assurer la diffusion gratuite des données retraitées informatiquement contenues dans le RNCS à des fins de réutilisation**, notamment par les entreprises spécialisées dans la valorisation d'informations économiques.

Si l'on s'engage dans cette voie, votre co-rapporteur souhaite, pour sa part, que soient précisément déterminés les droits du groupement d'intérêt économique *Infogreffe* et que soit évaluée l'indemnisation due à ses membres.

Proposition n° 15 de la rapporteure : évaluer la possibilité de confier à l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) la mission d'assurer la diffusion gratuite des données retraitées informatiquement contenues dans le registre national du commerce et des sociétés (RNCS), à des fins de réutilisation, notamment par les entreprises spécialisées dans la valorisation d'informations économiques.

Cette piste impliquera nécessairement de s'assurer que l'Institut dispose de tous les moyens nécessaires à l'accomplissement de cette tâche. La mise en œuvre de cette nouvelle mission devra nécessairement associer les greffiers des tribunaux de commerce. Dans cette perspective, une réflexion devra être menée en ce qui concerne le tarif applicable à la communication des données contenues dans les registres légaux dont ils ont la charge.

(1) Voir en annexe n° 5 les services proposés par Infogreffe et les tarifs applicables.

(2) Décret n° 2014-506 du 19 mai 2014 modifiant l'article R. 743-140 du code de commerce relatif au tarif général des greffiers des tribunaux de commerce.

L'Institut national de la propriété intellectuelle (INPI)

Créé par la loi n° 51-444 du 19 avril 1951 créant un institut national de la propriété industrielle, l'Institut national de la propriété intellectuelle est aujourd'hui régi par les articles L. 411-1 à L. 411-5 du Code de la propriété intellectuelle. Le décret n° 51-1469 du 22 décembre 1951 précise son organisation.

Il s'agit d'un établissement public, entièrement autofinancé, placé sous la tutelle du ministère de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique.

Il délivre les brevets, marques, dessins et modèles et donne accès à toute l'information sur la propriété industrielle et les entreprises.

Il participe à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques publiques dans le domaine de la propriété industrielle et de la lutte anti-contrefaçon.

L'article L. 411-1 du code de la propriété intellectuelle énonce les missions de l'Institut : *« centraliser et diffuser toute information nécessaire pour la protection des innovations et pour l'enregistrement des entreprises (...) ; appliquer les lois et règlements en matière de propriété industrielle et de registre du commerce et des sociétés (...) ; il centralise le registre du commerce et des sociétés et le Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales ; il assure la diffusion des informations techniques, commerciales et financières contenues dans les titres de propriété industrielle et instruments centralisés de publicité légale »*. En pratique, L'INPI assure pour l'essentiel l'enregistrement, de la conservation et de la diffusion des brevets, marques, dessins et modèles ainsi que des actes afférents (transmission, licence, renonciation, etc.).

Par ailleurs, en ce qui concerne le registre du commerce et des sociétés, il assure la centralisation au niveau national des informations et actes provenant des registres tenus dans leur ressort respectif par chacun des greffes des tribunaux de commerce et des greffes des tribunaux civils à compétence commerciale. Il assure ainsi la tenue du Registre national du commerce et des sociétés (RNCS) conformément à l'article R. 123-80 du code de commerce.

Enfin, l'INPI est habilité à délivrer des extraits du RNCS. Ainsi l'article R. 123-153 du code de commerce précise qu'il *«satisfait moyennant le paiement de redevances aux demandes mentionnées à l'article R. 123-150 par certificat, copie ou communication des renseignements figurant au registre national. Des copies telles que figurant au registre peuvent être diffusées à titre de renseignement par voie électronique »*.

II. MODERNISER LES CONDITIONS D'EXERCICE DES PROFESSIONS DU DROIT

A. FAVORISER LA COMPÉTITIVITÉ DES PROFESSIONS DU DROIT SANS PORTER ATTEINTE À LEUR « ADN ».

1. Évaluer l'impact des récentes possibilités d'interprofessionnalité capitalistique avant d'ouvrir davantage les capitaux des sociétés des professions juridiques et judiciaires réglementées

a. L'essor ancien de l'exercice collectif d'une même profession au sein de sociétés

L'exercice en commun des professions juridiques et judiciaires réglementées a été considérablement encouragé et développé par la création de formes de sociétés permettant aux membres d'une même profession de mutualiser leurs moyens, sans que soit remise en cause la nécessité de respecter les règles et usages de la profession ainsi que les impératifs déontologiques. La création des sociétés civiles de moyens (SCM) et des sociétés civiles professionnelles (SCP) en 1966 ⁽¹⁾, puis, en 1990, des sociétés en participation et des sociétés d'exercice libéral (SEL) ⁽²⁾ pouvant adopter l'un des statuts prévus pour les sociétés commerciales (sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée – SELARL –, anonyme – SELAFA, ou par actions simplifiée – SELAS, ou en commandite par actions – SELCA) a permis aux membres d'une même profession de mettre en commun les locaux, le personnel et le matériel et de tenir une comptabilité unique ⁽³⁾. Contrairement aux officiers publics et/ou ministériels, les avocats peuvent même exercer dans le cadre d'associations, et notamment d'associations à responsabilité professionnelle individuelle (AARPI) ⁽⁴⁾. Et contrairement aux autres professions juridiques et judiciaires réglementées, les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ne peuvent exercer collectivement leur profession que dans le cadre de sociétés civiles professionnelles titulaires de l'office ministériel ⁽⁵⁾.

L'exercice en commun des professions juridiques et judiciaires réglementées au sein de sociétés de personnes ou de sociétés de capitaux associant les membres d'une même profession a connu un grand succès au cours des quarante dernières années.

Comme le fait remarquer la direction des Affaires civiles et du Sceau dans les réponses qu'elle a fournies à la mission, « *d'une manière générale, l'image de professionnels exerçant en solitaire est fausse : les officiers publics et/ou*

(1) Loi n° 66-879 du 29 novembre 1866.

(2) Loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990.

(3) Voir le tableau n° 1 en annexe n° 6.

(4) Loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006, complétée par le décret n° 2007-932 du 15 mai 2007.

(5) Décret n° 78-380 du 15 mars 1978 portant application à la profession d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles.

ministériels exercent en majorité dans un cadre sociétal. Les offices individuels sont minoritaires. Le recours aux SEL est de plus en plus fréquent notamment pour les jeunes. Les offices obéissent aux intérêts de la gestion libérale. Les professionnels exercent majoritairement en qualité d'associés (74%), avec cependant certaines variations selon la profession. En effet, la part des associés s'élève à 85% chez les avocats aux conseils et pour les greffiers de tribunaux de commerce, elle est de 53% parmi les commissaires-priseurs judiciaires. Au 1^{er} janvier 2014, 64% des offices étaient constitués en société. Les offices en société sont proportionnellement les plus nombreux dans toutes les professions à l'exception des commissaires-priseurs où la part des offices en société s'établit à 41%. Les sociétés constituées sont en très large majorité des SCP (3 810 sur les 4 385 sociétés, soit 87 %) mais le nombre de SEL [...] tend à augmenter depuis plusieurs années. Au 1^{er} janvier 2014, on recens[ait] 575 SEL contre [...] 246 en 2010. Entre le 1^{er} janvier 2010 et le 1^{er} janvier 2014, le nombre de SEL a [donc] été multiplié par plus de deux ».

Pour ce qui concerne plus particulièrement les notaires, sur 4555 offices pourvus en 2013, 2948 (soit 64,7 %) l'étaient sous forme de société (dont 2609 SCP, soit 88,5 % des offices en société). Et les études en société comptaient à la même date 2,37 associés en moyenne ⁽¹⁾.

Quant aux huissiers de justice, 1156 des 1752 offices pourvus en 2013 étaient exercés en société (soit 65,9 %), dont 968 dans le cadre de SCP (soit 83,7 % des offices en société). Une étude d'huissier de justice en société comptait en moyenne 2,24 associés en 2013 ⁽²⁾.

Sur les 134 greffes de tribunal de commerce, 106 étaient exploités en société en 2013 (soit 79,1 %), dont 75 en SCP (soit 70,7 % des offices en société) ⁽³⁾.

Pour ce qui est des avocats, on dénombrait, en 2013, 7570 structures d'exercice en société (dont 2327 en SCP, soit 30,7 %), contre 4006 en 1999 (dont 2138 en SCP, soit 53,3 %) ⁽⁴⁾.

Le développement de l'exercice en société a été un peu moindre pour les « professions de l'exécution ». En 2013, 130 des 314 offices de commissaires-priseurs judiciaires étaient gérés en société (soit 41,4 %), dont 113 en SCP (soit 86,9 % des offices en société) ⁽⁵⁾. La même année, 31 des 83 études d'administrateurs judiciaires (soit 37,3 %) prenaient la forme de sociétés, dont seulement 10 en SCP (soit 32,2 %) ⁽⁶⁾, tandis que 88 des 244 études de

(1) Voir les tableaux n° 4 et n° 5 en annexe n° 6.

(2) Voir les tableaux n° 6 et n° 7 en annexe n° 6.

(3) Voir le tableau n° 8 en annexe n° 6.

(4) Voir le tableau n° 12 en annexe n° 6.

(5) Voir le tableau n° 9 en annexe n° 6.

(6) Voir le tableau n° 10 en annexe n° 6.

mandataires judiciaires (soit 36 %) étaient constituées sous la forme de sociétés, dont 38 en SCP (soit 43,1 %) ⁽¹⁾.

Alors que l'exercice au sein de structures associant des membres d'une même profession est ancien et a connu un grand essor, le rapprochement des membres de professions différentes par la prise de participations au sein de structures communes (« interprofessionnalité capitalistique ») est, lui, assez récent et encore embryonnaire.

b. Les récentes possibilités de développer des liens capitalistiques entre différentes professions du droit et du chiffre

Venant compléter la loi « MURCEF » du 11 décembre 2001 ⁽²⁾ et une loi du 11 février 2004 ⁽³⁾, la loi du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées ⁽⁴⁾ a donné une ferme impulsion à l'interprofessionnalité capitalistique en permettant aux sociétés de participations financières de professions libérales (SPFPL) de détenir des parts ou actions de sociétés d'exercice libéral (SEL) de différentes professions du droit et du chiffre.

Certes, depuis 2001, l'article 31-1 de la loi du 31 décembre 1990 ⁽⁵⁾ autorise les SPFPL à détenir des parts ou actions de sociétés ayant pour objet l'exercice d'une même profession libérale (SPFPL « monoprofessionnelle »). Ce texte prévoit en effet qu'« *il peut être constitué entre personnes physiques ou morales exerçant une ou plusieurs professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé des sociétés de participations financières ayant pour objet la détention des parts ou d'actions de sociétés [d'exercice libéral] ayant pour objet l'exercice d'une même profession ainsi que la participation à tout groupement de droit étranger ayant pour objet l'exercice de la même profession* » ⁽⁶⁾ .

Mais depuis 2011, en application de l'article 31-2 de la loi précitée, ces SPFPL « *peuvent également avoir pour objet la détention des parts ou d'actions de sociétés [d'exercice libéral ou de sociétés commerciales] ayant pour objet l'exercice de deux ou plusieurs des professions d'avocat, de notaire, d'huissier de*

(1) Voir le tableau n° 11 en annexe n° 6.

(2) Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier.

(3) Loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques

(4) Loi n° 2011-331.

(5) Loi n° 90-1258 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

(6) Qui plus est, les SPFPL peuvent avoir des activités accessoires en relation directe avec leur objet et destinées exclusivement aux sociétés ou aux groupements dont elles détiennent des participations (gestion du parc informatique, du personnel, des services administratifs, des services comptables, des services de documentation et de formation, secrétariat, etc.).

justice, de commissaire-priseur judiciaire, d'expert-comptable, de commissaire aux comptes ou de conseil en propriété industrielle ainsi que la participation à tout groupement de droit étranger ayant pour objet l'exercice de l'une ou de plusieurs de ces professions ».

En d'autres termes, la loi du 28 mars 2011 a rendu possible la constitution de SPFPL « pluriprofessionnelles » ou « pluridisciplinaires » (« *holdings* ») détenant des parts ou actions dans des sociétés d'exercice libéral ou des sociétés commerciales, y compris étrangères (filiales), ayant pour objet l'exercice de professions variées qui relèvent aussi bien du droit (avocat, notaire, huissier de justice, commissaire-priseur judiciaire, conseil en propriété industrielle) que du chiffre (expert-comptable, commissaire aux comptes). « *Un expert-comptable, un notaire, un huissier, un commissaire aux comptes peuvent donc investir aux côtés des avocats dans une SPFPL qui, elle-même, investira dans une SEL d'avocats* »⁽¹⁾. Et ces SPFPL « pluriprofessionnelles » devraient être en mesure de constituer des réseaux nationaux et européens.

Deux décrets, l'un de 2011, l'autre de 2012, ont autorisé les greffiers des tribunaux de commerce et les administrateurs et mandataires judiciaires à constituer des SPFPL⁽²⁾.

Il faut cependant noter que les articles 31-1 et 31-2 de la loi du 31 décembre 1990 ont strictement encadré l'ouverture du capital des SPFPL⁽³⁾.

Les dispositifs encadrant l'ouverture du capital et de la gouvernance des SPFPL

Au sein des SPFPL détenant des parts ou actions dans des sociétés ayant pour objet l'exercice d'une même profession, plus de la moitié du capital et des droits de vote doit être détenue par des personnes exerçant la même profession que celle exercée par les sociétés faisant l'objet de la détention des parts ou actions. Le complément peut notamment être détenu, pendant dix ans, par des personnes physiques qui, ayant cessé toute activité professionnelle, ont exercé la profession en cause au sein des sociétés faisant l'objet de la détention des parts ou actions. Il peut aussi être détenu par les ayants-droit de ces personnes physiques pendant un délai de cinq ans suivant leur décès.

Toutefois, des décrets en Conseil d'État, propres à chaque profession, ont pu interdire la détention, directe ou indirecte, de parts ou d'actions représentant tout ou partie du capital social non détenu par des personnes exerçant la même profession, à des catégories de personnes physiques ou morales déterminées, lorsqu'il est apparu que cette détention serait de nature à mettre en péril l'exercice de la profession concernée dans le respect de l'indépendance de ses membres et de ses règles déontologiques propres.

(1) F. Moréas, Ph. Charles, « Et si la réforme des professions réglementées aidait les avocats ? », JCP G, n° 38, 15 septembre 2014, p. 939.

(2) Décret n° 2011-1541 du 15 novembre 2011 pris pour l'application à la profession de greffier de tribunal de commerce de la loi 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 ; décret n° 2012-536 du 20 avril 2012 pris pour l'application aux professions de greffier de tribunal de commerce, d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire 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 et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

(3) Voir le tableau n° 13 en annexe n° 6.

Au sein des SPFPL détenant des parts ou actions dans des sociétés ayant pour objet l'exercice de différentes professions du droit et du chiffre, plus de la moitié du capital et des droits de vote doit être détenue par des personnes exerçant leur profession au sein des sociétés faisant l'objet d'une prise de participation. Le complément peut être détenu par :

1° Des personnes physiques ou morales exerçant la ou les professions constituant l'objet social de ces sociétés, sous réserve, s'agissant des personnes morales, du caractère civil de leur objet social et de la détention exclusive du capital et des droits de vote par des membres et anciens membres de professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi que leurs ayants droit ;

2° Pendant un délai de dix ans, des personnes physiques qui, ayant cessé toute activité professionnelle, ont exercé cette ou ces professions au sein de l'une de ces sociétés ;

3° Les ayants droit des personnes physiques mentionnées ci-dessus pendant un délai de cinq ans suivant leur décès ;

4° Des personnes exerçant l'une des professions d'avocat, de notaire, d'huissier de justice, de commissaire-priseur judiciaire, d'expert-comptable, de commissaire aux comptes ou de conseil en propriété industrielle ;

5° Des ressortissants des États membres de l'Union européenne, des autres États parties à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, qui exercent en qualité de professionnel libéral, dans l'un de ces États membres ou parties ou dans la Confédération suisse, une activité soumise à un statut législatif ou réglementaire ou subordonnée à la possession d'une qualification nationale ou internationale reconnue et dont l'exercice constitue l'objet social de l'une des sociétés ou de l'un des groupements faisant l'objet d'une prise de participation.

Par ailleurs, au niveau de la SPFPL « *holding* », les gérants, le président et les dirigeants de la société par actions simplifiée, le président du conseil d'administration, les membres du directoire, le président du conseil de surveillance et les directeurs généraux, ainsi que les deux tiers au moins des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance doivent être choisis parmi les personnes exerçant la même profession au sein des filiales (SPFPL « monoprofessionnelle ») ou parmi les membres des professions du droit et du chiffre exerçant au sein des filiales (SPFPL « pluriprofessionnelle »).

Qu'elles aient des participations dans des sociétés ayant pour objet l'exercice d'une même profession ou de professions différentes, plus de la moitié du capital et des droits de vote des SPFPL doit être détenue par des personnes exerçant, au sein des sociétés filiales, soit la même profession (« SPFPL monoprofessionnelles »), soit l'une des professions du droit ou du chiffre concernées (« SPFPL pluriprofessionnelles »).

En outre, le complément ne peut être détenu que par un nombre limité de personnes : essentiellement des anciens membres des professions en cause, ou leurs ayants-droit, et, pour ce qui concerne les seules SPFPL « multiprofessionnelles », des ressortissants européens appartenant aux mêmes professions.

Le régime actuel des SPFPL exclut donc quasiment toute ouverture de leur capital à des tiers n'exerçant pas la profession (ou l'une des professions)

constituant l'objet social dans les filiales au sein desquelles sont prises des participations.

S'il est vrai que l'ouverture du capital des sociétés dans le cadre desquelles exercent les professionnels du droit peut constituer un outil de financement et d'expansion, elle peut aussi constituer une menace sur l'indépendance de ces professionnels.

Destinées à éviter toute marchandisation de l'activité de prestation juridique, les nombreuses restrictions relatives à l'accès au capital des SPFPL ont été motivées par le souci de prévenir les conflits d'intérêts et de préserver l'indépendance et l'impartialité des professionnels, en veillant au respect de leurs règles déontologiques, en particulier en matière de secret professionnel.

Vos rapporteurs notent que certains de nos voisins, comme l'Allemagne, ont eux aussi encadré strictement l'ouverture du capital de leurs professions du droit. Ainsi, d'après les indications fournies à la mission par notre magistrat de liaison à Berlin, lorsque la profession d'avocat est exercée outre-Rhin sous la forme d'une société de capitaux, les avocats doivent en être les actionnaires majoritaires. D'une manière générale, les dispositions de la loi fédérale relative à la profession d'avocat (« *Bundesrechtsanwaltsordnung* » – BRAO) assurent aux avocats la suprématie dans l'organisation et la gestion de leurs sociétés, quitte à rendre difficile l'augmentation du capital de ces dernières par l'apport de financements extérieurs.

Les SPFPL « monoprofessionnelles », créées en 2001, ont connu un certain succès puisqu'au 1^{er} janvier 2014, on dénombrait 358 SPFPL (dont 88 % du capital étaient détenus exclusivement par des avocats) contre 144 SPFPL au 1^{er} janvier 2011 (soit une progression du recours à cette forme sociale d'environ 150 % en l'espace de trois ans).

En revanche, le développement des SPFPL « pluriprofessionnelles » est encore embryonnaire. Un décret d'application était en effet nécessaire afin de parachever et de rendre effectif le dispositif des SPFPL « pluriprofessionnelles ». La direction des Affaires civiles et du Sceau a indiqué à la mission que ce décret n'a été publié que le 19 mars 2014 ⁽¹⁾ car il « *ne pouvait intervenir avant la publication d'autres textes réglementaires relatifs aux SPFPL mono-professionnelles (le dernier étant le décret n° 2013-746 du 14 août 2013 relatif aux sociétés de participations financières de la profession libérale de conseil en propriété industrielle)* ».

D'après notre collègue Richard Ferrand, « *trois SPFPL ont un capital ouvert à au moins un professionnel issu d'une autre profession que celle*

(1) Décret n° 2014-354 du 19 mars 2014 pris pour l'application de l'article 31-2 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.

d'avocat », mais « aucune SPFPL d'officier public et/ou ministériel n'est constitué en mode interprofessionnel »⁽¹⁾.

Les services de la Chancellerie ont expliqué que « *ce mode de structuration des professions répond à un besoin de pourvoir en capitaux* », tout en soulignant que « *la réussite de ce dispositif doit être mesurée dans le temps* ».

L'interprofessionnalité capitalistique dans le cadre de SPFPL « pluriprofessionnelles » n'étant possible pour les professions du droit et du chiffre que depuis le début de cette année, la mission estime utile d'avoir un peu plus de recul sur l'impact de cette mesure avant d'envisager de nouvelles réformes tendant à étendre encore davantage les possibilités d'ouvrir le capital des sociétés dans le cadre desquelles les professions juridiques et judiciaires réglementées peuvent être exercées.

Lors de leur audition, les représentants du Conseil national des Barreaux (CNB) se sont d'ailleurs montrés plutôt hostiles à de nouvelles mesures d'ouverture du capital des sociétés au sein desquelles exercent les avocats, estimant que les SPFPL « pluriprofessionnelles » permettraient d'ores et déjà des prises de participation croisées entre professions du droit et du chiffre.

2. Développer l'interprofessionnalité d'exercice entre les professions du droit

Alors que l'interprofessionnalité capitalistique est possible, l'exercice au sein de structures associant des membres de différentes professions du droit (interprofessionnalité d'exercice) est, lui, quasi-impossible.

Comme le note l'Institut sur l'évolution des professions juridiques, « *l'approche française n'est, pour le moment, que d'une interprofessionnalité capitalistique et non d'exercice [car] les professionnels sur le terrain ont toujours préféré des pratiques informelles d'interprofessionnalité à des structures intégrées sur lesquelles aucun consensus n'existe* »⁽²⁾.

Ce constat a été confirmé par les représentants du Conseil national des Barreaux qui, lors de leur audition, ont indiqué que l'interprofessionnalité d'exercice – ou « fonctionnelle » – commençait à se développer de façon informelle. Dans son *Rapport sur les professions du droit*, M. Jean-Michel Darrois notait en 2009 qu'« *il existe des structures de mise en commun de moyens entre des personnes appartenant à des professions libérales différentes, ainsi que la possibilité de créer des GIE* », mais que « *ces structures ne rencontrent pas un*

(1) R. Ferrand, Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse, *Rapport remis au ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique*, novembre 2014, p. 38.

(2) Institut sur l'évolution des professions juridiques, « L'interprofessionnalité capitalistique », décembre 2012, p. 137.

grand succès et, surtout, ne sont pas de nature à apporter aux usagers une prestation de service globale » ⁽¹⁾.

Cette prestation pourrait être proposée dans le cadre de structures ayant pour objet l'exercice en commun de plusieurs professions libérales. Or, si l'article 16 du Règlement intérieur national de la profession d'avocat autorise l'avocat à « être membre ou correspondant d'un réseau pluridisciplinaire », il ajoute qu'« il ne peut participer à une structure ou entité qui aurait pour objet ou pour activité effective l'exercice en commun de plusieurs professions libérales, la loi française en vigueur excluant toute participation d'un avocat à une telle structure ou entité ».

Comme le souligne l'Institut sur l'évolution des professions juridiques, l'interprofessionnalité d'exercice correspond pourtant à un besoin de la clientèle autant que des professionnels. Ces derniers ont en effet besoin de travailler en partenariat ou en association avec des professions complémentaires à la leur ⁽²⁾. Comme l'explique notre collègue Richard Ferrand, « ces professions ont développé des habitudes de travail en commun, par exemple avec les notaires et les avocats », de sorte que la création de structures d'exercice communes permettrait d'enrichir la gamme de services proposés aux clients ce qui « induirait un gain de temps et une baisse des coûts pour les entreprises » ⁽³⁾. Lors de leur audition, les représentants de la Fédération nationale des unions de jeunes avocats (FNUJA) ont d'ailleurs appelé de leurs vœux la promotion de cette forme d'interprofessionnalité.

L'intérêt de l'interprofessionnalité d'exercice est de compléter l'offre des professionnels du droit en étendant la gamme de prestations qu'ils sont en mesure de proposer à leurs clients. Une structure de mutualisation des moyens regroupant des membres de diverses professions du droit peut avoir l'avantage d'offrir un service global avec un interlocuteur unique.

Vos rapporteurs rappellent d'ailleurs que, dans le domaine de la santé, il est possible aujourd'hui de constituer des sociétés civiles interprofessionnelles. En application d'une loi du 10 août 2011 ⁽⁴⁾, « des sociétés interprofessionnelles de soins ambulatoires peuvent être constituées entre des personnes physiques exerçant une profession médicale, d'auxiliaire médical ou de pharmacien » et « les professionnels médicaux, auxiliaires médicaux et pharmaciens associés d'une société civile professionnelle ou d'une société d'exercice libéral peuvent

(1) J.-M. Darrois, Rapport sur les professions du droit, remis au Président de la République en mars 2009, p. 78.

(2) Institut sur l'évolution des professions juridiques, « L'interprofessionnalité capitalistique », décembre 2012, p. 137 : « le partenariat notamment entre des avocats et des experts-comptables est souvent nécessaire, entre autres dans les opérations de fusions-acquisitions, réduction du temps de travail ou encore dans les procédures collectives ».

(3) R. Ferrand, Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse, Rapport remis au ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique, novembre 2014, p. 42.

(4) Loi n° 2011-940 du 10 août 2011 modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.

également être associés d'une société interprofessionnelle de soins ambulatoires »⁽¹⁾. Conformément à l'article L. 4041-2 du code de la santé publique, la société interprofessionnelle de soins ambulatoires [SISA] a pour objet à la fois la mise en commun de moyens pour faciliter l'exercice de l'activité professionnelle de chacun de ses associés et l'exercice en commun, par ses associés, d'activités de coordination thérapeutique, d'éducation thérapeutique ou de coopération entre les professionnels de santé.

Vos rapporteurs notent en outre que l'interprofessionnalité d'exercice se développe chez nos voisins.

D'après les réponses fournies par notre magistrat de liaison en Italie au questionnaire qui lui a été adressé par la mission, il est possible, dans ce pays, depuis le mois d'avril 2013, de constituer non seulement des sociétés « unidisciplinaires » regroupant des membres d'une même profession, mais aussi des sociétés « interdisciplinaires » associant par exemple des avocats, des experts-comptables, voire des ingénieurs (les notaires sont en revanche exclus de ce dispositif).

Aux Pays-Bas, depuis 1993, conformément à un règlement de l'ordre néerlandais des avocats (« *Samenwerkingsverordening* »), pris en application de la loi sur l'exercice de la profession d'avocat (« *Advocatenwet* »), les avocats sont autorisés à coopérer (au sens large, c'est-à-dire y compris au sein d'une structure ou d'une personne morale d'exercice professionnel en commun) avec les notaires, les conseils fiscaux (« *Belastingadviseurs* ») ou encore les mandataires en matière de brevets (« *Octooigemachtigden* »).

D'après les informations transmises à la mission par notre magistrat de liaison à La Haye, il faut, pour qu'une telle coopération soit admise, que les professions amenées à collaborer avec les avocats soient soumises à un statut garantissant leur indépendance ainsi que le respect du secret professionnel et d'obligations déontologiques assorties de sanctions disciplinaires comparables à celles existant au sein de la profession d'avocat.

En Allemagne, un même professionnel peut exercer à la fois les professions d'avocat et de notaire dans certains *Länder* (Berlin, Brême, Hesse, Basse-Saxe, Schleswig-Holstein, partie septentrionale du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie). Or, d'après les indications de notre magistrat de liaison à Berlin, il a été jugé par la Cour constitutionnelle fédérale, le 8 avril 1998, que l'interdiction faite à un avocat-notaire (« *Anwaltsnotar* ») de s'associer avec un expert-comptable était contraire aux principes constitutionnels d'égalité de traitement (article 3 de la Constitution allemande) et de liberté professionnelle (article 12 de ladite Constitution). Une réforme de la loi fédérale relative au statut du notaire (« *Bundesnotarordnung* ») a donc ouvert aux avocats-notaires la

(1) Article L. 4041-1 du code de la santé publique.

possibilité de s'associer avec des experts-comptables, avec des agents des brevets, ou encore avec des vérificateurs assermentés des comptes.

Désormais, les avocats-notaires peuvent donc s'associer avec d'autres avocats, avec des conseillers en propriété intellectuelle et industrielle, avec des conseillers et mandataires fiscaux, ou encore avec des experts-comptables (notamment dans le cadre de sociétés de partenariat – « *Partnerschaftsgesellschaften* »), en vue de l'exercice conjoint de leur profession ou d'un partage de locaux professionnels (§ 59, alinéa 2, de la loi fédérale relative au statut du notaire).

Il convient toutefois de relever qu'ils ne peuvent former une telle association que pour leurs seules activités d'avocat (§ 59, a), alinéa 1^{er}, de la loi précitée) et qu'ils peuvent exercer chacune de ces professions en plus de leur fonction de notaire, sans avoir à solliciter une quelconque autorisation. En pratique, les exigences de la déontologie notariale, et notamment le devoir d'impartialité, limitent néanmoins largement la participation de l'avocat-notaire à des sociétés d'exercice professionnel (« *Berufsausübungsgesellschaften* »).

Par ailleurs, les avocats-notaires comme les notaires exerçant cette profession à titre exclusif peuvent s'associer au sein d'un groupement européen d'intérêt économique (GEIE).

Si l'éventail des formes sociales auxquelles les avocats allemands peuvent recourir pour développer leur activité avec d'autres professionnels est assez large (SCP, SARL, SA, sociétés de partenariat, sociétés de partenariat à responsabilité limitée), il convient de noter que ces sociétés doivent non seulement se conformer aux règles applicables aux sociétés civiles ou commerciales, mais aussi aux règles fixées par la loi fédérale relative à la profession d'avocat (« *Bundesrechtsanwaltsordnung* » - BRAO). Leur création doit ainsi être autorisée par le barreau, elles doivent être dénommées sociétés d'avocats (« *Rechtsanwaltsgesellschaft* ») et souscrire une assurance de responsabilité professionnelle, et leur administration doit être assurée majoritairement par des avocats ⁽¹⁾.

Vos rapporteurs proposent donc de prolonger les possibilités actuelles en matière d'interprofessionnalité capitalistique en développant l'interprofessionnalité d'exercice, au sein de sociétés civiles de moyens dans un premier temps.

Si M. Jean-Michel Darrois préconisait en 2009 de permettre aux professions du droit une « coopération multiprofessionnelle structurelle » ⁽²⁾,

(1) D'après les données fournies par l'équivalent allemand de notre Conseil national des Barreaux, on dénombrait en Allemagne, en 2014, 625 sociétés d'avocats à responsabilité limitée, 26 sociétés par actions et 3 364 sociétés de partenariat.

(2) J.-M. Darrois, Rapport sur les professions du droit, remis au Président de la République en mars 2009, pp. 80-82.

c'était sous la forme d'une « interprofessionnalité capitalistique » au sein de « sociétés de participation multidisciplinaires » qui, depuis la loi du 28 mars 2011 et les décrets d'application du 19 mars 2014, sont devenues réalité à travers les SPFPL « pluriprofessionnelles ».

Mais M. Jean-Michel Darrois suggérait aussi de permettre une « coopération multiprofessionnelle ponctuelle », et, surtout, d'autoriser les professionnels du droit à constituer des sociétés civiles de moyens interprofessionnelles. C'est ainsi qu'il écrivait que *« dans le respect de leurs règles déontologiques, les professionnels exerçant les métiers du droit [...] doivent pouvoir mettre en commun des moyens (informatique, locaux, standard téléphonique, etc.), partager ainsi des frais et utiliser, à cette fin, des sociétés civiles de moyens et des GIE. De même, ces professionnels doivent pouvoir cohabiter et travailler ensemble pour fournir à leurs clients un service meilleur et plus complet dès lors qu'ils respectent leur indépendance et les principes de confidentialité »*⁽¹⁾.

Favorables à la création de sociétés civiles de moyens interprofessionnelles entre professionnels du droit, vos rapporteurs sont en revanche réservés sur la proposition faite par notre collègue Richard Ferrand et consistant à *« permettre la création de structures d'exercice communes entre les professions juridiques ou judiciaires et d'expertise comptable »*⁽²⁾.

Notre collègue Richard Ferrand exclut, à juste titre, que soient créées des structures d'exercice communes entre les professions du droit et la profession de commissaire aux comptes. Une interprofessionnalité d'exercice entre ces deux métiers se heurterait en effet à des conflits d'intérêts, l'avocat ou le notaire étant obligés de respecter un secret professionnel strict, quand le commissaire aux comptes est tenu par la loi de « dénoncer » certains faits ayant trait aux affaires de son client, notamment dans le cadre de la procédure d'alerte⁽³⁾.

En revanche, notre collègue Richard Ferrand n'exclut pas qu'une interprofessionnalité d'exercice soit rendue possible entre les professions du droit et la profession d'expert-comptable.

(1) Ibidem, p. 82.

(2) R. Ferrand, Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse, *Rapport remis au ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique*, novembre 2014, p. 42, proposition n° 17.

(3) Article L. 234-1 du code de commerce : « lorsque le commissaire aux comptes d'une société anonyme relève, à l'occasion de l'exercice de sa mission, des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, il en informe le président du conseil d'administration ou du directoire dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

À défaut de réponse sous quinze jours ou si celle-ci ne permet pas d'être assuré de la continuité de l'exploitation, le commissaire aux comptes invite, par un écrit dont copie est transmise au président du tribunal de commerce, le président du conseil d'administration ou le directoire à faire délibérer le conseil d'administration ou le conseil de surveillance sur les faits relevés ».

Vos rapporteurs estiment qu'il est préférable, dans un premier temps, de permettre l'interprofessionnalité d'exercice entre les seules professions du droit, à l'exclusion de l'ensemble des professions du chiffre, y compris de la profession d'expert-comptable qui, d'ores et déjà, tend à investir certaines spécialisations juridiques (droit fiscal, droit social, etc.).

En effet, les experts-comptables, quoique tenus au secret professionnel, ont souvent aussi la qualité de commissaires aux comptes, ce qui, au regard des exigences de prévention des conflits d'intérêts notamment, rendrait périlleuse leur association avec des professionnels du droit (et notamment des avocats) au sein de structures d'exercice communes, pour les raisons évoquées plus haut.

Par ailleurs, les sociétés d'expertise comptable pouvant ouvrir leurs capitaux à toute personne physique ou morale n'exerçant pas cette profession ⁽¹⁾, une association de professionnels du droit avec des experts-comptables au sein d'une même structure pourrait indirectement menacer l'indépendance des premiers.

D'ailleurs, lors de leur audition, tant les représentants du syndicat des avocats conseils d'entreprises (ACE), que ceux de la Confédération nationale des avocats (CNA) ou du Syndicat des avocats de France (SAF) ont fait part de l'opposition à l'introduction en France d'« *alternative business structures* » associant, sur le modèle anglo-saxon, des banques, des compagnies d'assurances et d'importantes sociétés d'expertise comptable (les « *Big Four* ») dans des sociétés (d'avocats notamment) dont les professionnels du droit ne détiennent pas nécessairement la majorité du capital.

Outre la limitation de son périmètre aux seules professions du droit, l'une des conditions du développement de l'interprofessionnalité d'exercice est aussi l'élaboration d'un socle de déontologie commun, en particulier en matière d'indépendance et de secret professionnel. En effet, si un notaire et un avocat venaient à s'associer au sein d'une société civile de moyens, et si l'avocat devait être amené à plaider contre le client du notaire avec qui il est associé, il faudrait à tout le moins prévoir une règle qui soit impose à l'avocat de renoncer à défendre le client en question, soit permette au notaire de déroger à son obligation d'instrumenter.

(1) Loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services (article 22) ; ordonnance n° 2014-443 du 30 avril 2014 modifiant l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable (article 1^{er}).

Désormais, en application de cette dernière ordonnance, le capital des sociétés d'expertise comptable n'a plus à être détenu majoritairement par des experts-comptables. L'article 7, I, de l'ordonnance du 19 septembre 1945 exige seulement que les experts-comptables détiennent, directement ou indirectement plus de deux tiers des droits de vote et qu'« aucune personne ou groupement d'intérêts extérieur [...] ne déten[ne], directement ou par une personne interposée, une partie des droits de vote de nature à mettre en péril l'exercice de la profession, l'indépendance des experts-comptables ou le respect par ces derniers des règles inhérentes à leur statut et à leur déontologie ».

Proposition n° 16 (commune aux deux rapporteurs) : développer l'interprofessionnalité d'exercice entre les professions du droit, au sein de sociétés civiles de moyens, plutôt qu'étendre l'interprofessionnalité capitalistique déjà possible et ouverte aux professions du chiffre ; définir un socle commun de règles déontologiques permettant d'exercer selon cette modalité.

Malgré la diversité des professions et des textes qui leur sont applicables, cet objectif ne semble pas hors de portée, comme en témoigne l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels qui a repris *« en un texte unique les solutions traditionnelles, mais en les coordonnant, en précisant leurs modalités d'application et en les complétant sur les points où la pratique en faisait sentir le besoin »* (article préambule).

Des dispositifs permettant de partager le secret professionnel entre plusieurs praticiens exerçant dans des disciplines distinctes ont été mis en œuvre en matière médicale. Si, en principe, le secret médical n'est partagé qu'entre un médecin et son patient, les particularités liées à certaines pathologies exigeant que des soins soient prodigués par des équipes pluridisciplinaires au sein d'établissements hospitaliers ont conduit le législateur à instaurer un dispositif de « secret partagé ». L'article L. 1110-4 du code de la santé publique dispose que *« deux ou plusieurs professionnels de santé peuvent, sauf opposition de la personne dûment avertie, échanger des informations relatives à une même personne prise en charge, afin d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge sanitaire possible »*. Et *« lorsque la personne est prise en charge par une équipe de soins dans un établissement de santé, les informations la concernant sont réputées confiées par le malade à l'ensemble de l'équipe »*. Par ailleurs, le patient doit être informé que chaque professionnel qui intervient dans les soins qui lui sont apportés, est soumis au secret en vertu de son statut, conformément aux textes régissant les différentes professions ainsi qu'à la réglementation pénale.

Des mécanismes inspirés de ce dispositif de « secret partagé » pourraient être conçus pour faciliter l'association de plusieurs professions du droit au sein de structures d'exercice communes.

Comme l'a suggéré l'Institut sur l'évolution des professions juridiques, les ordres professionnels devraient *« rapidement travailler à l'élaboration des règles et pratiques communes aux différentes professions du droit sous l'arbitrage de la Commission nationale de concertation des professions libérales et en intégrant pourquoi pas la présence des représentants des usagers »*⁽¹⁾.

(1) Institut sur l'évolution des professions juridiques, « L'interprofessionnalité capitalistique », décembre 2012, p. 141.

Ce n'est qu'une fois que sera élaborée une véritable déontologie partagée par les professionnels du droit, avec des solutions assurantielles et des formations initiales et continues communes, que l'interprofessionnalité d'exercice au sein de sociétés civiles de moyens pourra être envisagée.

Si l'offre de « *full services* » que favorise l'interprofessionnalité d'exercice peut contribuer à rapprocher le monde du droit de celui de l'entreprise, cela ne doit pas pour autant remettre en cause ni les principes déontologiques régissant les professions du droit, ni l'indépendance qui leur est consubstantielle.

3. Préserver l'indépendance de l'avocat dont le statut est incompatible avec un quelconque lien de subordination au sein d'une entreprise

Certes, la profession d'avocat peut être exercée avec le statut de salarié depuis l'édiction d'un décret du 27 novembre 1991 ⁽¹⁾. L'article 137 de ce décret précise que « *l'avocat salarié est lié par un contrat de travail écrit qui ne peut porter atteinte au principe déontologique d'égalité entre avocats, nonobstant les obligations liées au respect des clauses relatives aux conditions de travail* ». En d'autres termes, l'indépendance de l'avocat salarié n'est pas menacée par le principe de subordination inhérent au salariat, car elle dérive de l'indépendance de l'avocat employeur.

D'après les données fournies à la mission par la direction des Affaires civiles et du Sceau, en 2013, 3176 des 60 223 avocats que comptait le pays exerçaient en qualité de salarié.

Ce chiffre est bien inférieur aux quelque 15 725 juristes d'entreprise que compte aujourd'hui la France, d'après les chiffres fournis par l'Association française des juristes d'entreprise (AFJE) dans sa contribution écrite.

La loi du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques ⁽²⁾ a en effet consacré la profession (non réglementée) de juriste d'entreprise en prévoyant que « *les juristes d'entreprise exerçant leurs fonctions en exécution d'un contrat de travail au sein d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises peuvent, dans l'exercice de ces fonctions et au profit exclusif de l'entreprise qui les emploie ou de toute entreprise du groupe auquel elle appartient, donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé relevant de l'activité desdites entreprises* ».

À la différence de l'exercice de la profession d'avocat (y compris de l'avocat salarié), l'exercice de la profession de juriste d'entreprise :

– implique un lien de subordination qui est non seulement inhérent au contrat de travail, mais aussi exclusif de toute indépendance dérivant d'un statut ;

(1) Décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

(2) Loi n° 90-1259.

– n’implique le respect d’aucun texte déontologique ou disciplinaire autre que celui émanant de son employeur ;

– n’implique aucune obligation de prestation de serment, de formation continue, de souscription d’une assurance de responsabilité professionnelle ;

– ne permet pas de plaider devant les juridictions où le ministère d’avocat est obligatoire, mais seulement devant celles où la représentation par avocat est facultative.

En l’état du droit, en cas de contentieux, le juriste d’entreprise est chargé de défendre les intérêts de l’entreprise, le cas échéant en collaboration avec un avocat qui, lorsque la représentation par avocat est obligatoire, sera le seul à pouvoir plaider devant les juridictions compétentes.

Cet avocat sera aussi le seul dont les écrits bénéficieront d’un caractère confidentiel. En effet, en vertu de l’article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 ⁽¹⁾ portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, « *en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l’avocat et ses confrères à l’exception pour ces dernières de celles portant la mention “officielle”, les notes d’entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel* » ⁽²⁾.

En conséquence, il a été jugé par la Cour de cassation, statuant en sa chambre criminelle, que « *le pouvoir, reconnu à l’officier de police judiciaire par les articles 56 et 76 du code de procédure pénale ou au juge d’instruction par l’article 96 dudit code, de saisir les objets et documents utiles à la manifestation de la vérité trouve sa limite dans le principe de la libre défense qui commande de respecter la confidentialité des correspondances échangées entre un avocat et son client et liées à l’exercice des droits de la défense* » : un policier, lors d’une perquisition au domicile d’un prévenu, ne peut donc saisir un courrier de l’avocat à son client ni le brouillon de la réponse à ce courrier ⁽³⁾.

À l’inverse, aucune disposition légale n’assortit les avis des juristes d’entreprise d’un caractère confidentiel, de sorte qu’un tiers peut y avoir accès. « *Les autorités administratives (Autorité des marchés financiers ou Autorité de la concurrence) puisent dans les dossiers des juristes les éléments utiles à leurs enquêtes et leurs contrôles ; les juges étendent de plus en plus fréquemment les mesures d’instruction in futurum sollicitées par les concurrents ou adversaires de l’entreprise aux messageries électroniques des juristes de l’entreprise ; en cas de*

(1) Loi n° 71-1130.

(2) Cette protection s’évanouit toutefois lorsque l’avocat est suspecté d’avoir participé à la commission d’une infraction pénale ou lorsque son client est suspecté de rechercher un conseil aux fins de blanchiment de capitaux.

(3) Cass. crim. 13 décembre 2006, pourvoi n° 06-87169.

perquisition au sein de l'entreprise, les enquêteurs sont autorisés à saisir les dossiers des juristes ; se développent, sur commissions rogatoires étrangères, les procédures de disclosure ou de discovery, sur le territoire français, sans aucune protection des échanges entre l'entreprise et son juriste » ⁽¹⁾.

M. Hubert de Vauplane a souligné les inconvénients, notamment en termes d'auto-incrimination, qui tiennent au caractère non-confidentiel des avis des juristes d'entreprises françaises lorsque des enquêtes pénales ou administratives sont diligentées, à l'initiative des autorités américaines, sur le fondement de lois d'application extraterritoriale ⁽²⁾.

La garantie de la confidentialité des échanges entre un juriste d'entreprise et son employeur (principe du « *legal privilege* »), sur le modèle de celle qui prévaut pour les correspondances entre un avocat et son client, est donc réclamée depuis longtemps par les juristes d'entreprise. Ces derniers font notamment valoir que cette garantie de confidentialité permettrait de placer les entreprises françaises à égalité d'arme avec leurs concurrentes étrangères. D'après l'Association française des juristes d'entreprise (AFJE), il est aujourd'hui beaucoup plus facile pour des juristes d'entreprise étrangers de travailler en France que pour des juristes d'entreprise français de travailler pour des entreprises françaises établies à l'étranger, dans la mesure où ces derniers n'appartiennent pas à une organisation imposant des règles déontologiques et assurant un contrôle disciplinaire, et où leur statut ne garantit pas la confidentialité de leurs avis juridiques.

Cette garantie de confidentialité étant liée au statut d'avocat et au respect des droits de la défense, ils proposent en conséquence de créer un statut d'« avocat en entreprise » qui, tout en autorisant des juristes à continuer de travailler dans un lien de subordination avec leur employeur, conférerait aux écrits produits dans le cadre de leur contrat de travail un caractère confidentiel dérivant du statut d'avocat.

Cette aspiration à la création d'un statut d'« avocat en entreprise » converge avec l'intérêt qu'aurait une partie des avocats – notamment d'affaires – à voir émerger un statut susceptible de diversifier leur carrière en leur permettant d'exercer soit en cabinet libéral soit en entreprise.

La création de ce statut a d'ailleurs été demandée lors des auditions menées par la mission. Aussi bien M. Jean-Michel Darrois, qui l'avait déjà préconisée en 2009 ⁽³⁾, que M. Pierre Lafont, vice-président de l'Union nationale

(1) J.-M. Darrois, E. Vasseur, « La confidentialité des avis du juriste d'entreprise : pourquoi et comment ? », *Juriste d'entreprise magazine, AFJE, numéro spécial sur la Confidentialité des avis des juristes d'entreprise*, 2014, p. 68.

(2) H. de Vauplane, « Enquêtes et procédures internationales : un cauchemar qui peut devenir réalité pour une entreprise française », *Juriste d'entreprise magazine, AFJE, numéro spécial sur la Confidentialité des avis des juristes d'entreprise*, 2014, pp. 89-92.

(3) Dans le Rapport sur les professions du droit qu'il a remis en mars 2009 au Président de la République, M. Jean-Michel Darrois recommandait de « créer un statut d'avocat en entreprise permettant au juriste

des professions libérales (UNAPL), s'y sont montrés favorables. D'autres organismes ont fait preuve du même enthousiasme, en soulignant toutefois que la création d'un statut d'« avocat en entreprise » devait être encadrée :

- en ne permettant pas à cet avocat de plaider pour le compte de son employeur, comme l'ont suggéré les représentants du conseil de l'Ordre des avocats au Barreau de Paris ;

- en prévoyant un avis conforme du bâtonnier en cas de licenciement disciplinaire de cet avocat pour une faute ayant trait à sa déontologie, comme l'a proposé M. William Feugère, président du syndicat des avocats conseils d'entreprises (ACE) ;

- en négociant une convention collective applicable à cette nouvelle profession, comme l'ont précisé les représentants de l'Union nationale des syndicats autonomes (UNSA - Fédération des syndicats de services, activités diverses, tertiaires et connexes), à l'occasion d'une table ronde réunissant les syndicats des salariés des cabinets d'avocats.

Si vos rapporteurs comprennent l'intérêt que pourrait présenter l'extension d'une garantie de confidentialité aux écrits produits par les juristes d'entreprise dans le cadre de leur contrat de travail, ils n'estiment cependant pas souhaitable de créer une énième profession juridique réglementée qui emporterait le démembrement du statut d'avocat – ce que craint notamment le Conseil national des Barreaux.

Tel que présenté à la mission, ce statut d'« avocat en entreprise » interdirait en effet aux professionnels concernés de développer une clientèle personnelle et de plaider pour le compte de leur employeur... de sorte que la profession d'avocat s'exercerait « à deux vitesses » : l'avocat « classique » pourrait plaider pour le client qui le rémunère, tandis que l'« avocat en entreprise », en quelque sorte ravalé au rang de « sous-avocat », ne pourrait défendre les intérêts de l'entreprise qui le salarie devant les juridictions où la représentation par avocat est obligatoire.

Par ailleurs, et surtout, le lien de subordination inhérent au contrat de travail apparaît à vos rapporteurs comme incompatible avec l'indépendance qui constitue l'« ADN » de la profession d'avocat. Comme le note dans son rapport notre collègue Richard Ferrand, *« cette indépendance est en effet consubstantielle à la profession d'avocat qui nécessite fondamentalement, pour garantir les droits de la défense, une absence de lien de subordination. Or, le statut de salariat en entreprise induit cette subordination vis-à-vis de l'employeur qui n'est pas membre de la profession, à la différence de l'avocat salarié. Les avocats eux-mêmes admettent le lien de subordination de leurs confrères salariés, en*

d'entreprise d'être inscrit sur un tableau spécifique du barreau, avec les droits et obligations de l'avocat, sauf le droit de plaider et de développer une clientèle personnelle » (pp. 30-33).

arguant que la communauté de déontologie amoindrirait, d'une certaine manière, le lien de subordination » ⁽¹⁾.

Vos rapporteurs rappellent en outre que l'existence d'un lien de subordination avec un employeur qui ne serait pas lui-même avocat a conduit la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) à refuser de reconnaître, pour les seules procédures européennes, un caractère confidentiel aux correspondances entre un « avocat en entreprise » et son employeur. En 1982, le juge communautaire a en effet admis l'octroi d'un caractère confidentiel à la correspondance *« échangée entre un avocat indépendant, c'est-à-dire non lié au client par un rapport d'emploi, et ce dernier »*, et il a estimé que *« l'exigence relative à la position et à la qualité d'avocat indépendant, que doit revêtir le conseil dont émane la correspondance susceptible d'être protégée, procède d'une conception du rôle de l'avocat, considéré comme collaborateur de la justice, et appelé à fournir, en toute indépendance et dans l'intérêt supérieur de celle-ci, l'assistance légale dont le client a besoin »* ⁽²⁾.

Plus récemment, la Cour de Luxembourg en a conclu que *« l'exigence d'indépendance implique l'absence de tout rapport d'emploi entre l'avocat et son client, si bien que la protection au titre du principe de la confidentialité ne s'étend pas aux échanges au sein d'une entreprise ou d'un groupe avec des avocats internes »* ⁽³⁾.

Dans cette affaire où des échanges par voie électronique entre une entreprise et son juriste avaient été saisis par des fonctionnaires de la Commission européenne, la CJUE a considéré que *« nonobstant le régime professionnel applicable en l'espèce en vertu des dispositions particulières du droit néerlandais, l'avocat interne ne saurait, quelles que soient les garanties dont il dispose dans l'exercice de sa profession, être assimilé à un avocat externe du fait de la situation de salariat dans laquelle il se trouve, situation qui, par sa nature même, ne permet pas à l'avocat interne de s'écarter des stratégies commerciales poursuivies par son employeur et met ainsi en cause sa capacité à agir dans une indépendance professionnelle »*. Qui plus est, *« dans le cadre de son contrat de travail l'avocat interne peut être appelé à exercer d'autres tâches [...] qui peuvent avoir une incidence sur la politique commerciale de l'entreprise. Or, de telles fonctions ne peuvent que renforcer les liens étroits de l'avocat avec son employeur »*, de sorte que, *« du fait tant de la dépendance économique de l'avocat interne que des liens étroits avec son employeur, l'avocat interne ne jouit pas d'une indépendance professionnelle comparable à celle d'un avocat externe »* ⁽⁴⁾.

Par la suite, dans une affaire où le Tribunal de l'Union européenne avait déclaré irrecevables devant lui des conclusions signées par des avocats en

(1) R. Ferrand, Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse, *Rapport remis au ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique*, novembre 2014, p. 55.

(2) CJUE, 18 mai 1982, « AM&S Europe contre Commission », affaire C-155/79, § 24 et § 27.

(3) CJUE, 14 septembre 2010, « Akzo Nobel Chemicals contre Commission », affaire C-550/07 P, § 44.

(4) CJUE, 14 septembre 2010, « Akzo Nobel Chemicals contre Commission », affaire C-550/07 P, §§ 47-49.

entreprise, la CJUE a rappelé que « *la notion d'indépendance de l'avocat est définie non seulement de manière positive, à savoir par une référence à la discipline professionnelle, mais également de manière négative, c'est-à-dire par l'absence d'un rapport d'emploi* », et qu'en conséquence, « *dans une situation, telle que celle des conseils juridiques en cause dans le présent litige, dans laquelle les avocats sont employés par une entité liée à la partie qu'ils représentent, [...] il existe un risque que l'opinion professionnelle de ces conseils soit, à tout le moins en partie, influencée par leur environnement professionnel* »⁽¹⁾. La Cour de Luxembourg a donc rejeté le pourvoi sur ce point, estimant que « *les arguments des requérants cherchant à démontrer qu'un avocat qui est employé par le client qu'il représente jouit du même degré d'indépendance à l'égard de ce dernier qu'un avocat exerçant à titre indépendant sont dépourvus de pertinence en l'espèce* »⁽²⁾.

Lors de son audition, M. Konstantinos Tomaras, chef adjoint de l'unité « Libre circulation des professions » de la direction « Services », au sein de la Direction générale « Marché intérieur et services » de la Commission européenne, a précisé que, dans ces affaires, la CJUE ne s'était prononcée que sur les modalités de représentation des justiciables devant les juridictions européennes. Les juridictions des États membres sont donc libres d'admettre qu'un avocat en entreprise puisse plaider devant elles, ce que la Cour suprême des Pays-Bas a d'ailleurs fait.

En effet, d'après les informations fournies à la mission par notre magistrat de liaison à La Haye, le « *Hoge Raad* » (Cour suprême des Pays-Bas), dans un arrêt en date du 15 mars 2013, a reconnu, pour les procédures qui la concernent, l'existence d'un privilège garantissant la confidentialité des écrits produits par les juristes d'entreprise (« *legal privilege* »).

Si la position adoptée par la CJUE en la matière ne lie pas les juridictions nationales, vos rapporteurs estiment toutefois que les arguments développés par le juge européen, qui tendent à établir une incompatibilité entre la subordination à un employeur non-avocat et l'indépendance exigée par l'exercice des droits de la défense, méritent d'être pris en considération.

Votre rapporteure n'ignore cependant pas l'intérêt que pourrait présenter l'octroi de garanties de confidentialité aux correspondances entre un juriste d'entreprise et son employeur, en termes de compétitivité du droit français et de la place de Paris. Comme le rappellent l'Association française des juristes d'entreprise et le Cercle Montesquieu, dans la contribution qu'ils ont fournie à la mission, « *à ce jour, 18 pays de l'Union Européenne (dont l'Angleterre, l'Allemagne, l'Espagne, le Portugal, la Hollande, le Danemark, la Pologne, etc.) sur 28 reconnaissent la confidentialité des avis* » et « *les pays de Common Law en dehors de l'UE reconnaissent aussi très largement ce principe* ».

(1) CJUE, 6 septembre 2012, « *PUKE contre Commission* », affaires C-422/11 P & C-423/11 P, §§ 24-25.

(2) Ibidem, § 26.

(États-Unis, Canada, Australie, Inde, Nouvelle-Zélande, Afrique du Sud, etc.) », de sorte qu'« *il est illusoire d'imaginer que notre modèle juridique pourra continuer de prospérer, alors pourtant qu'il a été moteur pendant longtemps notamment dans le droit institutionnel et matériel de l'Union Européenne, si la France ne rejoint pas le concert des grandes démocraties qui sont également les principales puissances économiques* ».

Il faut remédier aux situations ubuesques qui ont été signalées par M. Jean-Michel Darrois lors de son audition et qui conduisent aujourd'hui certains juristes d'entreprise à envoyer les notes juridiques qu'ils élaborent à un avocat pour que ce dernier les renvoie à leur employeur de façon à ce que ces notes bénéficient de la confidentialité attachée aux correspondances entre un avocat et son client. Alors que le juriste d'entreprise est censé favoriser le respect du droit par son employeur, une fois confronté au risque d'établir un document à charge contre son entreprise, il « *ne peut qu'hésiter à adresser ses mises en garde et ses conseils* », de sorte qu'« *il n'a finalement d'autre choix que de se taire [ou] de recourir à l'oralité* »⁽¹⁾.

Du point de vue de votre rapporteur, la solution à ces difficultés semble devoir être recherchée ailleurs que dans la création d'un statut d'« avocat en entreprise » qui porterait atteinte à l'essence et à l'unité de la profession d'avocat. Lors de leur audition, les représentants de l'Association française des juristes d'entreprise (AFJE) se sont d'ailleurs montrés ouverts à la mise en place d'un dispositif de garantie de la confidentialité des avis juridiques des juristes d'entreprise, à défaut de création d'un statut d'« avocat en entreprise ».

Comme notre collègue Richard Ferrand, votre rapporteure estime qu'il faut « *étudier la possibilité d'accorder la confidentialité aux échanges et communications entre les juristes d'entreprise et leurs employeurs* »⁽²⁾ en s'inspirant du dispositif belge. Dans une loi du 1^{er} mars 2000, la Belgique a en effet consacré le caractère autonome de la profession de juriste d'entreprise et reconnu la confidentialité des avis juridiques émis par ces juristes dans le cadre de leur activité de conseil juridique et au bénéfice de leur employeur.

De son côté, M. Jean-Michel Darrois suggère de s'inspirer de la décision de la cour d'appel de Bruxelles du 5 mars 2013 qui a reconnu aux avis des membres de l'Institut belge des juristes d'entreprise une protection équivalente à celle dont bénéficient les avocats⁽³⁾. Dans son arrêt, la juridiction belge a jugé que la confidentialité des avis des juristes d'entreprise répondait à un but d'intérêt général dans la mesure où elle permet une correction dans l'application de la loi par les entreprises, tant et si bien que le refus d'accorder une protection

(1) J.-M. Darrois, E. Vasseur, « *La confidentialité des avis du juriste d'entreprise : pourquoi et comment ?* », Juriste d'entreprise magazine, AFJE, numéro spécial sur la Confidentialité des avis des juristes d'entreprise, 2014, p. 68.

(2) R. Ferrand, Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse, Rapport remis au ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique, octobre 2014, p. 56, proposition n° 23.

(3) Cour d'appel de Bruxelles, 18^e chambre, 5 mars 2013, RG n° 2011/MR/3.

équivalente au secret professionnel des avis juridiques de ces juristes constitue une ingérence disproportionnée dans la vie privée des entreprises dont le respect est garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans le même temps, la cour d'appel de Bruxelles a précisé que seuls les avis émis par le juriste d'entreprise au profit de son employeur étaient confidentiels et que la notion d'avis s'étendait à la correspondance qui contient la demande d'avis, aux correspondances échangées au sujet de la demande aux projets ainsi qu'aux documents préparatoires de l'avis.

Un tel dispositif mériterait d'être étudié afin d'assortir d'un caractère confidentiel les écrits produits par les juristes d'entreprise, dans le cadre de leur contrat de travail, sans pour autant complexifier la politique de lutte contre les fraudes.

Comme le rappelle en effet M. Jean-Michel Darrois, « *certain craignent que la confidentialité des échanges entre les juristes et leurs entreprises et l'absence d'indépendance des premiers ne favorise la commission d'infractions par celles-ci ; sûre de l'inviolabilité des secrets qu'elle confie à ses juristes, l'entreprise serait, selon eux, tentée de recourir à leurs compétences pour mieux contourner les règles auxquelles elle est soumise* » ⁽¹⁾. Mais comme le suggère cet avocat, on pourrait imaginer de ne reconnaître ce caractère confidentiel qu'aux documents émanant du juriste d'entreprise qui sont adressés à son employeur dans l'intérêt social de l'entreprise. Ne seraient donc pas couverts par la confidentialité les avis du juriste d'entreprise qui seraient contraires à l'intérêt social notamment parce qu'ils exposeraient la société et/ou ses dirigeants « *à un risque anormal de sanctions pénales, ce qui porte atteinte au crédit et à la réputation de la société* » ⁽²⁾.

Peut-être une telle mesure aurait-elle l'avantage d'éviter que des groupes français ne se délocalisent, notamment dans des pays proches (Belgique, Pays-Bas, etc.), pour bénéficier du « privilège de confidentialité » qui y est consacré.

Comme l'ont rappelé les représentants du Cercle Montesquieu lors de leur audition, les juristes d'entreprise sont de puissants vecteurs de promotion du droit à l'intérieur de l'entreprise et du droit français à l'étranger – notamment dans les pays de *Common Law*. Il convient donc d'explorer des pistes pour reconnaître à leurs avis juridiques un caractère confidentiel – pistes qu'ont récemment esquissées une quarantaine de personnalités du monde du droit ⁽³⁾.

(1) J.-M. Darrois, E. Vasseur, « *La confidentialité des avis du juriste d'entreprise : pourquoi et comment ?* », Juriste d'entreprise magazine, AFJE, numéro spécial sur la Confidentialité des avis des juristes d'entreprise, 2014, p. 69.

(2) Cass. crim. 22 septembre 2004, pourvoi n° 03-80282.

(3) Confidentialité des avis des juristes d'entreprise, Juriste d'entreprise magazine, AFJE, numéro spécial, 2014.

Vos rapporteurs tiennent toutefois à souligner qu'une telle réforme ne doit pas conduire à assouplir à l'excès les « passerelles » existant aujourd'hui entre la profession de juriste d'entreprise et celle d'avocat. L'article 98 du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat ⁽¹⁾ prévoit en effet que « *sont dispensés de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude à la profession d'avocat : [...] les juristes d'entreprise justifiant de huit ans au moins de pratique professionnelle au sein du service juridique d'une ou plusieurs entreprises* ».

De telles conditions d'expérience doivent être maintenues, sous peine de voir la profession d'avocat – déjà nombreuse – investie brutalement par une bonne partie des 16 000 juristes d'entreprise que compte aujourd'hui le pays.

Proposition n° 17 (commune aux deux rapporteurs) : préserver l'indépendance constitutive du métier d'avocat en excluant la possibilité de l'exercer avec le statut d'avocat en entreprise ; maintenir les conditions d'expérience actuelles ouvrant une « passerelle » entre les professions de juriste d'entreprise et d'avocat.

Au final, la mission estime que les nécessaires réformes qui doivent favoriser la compétitivité des professions du droit ne doivent pas pour autant porter atteinte à ce qui fait leur essence et à ce qui constitue autant de garanties pour les usagers du droit (indépendance, secret professionnel, déontologie, etc.). L'interprofessionnalité d'exercice peut constituer une réponse intéressante aux besoins de modernisation de l'offre de prestations d'un certain nombre de professions du droit, y compris celles spécialisées dans l'exécution judiciaire.

B. JETER LES BASES D'UNE PROFESSION UNIQUE DE L'EXÉCUTION

Dans ce même souci de tirer avantage de toutes les potentialités que recèle la mutualisation des compétences, la mission a intégré à sa réflexion la création d'une grande profession de l'exécution.

À terme, il s'agirait d'instituer un nouveau corps d'officiers publics ministériels chargés de l'exécution des actes et des décisions de justice. Ce corps rassemblerait les commissaires-priseurs judiciaires, les huissiers de justice voire les mandataires judiciaires, chaque officier pouvant désormais accomplir les missions relevant aujourd'hui de l'office exclusif de ces différents professionnels.

En soi, l'idée d'une profession unique de l'exécution n'est pas nouvelle. Dans son rapport remis en 2009, la mission présidée par M. Jean-Michel Darrois ⁽²⁾ concluait ainsi à l'intérêt d'une fusion entre huissiers de justice, commissaires-priseurs judiciaires et mandataires judiciaires.

(1) Décret n° 91-1197.

(2) « Rapport sur les professions du droit », rapport remis en conclusion d'une mission confiée par le Président de la République, mars 2009, pp. 56-57.

Aujourd'hui, cette proposition constitue l'une des mesures retenues par le Gouvernement dans le cadre du projet de loi pour la croissance et l'activité ⁽¹⁾. Ayant recueilli à ce sujet les opinions les plus diverses entre la franche adhésion et le rejet catégorique, la mission n'ignore pas que cette perspective divise les professions, si ce n'est les professionnels. En son sein même, les avis se révèlent plus que réservés.

Du point de vue de votre rapporteure, la création d'une profession unique de l'exécution peut représenter une piste à explorer dans un souci de modernisation. Toutefois, il ne peut s'agir que d'une réforme de moyen terme, engagée au terme d'une concertation et d'une expertise approfondies.

1. Une piste à explorer dans un souci de modernisation du droit national

La répartition des compétences ou la définition d'activités réservées à une profession juridique ne va pas de soi. Il s'agit d'une question éminemment politique en ce qu'elle traduit une certaine conception du droit, ainsi que des moyens d'atteindre des objectifs considérés comme relevant de l'ordre public ou de l'intérêt général.

L'étude comparée des législations de l'Union européenne ⁽²⁾ montre que par rapport à nombre de ses partenaires, la France se distingue par la spécialisation et la réglementation de ses professions juridiques. Ce choix transparaît à l'évidence en ce qui concerne le traitement des difficultés des entreprises, domaine dans lequel s'affirme un véritable modèle français dont la valeur est reconnue hors de nos frontières.

Pour autant, rien n'interdit d'envisager des évolutions en phase avec le renouvellement des besoins des particuliers et des entreprises. Aux yeux de votre rapporteure, la création d'une profession de l'exécution en fait partie dans la mesure où elle s'assimile à un approfondissement des dispositifs actuels et pourrait apporter des réponses à deux préoccupations : améliorer l'offre de services ; renforcer le maillage du territoire en professionnels du traitement des difficultés des entreprises.

a. Un approfondissement des dispositifs qui apportent d'utiles tempéraments au morcellement des tâches

En effet, le droit applicable permet déjà à certains professionnels d'exercer des activités qui, en principe, ne relèvent pas strictement du champ de leurs missions.

(1) Le projet de loi comporte un article 20 habilitant le Gouvernement à prendre, par voie d'ordonnance, les mesures relevant du domaine de la loi afin de créer une profession unique de « commissaire de justice ».

(2) Cf. annexe n° 7.

Il en va ainsi dans le domaine des ventes de meubles aux enchères publiques ⁽¹⁾. Les dispositions de leur statut habilitent ainsi les huissiers de justice à procéder aux prisées et ventes publiques judiciaires ou volontaires de meubles et d'effets mobiliers corporels « *dans les lieux où il n'est pas établi de commissaires-priseurs judiciaires* ». ⁽²⁾ Suivant une logique analogue, en application de l'article L. 322-7 du code de commerce, à défaut de courtiers de marchandises assermentés ⁽³⁾, les commissaires-priseurs judiciaires, les notaires et les huissiers de justice peuvent réaliser les ventes aux enchères publiques de marchandises en gros organisées en application de la loi ou ordonnées par décision de justice.

Par ailleurs, les statuts de certaines professions ouvrent la possibilité de réaliser des actes ou des prestations à titre accessoire.

Ainsi, en application de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 2 novembre 1945, les commissaires-priseurs judiciaires peuvent, en principe, exercer à titre accessoire certaines activités et certaines fonctions dont la liste est arrêtée par décret en Conseil d'État. Le statut des huissiers de justice prévoit pour sa part que ces professionnels peuvent représenter leurs clients devant certaines juridictions telles que les tribunaux de commerce, le tribunal d'instance (pour une saisie sur rémunérations), le tribunal paritaire des baux ruraux ou le juge des référés, sous certaines conditions. Quant aux mandataires judiciaires, même s'ils ne peuvent exercer une autre profession, l'article L. 812-8 du code de commerce les habilitent à donner, à titre accessoire, des consultations juridiques dans les domaines de leur compétence.

Il convient par ailleurs de noter que dans certaines parties du territoire, les activités relevant du monopole des commissaires-priseurs judiciaires ressortissent de la compétence d'autres officiers publics ministériels.

Tel est le cas dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin, de la Moselle et de Mayotte, ainsi qu'à Saint-Pierre-et-Miquelon où la compétence relève soit du notaire, soit de l'huissier local. L'article 3 de l'ordonnance du

(1) Les ventes de meubles aux enchères publiques se décomposent en deux catégories : les **ventes volontaires**, ventes pouvant être accomplies par toute personne physique ou morale qui remplit les conditions de nationalité, de résidence, d'honorabilité et d'assurance prescrites par les articles L. 321-4 et L. 321-6 du code de commerce et qui s'est acquittée des obligations déclaratives incombant aux opérateurs de ventes volontaires auprès du Conseil national des ventes volontaires ; les **ventes judiciaires** qui, en application de l'article 29 de la loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000, se définissent comme « les ventes de meubles aux enchères publiques prescrites par la loi ou par décision de justice, ainsi que les prisées correspondantes ».

(2) Cf. article 1^{er} de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers ; article 20 du décret n° 56-222 du 29 février 1956 pris pour application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relatif au statut des huissiers de justice.

(3) Les courtiers de marchandises assermentés sont des officiers publics dont le statut et les fonctions sont respectivement déterminés par les articles L. 131-12 à L. 131-22 et les articles L. 131-23 à L. 131-31 du code de commerce. Leur compétence consiste notamment à : intervenir dans le cadre d'expertises amiables ou judiciaires ; constater officiellement le cours des marchandises ; procéder à l'estimation des marchandises dans les magasins généraux ; à procéder à des reventes et rachats en bourse de commerce, à des inventaires, à des estimations d'actifs en valeur de réalisation ; à effectuer les ventes aux enchères publiques, volontaires et judiciaires de marchandises en gros, conformément aux textes régissant ces opérations.

26 juin 1816 ⁽¹⁾, tel que modifié par la loi n° 2011-850 du 20 juillet 2011 ⁽²⁾, prévoit en effet que « *les autres officiers publics ou ministériels habilités par leur statut à effectuer des prises et des ventes judiciaires ou volontaires de meubles corporels aux enchères publiques peuvent y procéder dans leur ressort d'instrumentation* ».

En soi, ces dispositions tendent à montrer qu'une relative souplesse dans la répartition des rôles entre les offices publics n'est pas inenvisageable, d'un strict point de vue juridique et dans l'accomplissement de certaines missions.

b. L'instrument d'une amélioration de l'offre de services des professions

Aux yeux de votre rapporteure, la création d'une profession unique présente – au moins en théorie – deux avantages essentiels, également identifiés dans la réflexion initiée depuis plusieurs années par les pouvoirs publics.

Le premier consiste en l'établissement d'une offre de prestations de services plus lisible pour les consommateurs et les justiciables, qu'il s'agisse des particuliers ou des entreprises.

Le rapport Darrois le soulignait déjà en 2009 ⁽³⁾ en ce qui concerne la vente aux enchères publiques de meubles corporels : la répartition des rôles entre professionnels peut apparaître incompréhensible au justiciable ordinaire à raison d'une répartition des compétences insuffisamment précisée par les textes applicables. Il en résulte une incertitude préjudiciable à l'exercice de leur droit et source par ailleurs de conflits entre professions. D'un point de vue plus général, le rapport de notre collègue Richard Ferrand ⁽⁴⁾ ne repose pas sur un autre diagnostic. En l'occurrence, il souligne l'intérêt « *d'accroître la lisibilité du droit pour le justiciable en lui offrant un "guichet unique de l'exécution"* ».

Le second intérêt réside dans la réduction des coûts que pourrait favoriser l'office d'un professionnel unique dans le cadre de procédures parfois complexes et dont la mise en œuvre requiert des compétences distinctes.

Cette question se pose en l'occurrence dans le domaine des procédures de traitement des difficultés des entreprises. Par exemple, la conduite d'une liquidation judiciaire ⁽⁵⁾ comporte nécessairement de multiples actes et opérations

(1) Ordonnance du 26 juin 1816 qui établit, en exécution de la loi du 28 avril 1816, des commissaires-priseurs judiciaires dans les villes chefs-lieux d'arrondissement, ou qui sont le siège d'un tribunal de grande instance, et dans celles qui, n'ayant ni sous-préfecture ni tribunal, renferment une population de cinq mille âmes et au-dessus.

(2) Article 43 de la loi n° 2011-850 du 20 juillet 2011 de libéralisation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.

(3) Rapport sur les professions du droit, rapport remis en conclusion d'une mission confiée par le Président de la République, mars 2009, pp. 56-57.

(4) « Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse », rapport remis au ministre de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique par M. Richard Ferrand, député, novembre 2014, p. 49.

(5) Organisée aux articles L. 640-1 à L. 643-13 du code de commerce, la liquidation judiciaire désigne la procédure ordonnée par le tribunal de commerce (pour les commerçants ou artisans) ou par le tribunal de

susceptibles d'excéder la compétence juridique et professionnelle d'un mandataire judiciaire. Ainsi, la réalisation des actifs et l'apurement du passif peuvent nécessiter d'obtenir le recouvrement forcé de créances, une mise sous séquestre ou la réalisation de ventes aux enchères. Or, chacune de ces opérations entraîne la facturation, au passif des entreprises mises en liquidation, des diligences accomplies par les huissiers ou les commissaires-priseurs judiciaires. Le problème du coût de ces interventions existe également dans le cadre des procédures de sauvegarde ⁽¹⁾ ou de redressement judiciaire ⁽²⁾.

c. Une mesure de nature à renforcer le maillage du territoire en professionnels du traitement des difficultés des entreprises

La puissance publique confie aujourd'hui cette tâche à deux professions : celle des administrateurs judiciaires et celle des mandataires judiciaires.

En application des dispositions du chapitre I^{er} du titre I du livre VIII du code de commerce, il revient aux administrateurs judiciaires, mandatés par les tribunaux de grande instance ou de commerce, d'assister ou de remplacer les dirigeants d'entreprise en difficulté et d'en préparer le redressement. Leur mission consiste à prendre l'entreprise sous leur responsabilité afin qu'elle puisse poursuivre son activité ou faire l'objet d'une reprise. Les administrateurs sont également chargés d'aider le dirigeant à trouver des solutions pour régler ses difficultés dans le cadre de procédures collectives. Ils interviennent ainsi dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire, chargés d'assister le dirigeant afin de trouver des solutions pour régler les difficultés de son entreprise et en préparer le redressement.

Aux termes des dispositions du chapitre II du titre I^{er} du livre VIII du code de commerce, les mandataires judiciaires reçoivent mandat des tribunaux de

grande instance à l'encontre d'un débiteur en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible. Elle vise alors à régler le passif de l'entreprise. Contrairement à la sauvegarde ou au redressement judiciaire, la liquidation judiciaire met fin à l'activité de l'entreprise.

- (1) Régie par les articles L. 620-1 à L. 627-4 du code de commerce, la procédure de sauvegarde judiciaire vise à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Elle est ouverte par le tribunal de commerce (si le débiteur est commerçant ou immatriculé au répertoire des métiers) ou au tribunal de grande instance, après examen d'une demande déposée au greffe par un chef d'entreprise. La procédure de sauvegarde n'est ouverte qu'aux entreprises qui ne se trouvent pas en situation de cessation des paiements, c'est-à-dire dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible. Elle donne lieu à un plan de sauvegarde arrêté par le jugement du tribunal à la fin d'une période d'observation.
- (2) Fixée par les articles L. 631-1 à L. 631-22 du code de commerce, la procédure de redressement judiciaire s'applique aux entreprises se trouvant en état de cessation des paiements. Son engagement résulte d'un jugement du tribunal de commerce (si le débiteur est commerçant ou immatriculé au répertoire des métiers) ou du tribunal de grande instance, prise à la suite : d'une demande formée par une demande du débiteur lui-même (au plus tard dans les 45 jours suivant la cessation des paiements à défaut de procédure de conciliation dans ce délai) ; d'une assignation du débiteur par un ou plusieurs de ses créanciers ; d'une saisine du tribunal par requête du ministère public. La procédure de redressement judiciaire vise à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Elle donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation et, le cas échéant, à la constitution de deux comités de créanciers. Le plan adopté dans ce cadre poursuit les mêmes finalités, nonobstant certaines particularités, que celles du plan de sauvegarde.

grande instance ou de commerce afin de représenter les créanciers dans les procédures collectives, préserver les droits financiers des salariés, et liquider les actifs en cas de liquidation judiciaire.

Même si dans les faits, ils exercent pour l'essentiel leur compétence auprès d'une seule juridiction, ces deux catégories de professionnels disposent, en droit, d'une compétence nationale à raison des modalités de leur désignation.

Or, compte tenu de la modestie de leurs effectifs, rien n'assure que les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires disposent des ressources nécessaires afin de répondre, de manière satisfaisante, à l'ensemble des besoins inhérents à la mise en œuvre des procédures de traitement des difficultés des entreprises.

Dans le cadre de ses travaux, la mission d'information sur la justice commerciale avait pour sa part estimé qu'en dépit de l'inexistence d'un *numerus clausus*, les deux professions se trouvaient objectivement dans un état de sous-effectifs ⁽¹⁾. Cette conclusion procédait notamment de deux constats, établis par plusieurs personnes entendues : d'une part, des situations de pénurie imposant parfois le recours à des administrateurs judiciaires installés dans le ressort d'une cour d'appel autre que celle dans le ressort de laquelle une procédure collective était ouverte ; d'autre part et de manière plus générale, une insuffisance des effectifs laissant peu de latitude aux juges dans l'exercice de leur pouvoir de désignation.

Les chiffres communiqués à la mission par le Conseil national des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (CNAJMJ) ne semblent pas devoir invalider cette analyse.

De fait, au 18 juillet 2014, on recensait 119 administrateurs judiciaires et 306 mandataires judiciaires. Le nombre des professionnels chargés du traitement des difficultés des entreprises se limitait donc, pour l'ensemble du pays, à 425 personnes travaillant dans 332 études (85 pour les administrateurs judiciaires et 247 pour les mandataires judiciaires). Ce chiffre peut apparaître d'autant plus insuffisant que la répartition des professionnels sur l'ensemble du territoire ne semble pas correspondre à l'importance et à la situation respective du tissu local des entreprises.

(1) « Trente propositions pour l'avenir de la justice commerciale », *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la commission des Lois constitutionnelles, de la Législation et de l'Administration générale de la République, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur le rôle de la justice en matière commerciale, et présenté par Mme Cécile Untermaier et M. Marcel Bonnot, Députés, 24 avril 2013, pp. 40 à 44.*

NOMBRE D'AJ ET DE MJ			
ANNÉE	AJ	MJ	AJ ET MJ
2005	118	319	437
2006	112	316	428
2007	111	316	427
2008	108	317	425
2009	108	306	414
2010	118	319	437
2011	119	317	436
2012	121	317	438
2013	117	302	419
2014 ⁽¹⁾	119	306	425
En moyenne par an	115	313,5	428,6

Source : Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires

D'après les chiffres communiqués par le CNAJMJ, la région Champagne – Ardennes ne compte ainsi que 2 administrateurs judiciaires (et 6 mandataires judiciaires), chiffre identique à celui du Limousin (sur le territoire duquel opèrent 4 mandataires judiciaires). On observe également la présence de 10 administrateurs judiciaires et 26 mandataires judiciaires en Provence-Alpes-Côte-d'Azur contre 6 administrateurs judiciaires et 23 mandataires judiciaires en Rhône-Alpes.

(1) Données provisoires extraites au 18 juillet 2014, nonobstant de nouvelles inscriptions sur les listes nationales.

**RÉPARTITION DES ADMINISTRATEURS ET DES MANDATAIRES JUDICIAIRES
SUR LE TERRITOIRE NATIONAL**

Région administrative	Administrateurs judiciaires	Mandataires judiciaires
Alsace	3	8
Aquitaine	7	15
Auvergne	2	4
Basse Normandie	3	7
Bourgogne	3	9
Bretagne	4	13
Centre	2	12
Champagne-Ardenne	2	6
Corse	0	3
Franche Comté	1	4
Guadeloupe	2	1
Guyane	1	1
Haute Normandie	4	5
Ile de France	39	35
Languedoc-Roussillon	5	20
Limousin	2	4
Lorraine	3	14
Martinique	2	2
Midi-Pyrénées	6	17
Nord-Pas-de-Calais	6	16
Provence-Alpes-Côte d'Azur	10	26
Pays de la Loire	6	14
Picardie	4	8
Poitou-Charentes	3	10
Réunion	2	1
Rhône-Alpes	6	23

Source : Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires

Certes, la diversité de ces chiffres peut s'expliquer par l'inégale fragilité des entreprises suivant leur implantation géographique et leur secteur d'activité, laquelle conditionne le recours aux procédures collectives et, par conséquent, la nomination d'administrateurs et de mandataires judiciaires. D'après les éléments recueillis au cours de l'audition des représentants de l'Institut français des praticiens des procédures collectives (IFPPC), les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires devraient actuellement traiter 65 000 dossiers, toutes procédures confondues. Le nombre de dossier par administrateur judiciaire s'échelonnerait entre 40 et 50.

Au regard de la contrainte que représente le faible nombre des professionnels, une grande profession de l'exécution pourrait être utile en ce qu'elle favoriserait la création, sur l'ensemble du territoire, d'un vivier plus large de professionnels habilités à intervenir dans les procédures de traitement des difficultés des entreprises.

En effet, en associant aux mandataires judiciaires l'effectif des huissiers de justice et des commissaires-priseurs judiciaires, au nombre respectif de 3 256 et 400 titulaires d'offices au 1^{er} janvier 2013 ⁽¹⁾, notre pays pourrait disposer de 3 962 professionnels en ce domaine, ce qui constitue le facteur d'une possible et utile mutualisation des compétences.

Ainsi que l'a admis devant la mission M^e François Legrand, mandataire, président de l'IFPPC, les administrateurs et les mandataires judiciaires ne sont pas trop nombreux. Ces professions ont besoin d'ouverture, d'attirer des personnes extrêmement compétentes mais sans être tirées vers le bas. Du point de vue de votre rapporteure, cette nécessité s'impose d'autant plus que la moyenne d'âge des mandataires de justice apparaît relativement élevée. D'après les chiffres disponibles, l'âge moyen de la profession s'élèverait aujourd'hui à 53,5 ans. Au 1^{er} janvier 2012, 66 % des professionnels inscrits sur la liste nationale avaient au moins 50 ans. Ainsi que le concluait le rapport de l'Inspection générale des Finances, il ne s'agit pas là d'une pyramide des âges très favorable ⁽²⁾.

Votre rapporteure est parfaitement consciente que l'intérêt de créer une nouvelle profession ne se mesure pas qu'à l'aune de considérations arithmétiques. Il s'agit d'évaluer précisément les synergies possibles mais également de prendre en considération le temps nécessaire à une telle reconfiguration de l'offre de service des professions et de l'organisation des professionnels.

2. Une réforme à conduire sur le moyen terme

Du point de vue de votre rapporteure, la création d'une profession unique de l'exécution suppose, en effet, de trancher un certain nombre de questions préalables dont la complexité rend nécessaire une démarche en plusieurs étapes.

Aux termes d'un travail d'expertise très approfondi, il convient de prendre d'abord la mesure des disparités existantes entre les professions appelées à intégrer la profession de l'exécution, puis d'organiser un rapprochement progressif entre les professionnels. Dans cette redéfinition des rôles, il pourrait être par ailleurs pertinent de confier aux huissiers le transfert du recouvrement des créances publiques impayées.

(1) http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_stat_Chiffres_cles_2013.pdf.

(2) Inspection générale des Finances, Rapport n° 2012-M-057-03, tome n° 1, mars 2013, page 27.

a. Prendre la mesure des disparités actuelles entre professions

Beaucoup des personnes et organismes entendus par la mission l'ont montré : la création de la profession unique de l'exécution ne va pas de soi à brève échéance.

Ainsi, quoique représentant d'un ordre professionnel plutôt acquis à cette mesure, M. Jean-François Richard, vice-président de la Chambre nationale des huissiers de justice, indiquait au cours de son audition que la fusion des professions dans le cadre de la profession unique de l'exécution représentait, dans l'immédiat, une vue de l'esprit. Selon son analyse, on ne peut envisager l'émergence d'un nouveau professionnel qu'à moyen terme et ménager une période intermédiaire.

En droit et en fait, les professions d'huissier de justice, de commissaire-priseur judiciaire et de mandataire judiciaire présentent en effet des caractéristiques et des spécificités qui rendent difficilement envisageable, en l'état, une fusion pure et simple de leurs membres et de leurs organisations.

i. En termes de statut et de missions

D'une part, ces professions ne disposent pas du même statut. La loi confère ainsi aux huissiers de justice et aux commissaires-priseurs judiciaires la qualité d'officiers publics ministériels ⁽¹⁾. Les mandataires judiciaires n'en disposent pas, même s'ils appartiennent à une profession juridique réglementée.

D'autre part, le droit français distingue très nettement les missions de chacun et tend à leur attribuer un domaine d'activités réservées.

Aux termes mêmes de leur statut, les huissiers de justice ont seuls qualités *« pour signifier les actes et les exploits, faire les notifications prescrites par les lois et règlements lorsque le mode de notification n'a pas été précisé et ramener à exécution les décisions de justice, ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire »*. Ils peuvent en outre procéder au recouvrement amiable ou judiciaire de toutes créances et, dans les lieux où il n'est pas établi de commissaires-priseurs judiciaires, aux prises et ventes publiques judiciaires ou volontaires de meubles et effets mobiliers corporels. Ils peuvent, commis par la justice ou à la requête de particuliers, effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. Enfin, ils sont compétents pour accomplir les mesures conservatoires après l'ouverture d'une succession, dans les conditions prévues par le code de procédure civile.

Les commissaires-priseurs judiciaires sont chargés *« de procéder, dans les conditions fixées par les lois et règlements en vigueur, à l'estimation et à la vente publique aux enchères des meubles et effets mobiliers corporels »*.

(1) Cf. article 1^{er} de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers et de l'ordonnance n° 45-2593 du 2 novembre 1945 relative au statut des commissaires-priseurs.

Les dispositions du code de commerce habilitent les seuls mandataires judiciaires, par décision de justice, à représenter les créanciers et à procéder à la liquidation d'une entreprise ⁽¹⁾.

Par ailleurs, les trois professions ne se voient pas reconnaître la même compétence territoriale.

Rappelons qu'en droit, les mandataires judiciaires ont vocation à exercer leur compétence sur l'ensemble du territoire national. Les commissaires-priseurs, quant à eux, exercent leurs fonctions sur l'ensemble du territoire national, à l'exclusion des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin, de la Moselle et de Mayotte, ainsi que de la collectivité de Saint-Pierre-et-Miquelon ⁽²⁾. En revanche, les huissiers de justice accomplissent en principe leurs missions dans le ressort du tribunal de grande instance de leur résidence. Toutefois, le décret du 28 août 2014 ⁽³⁾ permettra l'extension de leur compétence territoriale à l'ensemble des ressorts des tribunaux de grande instance du département de leur résidence, à compter du 1^{er} janvier 2015. Il s'agit donc d'une compétence territorialisée.

ii. En termes de formation et de culture professionnelle

Enfin, on peut concevoir que les formations et compétences requises par chacun de ces métiers suscitent des cultures professionnelles différentes, dont découlent des obligations déontologiques propres.

Telle est l'une des principales objections soulevées à l'occasion de leur audition respective par MM. Xavier Huertas, président du CNAJMJ, et François Perron, président de la compagnie régionale Lyon Sud-Est et membre de la Chambre nationale des huissiers de justice, ainsi que par les représentants de l'IFPPC. Les représentants des administrateurs et mandataires judiciaires et des commissaires-priseurs judiciaires ont, notamment, mis en exergue le prix attaché à la valeur d'indépendance dans leur métier et les risques de conflits d'intérêts que recèle le concept de profession unique de l'exécution.

Dans cette revendication d'une identité professionnelle distincte, la formation joue à l'évidence un rôle non négligeable, le recrutement au sein de chaque profession procédant de la recherche de connaissances et de savoir-faire spécifiques en rapport avec les missions à accomplir.

L'entrée dans la profession d'huissier de justice requiert ainsi une solide formation juridique plutôt généraliste.

(1) Cf. article L. 812-1 et suivants du code de commerce.

(2) Cf. article 3 de l'ordonnance du 26 juin 1816 qui établit, en exécution de la loi du 28 avril 1816, des commissaires-priseurs judiciaires dans les villes chefs-lieux d'arrondissement, ou qui sont le siège d'un tribunal de grande instance, et dans celles qui, n'ayant ni sous-préfecture ni tribunal, renferment une population de cinq mille âmes et au-dessus.

(3) Cf. article 2 du décret n° 2014-983 du 28 août 2014 relatif à la compétence territoriale des huissiers de justice, modifiant le décret n° 56-222 du 29 février 1956 modifié pris pour l'application de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice.

Par la voie universitaire, la formation et l'accès au stage est ainsi ouverte aux titulaires d'un master 1 en droit (bac +4) ou d'un diplôme équivalent (institut d'études politiques, école de commerce). La spécialisation en droit privé et en procédure civile est vivement recommandée. La formation proprement dite revêt un caractère essentiellement pratique. Elle comprend un stage rémunéré de 2 ans, dont un an au moins dans une étude d'huissier. Cette formation de terrain se double d'un enseignement assuré dans chaque région par le département formation des stagiaires de la Chambre des huissiers. Il semble fréquent que les futurs diplômés suivent en parallèle une préparation à distance auprès de l'École nationale de procédure (ENP). À l'issue du stage, le candidat passe l'examen professionnel, dont la réussite conditionne la nomination par le garde des Sceaux.

Par la voie professionnelle, les personnes aspirant à devenir huissiers de justice doivent cumuler une capacité en droit, un DUT carrières juridiques et judiciaires ou un diplôme en droit validant 2 années après le baccalauréat, et 10 ans d'activité professionnelle au sein d'un office, dont 5 ans en tant que clerc principal.

Les personnes souhaitant devenir mandataires judiciaires doivent, quant à elles, être inscrites sur une liste dressée par une commission nationale.

Peuvent seules être inscrites sur cette liste, les personnes ayant réussi l'examen d'accès au stage professionnel de trois ans ⁽¹⁾ et subi avec succès l'examen d'aptitude aux fonctions de mandataires judiciaires. Les candidats doivent justifier de la possession de certains diplômes qui correspondent au niveau master 1 et sanctionnent une formation initiale à dominante juridique et économique. Il s'agit notamment d'une maîtrise en droit ; d'une maîtrise en sciences économiques ou d'une maîtrise de sciences de gestion ; d'un certificat d'aptitude aux fonctions de commissaires aux comptes ou un diplôme d'expertise comptable ; d'un diplôme d'études supérieures comptables et financières ; d'un diplôme d'études approfondies en droit ou en gestion des entreprises ⁽²⁾.

Comme pour les mandataires judiciaires, le recrutement des candidats à la nomination dans un office de commissaire-priseur judiciaire exige la réussite d'un examen d'accès à un stage d'une durée de deux ans, suivi d'un examen d'aptitude. Afin de se présenter à l'examen d'accès au stage, il faut être titulaire d'un diplôme national de droit et d'un diplôme national d'histoire de l'art, l'un de ces diplômes devant être au moins une licence et l'autre devant sanctionner au moins deux ans d'études supérieures ⁽³⁾. Il leur faut avoir passé avec succès l'examen d'accès au stage, et enfin avoir accompli un stage d'une durée de deux ans. La formation des

(1) Cf. articles L. 811-15 et R. 812-8 du code de commerce. L'article R. 812-14 du même code prévoit des procédures de dispense de stage professionnel et des épreuves juridiques de l'examen d'aptitude organisé par les textes.

(2) Cf. par renvoi de l'article R. 812-4 du même code, les articles R. 811-7 du code de commerce.

(3) L'article R. 321-18 du code de commerce exige soit un diplôme national de licence en droit et un diplôme national de licence en histoire de l'art, ou en arts appliqués, ou en archéologie ou en arts plastiques, soit des titres ou diplômes, admis en dispense, dont la liste est fixée par arrêté conjoint du garde des Sceaux, ministre de la Justice et du ministre chargé de l'enseignement supérieur.

commissaires-priseurs judiciaires repose donc fondamentalement sur l'acquisition de connaissances et de techniques relatives à l'économie, l'art et à la vente. Il s'agit là de compétences précieuses qu'il convient de préserver.

Du point de vue de votre rapporteure, la prégnance de ces cultures professionnelles ne doit pas être tenue en soi pour un obstacle insurmontable. Aujourd'hui, des dispositifs tendent à favoriser une assimilation des compétences nécessaires à l'exercice commun de certaines activités. Il en va ainsi, par exemple, dans le domaine des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques. En l'espèce, l'article R. 321-18-1 du code de commerce fait obligation aux huissiers de justice et aux notaires prétendant diriger des ventes volontaires de meubles aux enchères de suivre, à leur frais, une formation d'une durée de soixante heures portant sur la réglementation, la pratique et la déontologie des ventes aux enchères.

Certes, ainsi que l'ont souligné les représentants de la Chambre nationale des commissaires-priseurs, forger une culture professionnelle commune ou intégrer les compétences propres à chacun des métiers ayant vocation à constituer demain une profession unique de l'exécution prendra du temps, peut-être de l'ordre d'une décennie. Cependant, rien n'interdit de poser dès à présent les premiers jalons pour l'avenir commun de ces professions.

b. Organiser un rapprochement progressif des professionnels

Au cours de leur audition, les représentants de l'Union nationale ont mis en lumière la nécessité de travailler, en premier lieu, sur des « *points d'ancrage communs* ». Aux yeux de votre rapporteure, cette méthode constitue en effet la condition *sine qua non* pour mener à bien l'entreprise que représente la création d'une nouvelle profession. Elle implique – par exemple dans le cadre de tables rondes organisées sous l'autorité du Gouvernement – une concertation approfondie avec les pouvoirs publics mais surtout entre les professionnels ayant vocation à définir ensemble des pratiques communes, une offre de services renouvelée et une déontologie adaptée à leur mission.

Cette démarche doit, à brève échéance, viser trois objectifs : d'une part, organiser l'intégration des métiers en fonction de la complémentarité des compétences ; d'autre part, garantir les droits et la place des salariés ; enfin, privilégier en premier lieu la création de structures interprofessionnelles et de passerelles.

i. Bâtir une nouvelle profession au regard de la complémentarité des missions et de la proximité des compétences

Fondamentalement, le projet de créer une profession unique de l'exécution poursuit un objectif : celui d'organiser une offre de services cohérente, assurée par des professionnels fournissant des prestations complémentaires ou intervenant successivement dans des procédures complexes telles que celles du traitement des difficultés des entreprises.

Or, dans cette optique, les synergies possibles se révèlent moins évidentes – au moins dans l’immédiat – avec les mandataires de justice qu’entre la profession d’huissier de justice et celle de commissaire-priseur judiciaire.

Ainsi qu’expliqué précédemment, en dehors des missions de service public leur incombant en application de leur statut, ces deux professions peuvent exercer des activités communes dans le domaine de la vente volontaire de meubles corporels aux enchères publiques. Dans les activités pour lesquelles ils disposent d’un monopole, huissiers et commissaires-priseurs se présentent fondamentalement comme des métiers d’exécution. S’ils doivent rendre compte de l’accomplissement du mandat que leur confie un tribunal, les mandataires judiciaires n’ont pas pour mission de mettre en œuvre des mesures qui leur seraient prescrites.

Du reste, ainsi que l’ont relevé plusieurs interlocuteurs de la mission et le rapport de notre collègue Richard Ferrand ⁽¹⁾, la réglementation des procédures collectives se caractérise par une certaine complexité et une certaine technicité rendant nécessaire une spécialisation.

Du point de vue de votre rapporteure, l’ensemble de ces arguments plaide en faveur de la non-intégration immédiate des mandataires judiciaires dans une profession unique de l’exécution. Au stade de sa création, celle-ci devrait être formée par le rassemblement des huissiers de justice et des commissaires-priseurs judiciaires, compte tenu de la plus grande proximité des compétences et de la possibilité de forger plus facilement un cadre d’exercice fondé sur une formation et une déontologie communes. Ce rapprochement doit cependant être effectué à l’aune d’une qualité équivalente d’expertise, la compétence dont les commissaires-priseurs judiciaires font montre dans le cadre des procédures de liquidation des entreprises devant être préservée.

Dans cette perspective, il convient évidemment d’accorder toute l’attention requise non seulement au statut des offices et au fonctionnement des sociétés, mais également à l’avenir de l’ensemble de leurs collaborateurs.

ii. Garantir les droits et la place des salariés

La mission a tenu à recueillir la position des organisations syndicales représentatives dans le cadre de tables rondes organisées pour chacune des professions concernées. De ce dialogue très utile, il ressort une conclusion : si l’idée même d’une profession unique de l’exécution ne suscite pas nécessairement des réserves ou un rejet catégorique sur le principe, l’ensemble des représentants des salariés et des employeurs s’interroge – pour ne pas dire s’inquiète – des implications de sa mise en œuvre pour chacun des professionnels.

(1) R. Ferrand, « Professions réglementées : pour une nouvelle jeunesse », rapport remis au ministre de l’Économie, de l’Industrie et du Numérique, novembre 2014, p. 49.

Ces interrogations portent, en premier lieu, sur les conditions de travail, d'emploi et de formation.

Au cours de la table ronde des organisations syndicales des huissiers de justice (salariés et personnels), M. Manu Lecot, secrétaire national CFDT Services, a indiqué que de son point de vue, la création d'un guichet unique représente toujours quelque chose de complexe, dans la mesure où sont concernées plusieurs professions dans différentes branches. Cette analyse générale rejoint celle développée par plusieurs des représentants (des salariés ou des employeurs) entendus dans le cadre des tables rondes à propos de l'hétérogénéité des missions et compétences des métiers d'huissier de justice, de commissaire-priseur judiciaire et de mandataire de justice.

Les représentants des organisations syndicales ont également fait part de leur préoccupation quant aux répercussions de la création d'une profession unique de l'exécution sur les effectifs du personnel employé. Au cours de la table ronde des organisations syndicales des personnels des administrateurs et mandataires judiciaires, M. Noël Lechat, secrétaire général de la Fédération des services de la CGT, a estimé de 1 300 à 1 700 le nombre des emplois susceptibles d'être perdus parmi les personnels des mandataires judiciaires. Ces destructions de postes résulteraient d'une baisse du chiffre d'affaires de la profession, à raison d'un nombre d'intervenants plus grand dans le domaine des procédures collectives.

Dès lors, du point de vue de la mission, la question de la formation continue des salariés revêt une importance cruciale.

Ainsi que l'ont montré plusieurs des représentants des organisations syndicales, la formation conditionne la possibilité de promotion et, éventuellement, de reclassement des professionnels. Cette analyse semble faire l'objet d'un consensus général, indépendamment des professions représentées. Ainsi, lors de la table ronde des organisations syndicales des huissiers de justice (salariés et personnel), M. Manu Lecot, secrétaire national de la CFDT Services, a ainsi affirmé qu'en cas de création d'une profession unique de l'exécution, il convenait de veiller à l'investissement dans la formation des personnels afin que ceux-ci puissent élargir leurs compétences. Au cours de la table ronde des organisations syndicales des personnels des commissaires-priseurs (salariés et personnels), Mme Lise Verdier, secrétaire fédérale de la CFDT Services, a estimé que la création d'une profession unique de l'exécution pouvait se concevoir à condition que le personnel de chaque métier soit formé et spécialisé et que soit négociée une convention collective. De même, au cours de cette même table ronde, M. Didier Kléber, trésorier SPAAC CFE-CGC ⁽¹⁾, a appelé de ses vœux une formation professionnelle plus accessible et étoffée afin de créer des passerelles et permettre aux jeunes de participer à la profession.

(1) *Syndicat national du personnel d'encadrement et assimilés, des avocats salariés, des cabinets d'avocats et autres professions du droit et activités connexes.*

En second lieu, la création d'une nouvelle profession de l'exécution soulève la question du maintien des garanties conventionnelles actuellement applicables à chacune des professions susceptibles de l'intégrer.

En l'état, chacune d'entre elles dispose d'une convention collective qui lui est propre. Il s'agit de :

- la convention collective nationale du personnel des huissiers de justice du 11 avril 1996, étendue par arrêté du 18 octobre 1996 ;

- la convention collective nationale du personnel des administrateurs et des mandataires judiciaires du 20 décembre 2007 ;

- la convention collective nationale des sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques et des offices de commissaires-priseurs judiciaires du 17 décembre 2008.

Ainsi que l'ont souligné plusieurs représentants des organisations syndicales, la création d'une nouvelle profession suppose d'assurer l'harmonisation des stipulations conventionnelles. En effet, ces accords collectifs fixent le cadre des droits des salariés en termes de déroulement de carrière, de grille des salaires et des qualifications, de durée du travail.

Or, cette harmonisation ne va pas de soi car les différentes conventions ne reposent pas sur les mêmes équilibres, ni ne procurent les mêmes droits.

De l'analyse livrée au cours de la table ronde consacrée aux personnels des commissaires-priseurs par Mme Lise Verdier, secrétaire fédérale de la CFDT Services, il ressort ainsi que le dialogue social au sein de la profession présente une certaine qualité. Il n'existerait pas d'obstacles à la revalorisation des salaires et l'établissement d'une assurance complémentaire santé serait en cours de négociation. En revanche, les partenaires sociaux ne parviendraient pas à convenir de l'instauration d'un « treizième mois ». À cet égard mais de manière plus générale, la convention collective du personnel des administrateurs et des mandataires judiciaires offrirait des conditions plus favorables suivant le constat dressé Mme Valérie Baggiani, secrétaire fédérale de la Fédération CGT Sociétés d'Études, les administrateurs et les mandataires percevant par exemple ce surcroît de rémunération.

Du point de vue de votre rapporteure, il importe de ne pas sous-estimer les disparités au sein et entre les professions sur la base desquelles sera demain créée la profession unique de l'exécution. Dans cette construction, il incombe aux organisations représentatives – des salariés comme des employeurs – de contribuer à la définition de garanties conventionnelles respectueuses des droits acquis en matière de déroulement de carrière, de grille salariale et d'accès à la formation continue.

À l'évidence, la naissance d'un nouveau métier de l'exécution ne se fera pas du jour au lendemain. Pour donner corps à ce processus et nourrir la réflexion collective sur les pratiques, la déontologie et les organisations professionnelles, il importe sans doute d'en passer par une étape intermédiaire : celle de l'interprofessionnalité d'exercice et de passerelles entre professions.

iii. Privilégier dans un premier temps l'interprofessionnalité d'exercice et la création de passerelles entre professions

À défaut de parvenir dans l'immédiat à la définition d'un statut et d'une organisation unique, votre rapporteure préconise l'établissement de structures permettant l'exercice par chacune des professions de leurs compétences dans un cadre commun.

Dans son esprit, il s'agit de faciliter l'accès des particuliers et des entreprises à des professionnels susceptibles de lui fournir, dans un même lieu, des prestations qui présentent une certaine complémentarité. *A minima*, cette offre de service renouvelée pourrait avoir pour cadre une société civile de moyens.

Cette forme de société permet en effet aux associés de mettre en commun des matériels, l'usage de locaux et des personnels utiles à l'exercice d'une profession de type libéral. Elle présente en outre l'avantage de garantir à ses membres, qu'ils soient des personnes physiques ou des personnes morales, de pouvoir exercer leur profession dans une totale indépendance de clientèle et de pratique professionnelle ⁽¹⁾.

Une mesure d'intégration plus étroite pourrait consister à habilitier les huissiers de justice, les commissaires-priseurs judiciaires à exercer, à titre dérogatoire et dans un cadre très encadré, certaines activités relevant du cœur des missions de service public confiées à chacun de ces deux professionnels.

Dans cette perspective, il s'agirait de permettre à un huissier de procéder aux prises et ventes publiques judiciaires ou volontaires de meubles et d'effets mobiliers corporels, indépendamment de la présence ou non d'un commissaire-priseur judiciaire dans la commune de son office, dès lors que ces deux officiers sont associés dans une société civile de moyens. Pour ce faire, il conviendrait d'établir des systèmes de « passerelles » permettant l'exercice de certaines fonctions à raison d'une expérience professionnelle, voire de la possession de certains diplômes communs ou du suivi d'une formation *ad hoc*, dans des conditions définies par décret en Conseil d'État. Le pouvoir réglementaire pourrait, à cette fin, prendre pour exemple le dispositif de l'article R. 321-18-1 du code de commerce qui pose une obligation de formation aux huissiers de justice et aux notaires prétendant diriger des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques.

(1) cf. *supra* les développements consacrés à l'interprofessionnalité d'exercice et à l'interprofessionnalité capitalistique.

L'établissement d'une interprofessionnalité d'exercice impliquerait quelles que soient ses formes, la définition d'un strict cadre déontologique par les instances de représentation ordinale et, éventuellement, un contrôle sur la création de structure d'exercice en commun. Il s'agit en effet de prévenir tout conflit d'intérêts et de préserver l'indépendance de chacun.

Proposition n° 18 de la rapporteure : envisager la création à terme d'une profession unique de l'exécution judiciaire constituée des professions d'huissier de justice, de commissaire-priseur judiciaire puis des mandataires de justice ; favoriser en premier lieu la création de structures interprofessionnelles et de passerelles, notamment entre huissiers de justice et commissaires-priseurs judiciaires.

Pour sa part, votre co-rapporteur doute du bien-fondé même du regroupement des huissiers de justice, des commissaires judiciaires et des mandataires de justice dans le cadre d'une profession unique de l'exécution.

Aussi séduisant qu'il puisse paraître, ce projet repose en effet sur des prémices erronées dans la mesure où il justifie le rassemblement de ces professions sur le concept très théorique et englobant d'« exécution ».

Or, tous les représentants des ordres et des organisations syndicales d'employeurs et de salariés concernés en ont apporté la preuve : les huissiers de justice, les commissaires-priseurs et, *a fortiori*, les mandataires de justice, n'exercent nullement le même métier ⁽¹⁾. Seules les deux premières professions relèvent à proprement parler de métiers d'« exécution » – que celle-ci ait pour origine une prescription de la loi, une décision de justice ou la demande d'un particulier. Encore convient-il sans doute ne pas pousser trop loin l'amalgame entre ces deux professions car les commissaires-priseurs judiciaires peuvent – à bon droit – revendiquer une expertise particulière dans l'estimation de la valeur des biens corporels vendus aux enchères publiques. Pour sa part, le métier de mandataire appelle des décisions pour réaliser des actifs, gérer toutes les implications d'un licenciement de salariés, résilier des baux d'immeubles, apurer le passif dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire.

De ces rôles identifiés et incompatibles, découlent nécessairement des exigences déontologiques particulières destinées notamment à prévenir des conflits d'intérêts. Dans cette optique, votre co-rapporteur peine à concevoir que dans une unique profession, soient réunies les compétences exercées par des huissiers de justice qui représentent l'intérêt d'un seul créancier et celles

(1) Voir notamment, à propos de cette distinction, les analyses de M^e Xavier Huertas, président du Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires de justice ; M^e François Peron, président de la Compagnie régionale Lyon Sud Est, commissaire-priseur judiciaire à la résidence de Lyon, membre de Chambre nationale des commissaires-priseurs judiciaires ; de M^e Marie Dubois-Perotti, mandataire judiciaire, membre de l'Institut français des praticiens des procédures collectives (IFPPC) ; de M^e Thierry Pomez, commissaire-priseur à Troyes, membre du Syndicat national des maisons de vente volontaires (SYMEV) ; de M^e François Antonietti, président du Syndicat national des commissaires-priseurs judiciaires (SNCPJ).

incombant aux mandataires de justice qui doivent veiller à la répartition du produit de la réalisation des actifs entre tous les créanciers. Il existe manifestement des incompatibilités que renforce la diversité des formations initiales et des savoir-faire requis.

Ainsi que l'a fort justement démontré M. François Perron, si l'on veut faire évoluer le rôle respectif des professions juridiques réglementées, il importe de raisonner non pas en termes d'opérateur, mais en prenant en considération les caractéristiques de l'activité exercée. Cette démarche implique en particulier de distinguer d'une part, les missions déléguées qui participent à l'exercice de la puissance publique ou à l'accomplissement d'un service public d'intérêt général ; d'autre part, les activités susceptibles de relever du champ concurrentiel, ce qui exclut la reconnaissance de tout monopole.

Cette distinction présente un intérêt opératoire essentiel. Comme l'ont rappelé les représentants de la Chambre nationale des commissaires-priseurs judiciaires, les institutions de l'Union européenne veillent au respect du principe de liberté d'établissement et de libres prestations de services.

À l'heure actuelle, suivant les éléments communiqués par la direction des Affaires civiles et du Sceau, il n'y a aucune procédure introduite devant la Cour de justice de l'Union européenne mettant en cause l'organisation des professions juridiques réglementées ; les adaptations récentes apportées par le législateur, notamment en ce qui concerne la condition de nationalité des notaires et l'organisation de la profession de commissaire-priseur judiciaire, semblent assurer aujourd'hui la conformité du droit national aux exigences des traités, ainsi que des directives « services »⁽¹⁾ et « reconnaissance des qualifications professionnelles »⁽²⁾. Suivant l'analyse de M. François Perron, rien n'assure en revanche qu'une profession unique de l'exécution respecte ces impératifs, surtout si elle aboutissait à un monopole confondant missions de service public et activités susceptibles de relever de la concurrence.

Du point de vue de votre co-rapporteur, une prise en compte pragmatique de la réalité des métiers devrait conduire les pouvoirs publics à envisager un renforcement des liens entre administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires.

De fait, ces deux professions ont beaucoup en commun : d'abord, une même origine, puisque leur naissance procède de la suppression du syndic de faillite par la loi n° 85-99 du 25 janvier 1985⁽³⁾ ; ensuite, des savoir-faire

(1) Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

(2) Directive 2005/36/CE du Parlement Européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, modifiée par la directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013.

(3) Loi n° 85-99 du 25 janvier 1985 relative aux administrateurs judiciaires, mandataires-liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprise. La loi remanie les procédures de règlement judiciaire et de liquidation des biens (actuellement remplacées par les procédures de redressement et de liquidation judiciaire des entreprises) organisées par la loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation

communs touchant à la gestion d'entreprises en difficulté. Dans l'absolu, il ne paraît pas complètement illégitime de considérer la proposition, avancée par les représentants de l'Union professionnelle des mandataires judiciaires (UPMJ), de réunir administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires au sein d'une « profession unique du redressement ou de l'insolvabilité ». En pratique, ce retour au statut de la loi du 13 juillet 1967 se heurterait au choix constant du législateur de prévenir tout conflit d'intérêts entre la gestion d'une entreprise en difficulté et la représentation de ses créanciers.

Cela étant, la création d'une profession unique de l'exécution représente un facteur majeur de fragilisation et d'incertitudes pour des professions qui, sans être parfaites, tendent à améliorer leurs modes de fonctionnement et, au total, remplissent plutôt bien leurs missions.

Ce risque de déstabilisation menace au premier chef les administrateurs judiciaires.

L'ensemble des représentants de cette profession, ainsi que les représentants des mandataires, ont attiré l'attention de la mission sur les conséquences dommageables d'une intégration des mandataires à la profession unique de l'exécution pour l'application de la convention collective partagée avec les administrateurs judiciaires et pour le régime de retraite. De surcroît, suivant leur analyse, le retrait des mandataires mettrait en péril une pièce essentielle parmi toutes les protections qui entourent l'activité des administrateurs judiciaires : il s'agit de la caisse garantissant la représentation des fonds et par l'intermédiaire de laquelle est souscrite l'assurance destinée à couvrir les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile encourue par les administrateurs et les mandataires ou leurs préposés ⁽¹⁾. En effet, compte tenu de la faiblesse de leurs effectifs par rapport à ceux des mandataires judiciaires, il semble assez probable qu'à eux seuls, les administrateurs judiciaires ne pourront pas assurer l'équilibre financier

des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes. Elle substitue les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires au syndic de faillite, auxiliaire de justice qui, dans le cadre de la législation antérieure, était chargé de représenter les créanciers et d'assister ou de représenter les débiteurs.

- (1) *Instituée par la loi n° 85-99 du 25 janvier 1985 qui crée les administrateurs et mandataires judiciaires, la Caisse est aujourd'hui régie par les articles L. 814-3 et R. 814-16 et suivants du code de commerce. Elle dispose de la personnalité morale et est gérée par les cotisants. Elle a pour mission de garantir le remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus ou gérés par chaque administrateur judiciaire et par chaque mandataire judiciaire inscrits sur les listes, à l'occasion des opérations dont ils sont chargés à raison de leurs fonctions. Elle gère également la souscription obligatoire par son intermédiaire d'une assurance en responsabilité civile pour la réparation des préjudices occasionnés par les négligences ou fautes commises par les administrateurs et les mandataires judiciaires, dans l'accomplissement de leur mandat, ou par leurs préposés. En application de l'article L. 814-3, les ressources de la caisse sont constituées par le produit d'une cotisation spéciale annuelle payée par chaque administrateur et par chaque mandataire inscrit sur les listes. L'article R. 814-21 précise que le montant des cotisations est fixé chaque année par le conseil d'administration de la caisse de garantie sur la base du montant des fonds non distribués par le professionnel au 31 décembre de l'année précédente pour la garantie en matière de représentation des fonds et sur celle du chiffre d'affaires de l'étude pour la garantie concernant la responsabilité civile professionnelle.*

de la Caisse de garantie, maintenir ses engagements actuels et l'indépendance de la profession ⁽¹⁾.

L'incertitude entourant la création d'une profession unique de l'exécution se révèle également préjudiciable aux commissaires-priseurs judiciaires.

Ainsi que l'a rappelé avec force la présidente de la Chambre nationale, M^e Agnès Carlier, la profession a déjà vu récemment le champ et les conditions d'exercice de ses activités profondément réformées. Les commissaires-priseurs judiciaires se sont mis en conformité avec les principes des traités européens qui imposent l'ouverture à la concurrence des ventes volontaires de meubles corporels aux enchères publiques, ainsi qu'avec les directives « services » et « reconnaissance des qualifications professionnelles ». Parmi les activités qui leur sont réservées, ne se trouvent plus désormais que celles relevant de missions de service public. Les commissaires-priseurs judiciaires vivent pour le reste dans un univers parfaitement concurrentiel. Suivant les termes mêmes de la présidente de la Chambre nationale, la profession a besoin d'un cadre d'exercice stabilisé et d'une régulation spécifique de son secteur.

(1) Voir en ce sens l'audition des représentants de l'Association syndicale professionnelle d'administrateurs judiciaires (ASPAJ).

La réforme du monopole des commissaires-priseurs judiciaires

La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes volontaires aux enchères publiques a limité le périmètre du monopole des commissaires-priseurs aux ventes judiciaires.

Les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques peuvent être effectuées par des commissaires-priseurs habilités officiant au sein de sociétés commerciales, agréées par un conseil des ventes dont les plus importantes sont membres de groupes internationaux.

Les commissaires-priseurs judiciaires ont été conduits à établir deux structures distinctes : leur office, dans le cadre duquel ils exercent les activités de vente judiciaire ; des sociétés de vente volontaire adossées aux offices, confrontées à la concurrence de l'ensemble des opérateurs de vente volontaire.

La loi n° 2011-850 du 20 juillet 2011 de libéralisation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques tend à alléger et simplifier le cadre applicable aux opérateurs du secteur des ventes volontaires, ce qui affecte également les conditions de l'activité des commissaires-priseurs judiciaires. Notamment, le texte supprime l'agrément que devaient obtenir les sociétés de vente volontaire auprès du Conseil des ventes volontaires, en le remplaçant par une simple déclaration et un contrôle *a posteriori* de cette instance dont le rôle d'autorité de régulation est renforcé. Il précise que l'opérateur de ventes volontaires peut être une personne physique ou une société, quelle que soit sa forme juridique.

En outre, la loi donne une définition claire de la vente aux enchères publiques qui permet de la distinguer par rapport à d'autres activités comme celle de la vente en ligne. Enfin, les opérateurs de ventes volontaires sont soumis à des obligations d'information et de transparence plus importantes. Ces obligations concernent notamment, la nature des biens, la qualité du vendeur ou le mécanisme de garantie du prix minimal. Cette loi précise également les recours ouverts auprès du Conseil des ventes en cas de litige.

À l'inverse, la création de la profession unique de l'exécution remet en cause l'organisation de la profession. Suivant ses représentants, elle pose la question du respect des prescriptions du droit européen de la concurrence mais, surtout, celle du devenir des sociétés de vente volontaire adossées à un office de commissaire-priseur judiciaire.

D'après les chiffres énoncés devant la mission par M^e Thierry Pomez, en tant que membre du SYMEV, 75 % des opérateurs de vente volontaire sont adossés à un office judiciaire. 100 % des offices de commissaires-priseurs judiciaires sont adossés à une société de vente volontaire. Les ventes judiciaires ne représentent plus que 20 % des activités des commissaires-priseurs. Il existe par ailleurs de réelles synergies entre offices et sociétés de vente, le partage des locaux, du matériel et de l'informatique permettant de dégager d'intéressantes économies d'échelle et une mutualisation des compétences.

Enfin, votre co-rapporteur ne peut que relever ici les réserves – pour le moins substantielles – que les représentants des salariés manifestent devant les perspectives ouvertes par la création d'une profession unique de l'exécution. De fait, nul ne semble adhérer aux motifs censés justifier cette mesure et, quelle que soit la profession, beaucoup craignent qu'elle n'ait un retentissement négatif sur les conditions de travail et l'emploi.

Pour tous ces motifs, votre co-rapporteur estime que le projet d'une profession unique de l'exécution réunissant les huissiers de justice, les commissaires-priseurs judiciaires et les mandataires judiciaires doit être rejeté. En lieu et place, il convient de privilégier le développement d'une interprofessionnalité d'exercice, d'une part entre les huissiers de justice et les commissaires-priseurs judiciaires, d'autre part entre les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires, dans le cadre de sociétés civiles de moyens.

Proposition n° 18 bis du co-rapporteur : rejeter le projet d'une profession unique de l'exécution regroupant les huissiers de justice, les commissaires-priseurs judiciaires et les mandataires de justice ; privilégier le développement d'une interprofessionnalité d'exercice dans le cadre de sociétés civiles de moyens, d'une part entre les huissiers de justice et les commissaires-priseurs judiciaires et, d'autre part, entre administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires.

Indépendamment des positions respectives sur l'idée même d'une profession unique de l'exécution, il est une nécessité dont chacun peut convenir : celle de réduire autant que possible, pour les entreprises, les délais ainsi que les frais de justice inhérents à la mise en œuvre des procédures collectives.

Dans le cas de très petites entreprises, la répartition des compétences entre administrateurs et mandataires judiciaires peut, en effet, engendrer des frais ou des délais susceptibles de rendre plus coûteuse – voire difficile – la préservation de la valeur des actifs. Il ne s'agit pas là d'une hypothèse d'école et il arrive que des observateurs s'interrogent sur la pertinence, sinon l'utilité, de l'intervention de ces deux professionnels dans certaines circonstances.

Ainsi, au cours de la table ronde des organisations syndicales des administrateurs et mandataires judiciaires, M. Marc Sénéchal, membre de l'Union professionnelle des mandataires judiciaires (UPMJ), a relevé que dans la reconnaissance des dettes d'une entreprise, le rôle des administrateurs judiciaires pouvait apparaître superfétatoire aux justiciables dans la mesure il se bornait à recevoir la déclaration des créanciers, puis à la transmettre au mandataire pour vérification et inscription au passif.

Cela étant, il convient de ne pas sous-estimer l'importance des assouplissements successifs apportés à l'économie des procédures collectives. Ces adaptations participent de la volonté des pouvoirs publics de réduire les délais du traitement des difficultés des entreprises et de tenir compte de leurs spécificités. Elles donnent ainsi aux tribunaux compétents la possibilité de mesures dérogatoires de nature à atténuer les rigidités qui, parfois, peuvent découler de la répartition des compétences entre administrateurs et mandataires judiciaires et de leur désignation conjointe.

Dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, le quatrième alinéa de l'article L. 621-4 du code de commerce autorise ainsi la juridiction à ne pas

désigner un administrateur judiciaire aux côtés du mandataire « *lorsque la procédure est ouverte au bénéfice d'un débiteur dont le nombre de salariés et le chiffre d'affaires hors taxes sont inférieurs à des seuils fixés par décret en Conseil d'État.* » Pour l'application de cette disposition, l'article R. 621-11 du même code retient un chiffre d'affaires hors taxes de 3 000 000 d'euros et un effectif fixé à 20 salariés. Par renvoi à ces dispositions, cette même dérogation vaut pour les entreprises qui présentent les mêmes caractéristiques en cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ⁽¹⁾.

Dans le cadre d'une liquidation judiciaire, l'article L. 641-1 du code de commerce prévoit, en principe, la désignation d'un mandataire judiciaire en qualité de liquidateur. Ce n'est que par exception prévue à l'article L. 641-10 du même code qu'un administrateur judiciaire peut être nommé afin d'administrer l'entreprise et d'exercer les prérogatives du liquidateur.

Ces dispositions viennent d'être complétées et étoffées par plusieurs ordonnances parmi lesquelles l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 ⁽²⁾. Il faudra sans doute un peu de temps pour que les justiciables et les juridictions s'approprient pleinement les outils que cette réforme propose. Toutefois, les analyses développées devant la mission d'information donnent à penser que les exceptions aux règles de désignation conjointe des administrateurs et des mandataires judiciaires peinent à s'imposer. Aussi, la mission estime qu'il importe de réfléchir aux moyens de systématiser le recours aux souplesses du droit existant, en particulier pour les très petites entreprises. Cette orientation pourrait donner lieu à une modification des textes réglementaires existants en ce qui concerne les effectifs de salariés et le chiffre d'affaires retenus.

Proposition n° 19 : dans un souci de réduction des frais de justice pour les petites entreprises, réfléchir aux moyens de systématiser la désignation d'un seul administrateur judiciaire ou d'un seul mandataire judiciaire dans les procédures collectives concernant des entreprises dont le chiffre d'affaires et le nombre de salariés sont respectivement inférieurs à des seuils à définir par décret.

c. Examiner la possibilité d'une fusion des professions susceptibles d'améliorer le recouvrement des créances publiques impayées

Au cours de leur audition, les représentants de la Chambre nationale des huissiers de justice ont envisagé de confier à la profession unique de l'exécution la mission d'assurer tout ou partie du recouvrement public de l'État. Sous certaines

(1) Cf. article L. 631-9 du code de commerce (pour le redressement judiciaire).

(2) Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives. Ce texte institue notamment une nouvelle procédure de sauvegarde accélérée (articles L. 628-1 et suivants du code de commerce), distincte de la procédure de sauvegarde financière accélérée. Il comporte par ailleurs des mesures permettant de remédier à l'inertie de la procédure du fait d'un associé ou d'un actionnaire. Il simplifie la déclaration et la vérification des créances, en réduisant notamment les délais accordés au débiteur pour les contester et prévoit une obligation d'information des créanciers sur l'ouverture d'une procédure collective.

conditions, le transfert intégral de cette compétence pourrait impliquer par ailleurs que les agents publics chargés de sa mise en œuvre se voient reconnaître le droit d'intégrer le nouveau corps d'officiers publics.

En l'état actuel du droit, l'engagement des procédures nécessaires au recouvrement des créances publiques (impôts directs, amendes et condamnations pécuniaires, produits communaux, etc.) incombe, en principe, aux huissiers des finances publiques. Ce titre désigne des inspecteurs des Finances auxquels sont attribuées des fonctions d'huissier et que l'on appelait, jusqu'en 2010 « *huissiers du Trésor* » ⁽¹⁾.

En application de l'article 1^{er} du décret 2011-1501 du 10 novembre 2011 ⁽²⁾, ces fonctionnaires « *sont habilités à effectuer toutes les formalités, significations d'actes et assignations nécessaires au recouvrement des créances publiques et peuvent se voir confier, à titre accessoire, d'autres activités liées à ce recouvrement.* » À ce titre, ils se chargent de l'accueil des redevables, de la signification au domicile des débiteurs des actes nécessaires au recouvrement des créances publiques, de la mise en œuvre de mesures conservatoires et d'actions de poursuite (saisies, vente de biens, etc.), de l'assistance juridique auprès des comptables de leur ressort géographique, de la rédaction de comptes rendus des actions engagées destinés au comptable pour lequel ils interviennent.

Les huissiers des finances publiques exercent leurs fonctions sous l'autorité du directeur départemental des finances publiques. Ils sont commissionnés par le préfet du département de leur résidence administrative, devant lequel ils prêtent serment préalablement à leur entrée en fonction. Ils sont astreints à fournir un cautionnement dont la nature et le montant sont fixés par arrêté du ministre chargé du budget ⁽³⁾.

Cela étant, les huissiers de justice occupent une place croissante dans la mise en œuvre effective du recouvrement des créances publiques depuis quelques années.

Avec la Chambre nationale des huissiers de justice, a ainsi été signée une convention de partenariat le 15 décembre 2010, pour une durée de trois ans. Dans une circulaire en date du 2 mai 2011, la direction générale des Finances publiques (DGFIP) a défini une nouvelle doctrine d'emploi et les modalités de gestion des huissiers. Il en ressort que les huissiers des finances publiques doivent être affectés au recouvrement des créances relevant de prérogatives régaliennes éminentes ou présentant de forts enjeux, tels que les créances professionnelles et

(1) En application du IV de l'article 4 du décret n° 2010-986 du 28 août 2010 portant statut particulier des personnels de catégorie A de la direction générale des finances publiques. Ce décret tire les conséquences de la fusion entre la direction générale des Impôts (DGI) et la direction générale de la Comptabilité publique (DGCP).

(2) Décret n° 2011-1501 du 10 novembre 2011 relatif à l'exercice des poursuites par les agents de la direction générale des finances publiques pour le recouvrement des créances publiques.

(3) Articles 2 à 4 du décret n° 2011-1501 du 10 novembre 2011 relatif à l'exercice des poursuites par les agents de la direction générale des finances publiques pour le recouvrement des créances publiques.

les procédures d'urgence (opposition sur les prix de vente et les mesures conservatoires). Les agents publics doivent également se consacrer, en priorité, au recouvrement de l'ensemble des créances fiscales. Dans le cas où les huissiers du Trésor ne peuvent mener toutes les procédures requises, le directeur départemental des Finances publiques peut fixer des seuils afin de répartir le recouvrement des créances entre les agents publics et les huissiers de justice, ces derniers se voyant confier le recouvrement des créances les moins importantes.

Dans le cadre du recouvrement forcé d'une créance ou d'une condamnation pécuniaire due à l'État, le comptable du Trésor public peut ainsi demander aux huissiers de justice, dans la phase comminatoire (ou amiable de la procédure), « *d'obtenir du débiteur ou du condamné qu'il s'acquitte entre ses mains du montant de sa dette ou de sa condamnation pécuniaire* » ⁽¹⁾. En ce qui concerne les collectivités territoriales et des établissements de santé, le droit actuel prévoit, par principe, l'intervention des huissiers de justice dans la phase amiable du recouvrement des créances d'un montant inférieur à 15 000 euros ⁽²⁾. Enfin, à la suite d'une décision judiciaire, les huissiers de justice peuvent se voir confier l'exécution du recouvrement forcé.

Il existe donc aujourd'hui une véritable répartition des tâches entre agents publics et officiers publics ministériels. Ce partage des rôles s'inscrit dans le cadre d'une politique prioritaire d'affectation des ressources de la direction générale des Finances publiques.

Or, des analyses concordantes conduisent à s'interroger sur la capacité du dispositif actuel à répondre à tous les besoins et à assurer une allocation optimale des moyens. Au 1^{er} janvier 2013, on dénombrait 450 huissiers des finances publiques.

Dès lors que les huissiers de justice et les huissiers des finances publiques sont conduits à accomplir les mêmes diligences, il paraît d'autant moins hors de propos d'envisager l'unification du recouvrement des créances publiques autres que les impositions et le transfert de tout ou partie cette compétence sinon à la profession unique de l'exécution dans un souci d'efficacité, du moins aux huissiers de justice. Cette solution ne contreviendrait pas aux principes à valeur constitutionnelle, dans la mesure où le Conseil constitutionnel a jugé que « *le recouvrement d'une imposition contribuant, conformément à l'article 13 de la Déclaration de 1789, aux charges de la Nation, ne peut être effectué que par des services ou organismes placés sous l'autorité de l'État ou son contrôle.* »

Il va de soi que ce transfert ne doit s'accompagner d'aucune majoration du coût de la prestation fournie par les huissiers de justice.

Proposition n° 20 : évaluer l'avantage de confier aux huissiers de justice le recouvrement des créances impayées de l'État et des collectivités territoriales.

(1) Article 128 de loi n° 2004-1485 du 30 décembre 2004 de finances rectificative pour 2004.

(2) Article L. 1617-5 du code général des collectivités territoriales.

CONCLUSION

Au terme des travaux de la mission d'information, une conclusion s'impose : au regard des prérogatives qui sont les leurs, les professions juridiques réglementées ne sauraient écarter par principe toute évolution de leur organisation et de leurs conditions d'exercice.

Certes, le statut d'officier public et/ou ministériel et, au-delà, la notion même de profession juridique réglementée gardent toute leur pertinence. Ils correspondent à l'idée que la société française se fait de l'ordre public et de la place du droit. Certes, les professionnels possèdent des qualifications et des compétences spécifiques que leur assurent une formation exigeante et des conditions de recrutement sélectif. Cependant, la justification même du monopole dont les professions juridiques réglementées disposent, suppose une adaptation permanente du service qu'elles doivent rendre à la population.

À cet égard, le bilan établi par la mission démontre la nécessité d'engager de profonds changements répondant à plusieurs objectifs.

En premier lieu, il importe d'assurer le renouvellement des professionnels et l'ouverture des professions. Cette orientation sous-tend les propositions de la mission relatives au droit de présentation, à la charge ministérielle des avocats aux conseils et à l'organisation d'un concours pour l'accès à la profession de greffier des tribunaux de commerce.

En deuxième lieu, il convient de rénover profondément le dispositif de localisation des offices, de concilier promotion du salariat et accès à l'association, et d'examiner des solutions intermédiaires pour faciliter l'installation des avocats sans porter atteinte au maillage de proximité indispensable qu'assurent les barreaux.

Une dernière préoccupation doit porter sur l'amélioration et le renouvellement de l'offre de services offerts à nos concitoyens. Il s'agit d'assurer l'application d'une tarification proportionnée aux diligences accomplies, lisibles et assurant un égal accès au droit ; de développer l'interprofessionnalité d'exercice tout en exploitant pleinement les possibilités nouvelles en matière d'interprofessionnalité capitalistique ; d'explorer enfin la piste que constitue la création d'une profession unique de l'exécution, en passant par l'étape intermédiaire de l'interprofessionnalité d'exercice entre les huissiers et les commissaires-priseurs judiciaires, tout en préservant la qualité de l'expertise apportée par ces derniers.

Pour sa part, votre co-rapporteur ne partage pas toutes les propositions formulées par la mission. Nonobstant ces divergences, il tient surtout à attirer l'attention des pouvoirs publics sur la nécessité de se montrer extrêmement

attentifs à ne pas paupériser ces professions, car le risque serait alors de mettre en cause leurs compétences, la qualité de leur service et, par conséquent, leur déontologie et le coût de leurs prestations.

D'ici à quelques semaines, le Parlement aura à se prononcer sur un projet de loi susceptible d'apporter des évolutions très substantielles pour les professions juridiques réglementées. La mission forme le vœu qu'au-delà de cette échéance, les préconisations qu'elles portent soient autant de pièces versées au nécessaire débat public sur les conditions de leur exercice.

SYNTHÈSE DES PROPOSITIONS

FACILITER L'INSTALLATION DES PROFESSIONNELS EN GARANTISSANT L'ACCÈS AU DROIT SUR TOUT LE TERRITOIRE

Proposition n° 1 (commune aux deux rapporteurs) : confier à une commission *ad hoc* associant l'Autorité de la concurrence le soin d'évaluer la différence économique et juridique entre le droit de présentation et la « finance » de l'office.

Proposition n° 2 de la rapporteure : supprimer la charge d'officier ministériel des avocats aux conseils (et donc leur droit de présentation) en contrepartie d'une indemnisation ; maintenir un barreau spécialisé afin que soient préservés les liens utiles entre les avocats aux conseils et les juridictions suprêmes ; organiser un concours exigeant permettant d'augmenter le nombre de ces avocats dans la limite d'un *numerus clausus* (par exemple de 240 professionnels, comme le permet le décret du 5 juin 2013), susceptible d'être révisé.

Proposition n° 3 de la rapporteure : substituer à l'examen d'aptitude des greffiers des tribunaux de commerce un concours, les titulaires des greffes exerçant leur droit de présentation au profit des lauréats de ce dernier ; imposer une limite d'âge à l'exercice de la profession de greffier de tribunal de commerce.

Proposition n° 4 (commune aux deux rapporteurs) : confier à l'Autorité de la concurrence le soin de proposer et de publier une carte des zones « carencées » ; reconnaître au garde des Sceaux la compétence d'arrêter la carte définitive après consultation des représentants des officiers publics ou ministériels concernés.

Proposition n° 5 (commune aux deux rapporteurs) : avec la carte définitive des zones « carencées », publier la liste des offices à créer et des associations possibles dans les offices existants. Le garde des Sceaux pourvoit en conséquence les offices à créer, si besoin au terme d'une procédure de sélection objective et impartiale dont les modalités seront à définir.

Proposition n° 6 (commune aux deux rapporteurs) : supprimer la possibilité pour les notaires d'habiliter des clerks à recevoir les actes ; prévoir une période transitoire permettant aux anciens clerks habilités satisfaisant à un dispositif de validation des acquis de l'expérience (VAE) et sous condition d'un diplôme suffisant en droit, d'accéder aux fonctions de notaire.

Proposition n° 7 (commune aux deux rapporteurs) : harmoniser les conditions d'exercice sous forme salariée des professions de notaire, de greffier de tribunal de commerce, d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire, dans la limite de deux professionnels salariés pour un professionnel titulaire d'office ou associé ; dans cette même limite, permettre aux administrateurs et aux mandataires judiciaires l'exercice de leur profession sous forme salariée.

Proposition n° 8 de la rapporteure : en concertation avec la profession, expérimenter pour deux ans, dans deux cours d'appel (l'une à dominante rurale, l'autre à dominante urbaine, et dont les tribunaux de grande instance disposent de réseaux d'échanges dématérialisés), une extension de la postulation devant les tribunaux de grande instance situés dans le ressort de ces cours ; accélérer la généralisation et l'optimisation du réseau privé virtuel des avocats (RPVA).

NB. Le co-rapporteur se déclare, pour sa part, favorable au maintien du dispositif actuel en matière de postulation.

Proposition n° 9 (commune aux deux rapporteurs) : maintenir le contrôle *a priori* des barreaux sur l'établissement des bureaux secondaires dans leur ressort, tout en réduisant à deux mois le délai au-delà duquel le silence du barreau vaudra acceptation de l'installation.

RENOUVELER L'OFFRE ET LA QUALITÉ DES PRESTATIONS DES PROFESSIONS JURIDIQUES RÉGLEMENTÉES SANS PORTER ATTEINTE À LA SÉCURITÉ JURIDIQUE

Proposition n° 10 (commune aux deux rapporteurs) : pour les officiers publics et/ou ministériels ainsi que pour les administrateurs et mandataires judiciaires, établir une tarification transparente, tenant davantage compte du coût réel des prestations, assurant une péréquation entre actes rémunérateurs et actes réalisés grâce au maintien d'un caractère proportionnel.

Proposition n° 11 de la rapporteure : réfléchir à l'établissement d'un mécanisme de péréquation nationale permettant le financement des actes réalisés à perte par les petits offices.

Proposition n° 12 (commune aux deux rapporteurs) : confier à l'Autorité de la concurrence le soin de publier une proposition de grilles de tarifs uniques, qui seront arrêtées par la Chancellerie, après consultation des professions juridiques réglementées concernées ; organiser une révision quinquennale des tarifs.

Proposition n° 13 (commune aux deux rapporteurs): supprimer le tarif de la postulation, sauf en matière de ventes judiciaires de meubles ou d'immeubles, et garantir la transparence du coût de la postulation dans le cadre des conventions d'honoraires.

Proposition n° 14 de la rapporteure : associer toutes les professions judiciaires et juridiques au financement de l'accès au droit et de l'aide juridictionnelle, tant au bénéfice des justiciables que des auxiliaires de justice qui y prennent part.

Proposition n° 15 de la rapporteure : évaluer la possibilité de confier à l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) la mission d'assurer la diffusion gratuite des données retraitées informatiquement contenues dans le registre national du commerce et des sociétés (RNCS), à des fins de réutilisation, notamment par les entreprises spécialisées dans la valorisation d'informations économiques.

Proposition n° 16 (commune aux deux rapporteurs) : développer l'interprofessionnalité d'exercice entre les professions du droit, au sein de sociétés civiles de moyens, plutôt qu'étendre l'interprofessionnalité capitalistique déjà possible et ouverte aux professions du chiffre ; définir un socle commun de règles déontologiques permettant d'exercer selon cette modalité.

Proposition n° 17 (commune aux deux rapporteurs) : préserver l'indépendance constitutive du métier d'avocat en excluant la possibilité de l'exercer avec le statut d'avocat en entreprise ; maintenir les conditions d'expérience actuelles ouvrant une « passerelle » entre les professions de juriste d'entreprise et d'avocat.

Proposition n° 18 de la rapporteure : envisager la création à terme d'une profession unique de l'exécution judiciaire constituée des professions d'huissier de justice, de commissaire-priseur judiciaire puis des mandataires de justice ; favoriser en premier lieu la création de structures interprofessionnelles et de passerelles, notamment entre huissiers de justice et commissaires-priseurs judiciaires.

Proposition n° 18 bis du co-rapporteur : rejeter le projet d'une profession unique de l'exécution regroupant les huissiers de justice, les commissaires-priseurs judiciaires et les mandataires de justice ; privilégier le développement d'une interprofessionnalité d'exercice dans le cadre de sociétés civiles de moyens, d'une part entre les huissiers de justice et les commissaires-priseurs judiciaires et, d'autre part, entre administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires.

Proposition n° 19 : dans un souci de réduction des frais de justice pour les petites entreprises, réfléchir aux moyens de systématiser la désignation d'un seul administrateur judiciaire ou d'un seul mandataire judiciaire dans les procédures collectives concernant des entreprises dont le chiffre d'affaires et le nombre de salariés sont respectivement inférieurs à des seuils à définir par décret.

Proposition n° 20 : évaluer l'avantage de confier aux huissiers de justice le recouvrement des créances impayées de l'État et des collectivités territoriales.

CONTRIBUTION DU GROUPE GDR

En préambule, nous regrettons que le projet de loi pour la croissance et l'activité, visant à modifier l'exercice des professions juridiques réglementées, soit présenté par le Gouvernement avant même la présentation des conclusions de notre mission.

La qualité et le sérieux du travail mené par les deux rapporteurs et par l'ensemble des membres de la mission auraient pu nourrir la réflexion du Gouvernement sur cette réforme des propositions juridiques réglementées. Certaines des propositions auraient, en effet, mérité de figurer dans le projet de loi, même si d'autres ne peuvent recueillir notre accord.

Ce projet de loi propose de réviser le cadre des professions réglementées du droit pour « simplifier les règles qui entravent l'activité économique ».

Cette antienne avait déjà été portée par la garde des Sceaux, Mme Alliot-Marie, dans sa loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementée. Loi qui trouvait son inspiration dans le rapport Darrois qui visait à « relever les défis de la concurrence internationale dans le domaine du droit ». S'inscrivant dans cette droite ligne, le projet de loi que nous allons examiner dans quelques semaines poursuit le travail minutieux et méthodique d'ouverture d'une ère d'hyper-concurrencialisation sur le « marché du droit » au détriment des justiciables, d'alignement de notre droit sur le système anglo-saxon. Comme au temps du rapport Attali « Pour la libération de la croissance française », ces différents textes considèrent les professions juridiques réglementées comme des freins à l'économie. Or, il n'entre pas dans leur attribution de dynamiser l'économie, elles ont, au contraire, pour mission et devoir de la contrôler pour protéger la société. C'est pourquoi toute réforme touchant à ces professions ne peut être portée que par le ministère de la justice et non par le ministère de l'économie. Du reste, une réforme n'a de sens que si elle a pour objet d'améliorer l'équité et la protection du justiciable sans remettre en cause les piliers de notre système de droit continental fondé sur l'égalité de droit de tous les citoyens.

Les députés du Front de gauche souhaitent alerter sur la dérégulation de notre système juridique national et la dérive administrative et politique vers le droit anglo-saxon, droit profondément marqué par l'esprit de l'économie dominante. Or, le droit n'est pas un objet économique banal et ne peut être soumis aux « règles » du marché (non régulé).

Cette évolution, qui pour certains semble inexorable, se fait au détriment du droit des citoyens à un service public national de la justice, à l'égal accès à ce service sur l'ensemble du territoire. Nous nous devons de protéger les professionnels délégataires d'une mission de service public, menacés d'une disparition progressive au profit d'une grande profession du droit privatisée. Un grand marché des activités juridiques connaîtrait, en effet, à court terme, l'inexorable évolution des concentrations économiques, à l'instar des entreprises de la production et de la distribution et ce, au nom des références de la performance et de la compétitivité... Les « usagers », quant à eux, sont menacés d'une braderie de leur sécurité juridique au profit de sociétés anglo-saxonnes dont le seul moteur est la finance.