

I

LES ACTIVITÉS NOTARIALES DANS LEUR ENVIRONNEMENT

Objectifs

- Apprécier les caractéristiques de la prestation notariale.
- Identifier les composantes du marché.
- Analyser le mécanisme de fonctionnement du marché.

Mots-clés

- Service marchand, marché, microéconomie, macroéconomie, économie de marché, formation des prix, marché de la prestation notariale.

● I. La notion de biens et services le cas des prestations notariales

A. La prestation notariale

• Le notaire

L'économie met en œuvre les facteurs de production dont elle dispose pour produire des biens et services et satisfaire les besoins humains.

On distingue deux types de production :

- **La production marchande** qui concerne les biens et services susceptibles de s'échanger contre un prix sur un marché. Cette production relève des entreprises.
- **La production non marchande** de certains biens et services disponibles quasi gratuitement destinés à satisfaire des besoins collectifs (Éducation nationale, Justice, etc.). Ces services sont rendus en principe par les administrations publiques, les collectivités locales.

Le notaire est un **officier public** avec une véritable **délégation de puissance publique**, mais il reste cependant un **professionnel libéral**, un chef d'entreprise soucieux de l'équilibre économique de son étude. Il est soumis à des règles professionnelles très strictes et à des contrôles (activité, comptabilité). **Cette dualité de statut** caractérise l'activité du notaire chargé de remplir une mission de service public dans le cadre d'une activité libérale.

• Caractéristiques de la prestation notariale

La prestation notariale est le produit de deux fonctions assignées au notaire :

- Une **fonction d'authentification** puisqu'il établit des actes authentiques.
- Une **fonction de conseil** auprès des particuliers, des clients.

La prestation fait l'objet d'une **rémunération selon un tarif fixé par l'État** sauf lorsque le notaire est désigné comme expert par l'État. Les sommes dénommées improprement « frais de notaire » sont formées pour l'essentiel de taxes et de frais divers reversés à l'État et aux différents intervenants (débours). Une partie seulement de ces sommes constitue la rémunération du notaire (émoluments).

En dehors des éléments tarifés, **il existe une rémunération libre** (honoraires) pour les actes, liés au droit des affaires (fonds de commerce, constitution de sociétés...) ou lors de consultations juridiques.

Bien que la rémunération de l'activité réglementée soit fixée par l'État, la prestation notariale reste un **service marchand** puisqu'il y a échange de ce service contre une rémunération : émoluments fixés par décret ou honoraires plus libres, lorsque le notaire rend des services dans le cadre des activités de conseil et ou d'expertise.

Depuis la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite « loi Macron », le tarif figure désormais au code de commerce (art L.444-1, al1). Les tarifs des petits actes sont fixes. Des remises peuvent être accordées par le notaire sous certaines conditions. L'Autorité de la concurrence donne son avis sur les prix et les tarifs réglementés.

Les notaires doivent dorénavant afficher les prix qu'ils pratiquent dans leur lieu d'exercice et sur leur site internet.

B. Union européenne : marché intérieur des services activités notariales

La Commission européenne a souhaité identifier et analyser les obstacles qui entravent la libre circulation des services rendus par les professions libérales y compris les notaires pour les démanteler.

À l'échelle européenne, la Conférence des notariats de l'UE est devenue le 1^{er} janvier 2006 le **Conseil des notariats de l'Union européenne** (CNUe).

Il a rappelé que les activités publiques du notaire (*civil law notary*) ne pouvaient être commercialisées sur le marché et donc soumises au droit de la concurrence et ce en raison de leur rattachement à l'exercice de prérogatives de puissance publique.

La **Directive « services »** adoptée le 12 décembre 2006 établit un **cadre juridique général pour les services** fournis contre rémunération économique, à l'**exception** de certains services dont ceux fournis par les **notaires et les huissiers** de justice.

Néanmoins même si les activités notariales telles que définies actuellement poursuivent des objectifs d'intérêt général, consistant à garantir la légalité et la sécurité juridique des actes, la Cour de Justice de l'Union européenne (24 mai 2011) a considéré qu'elles ne participaient à l'exercice de l'autorité publique. De ce fait la condition de nationalité requise pour accéder à la profession a été jugée discriminatoire et contraire au traité CE.

Dans le même esprit le droit de présentation des notaires est jugé conforme à la constitution par le Conseil constitutionnel (QPC 21 décembre 2014), qui considère que la nomination d'un notaire ne constitue pas une commande publique.

Autre évolution récente toujours sous la pression déjà ancienne mais renouvelée de la Commission européenne, la libéralisation des services des professions réglementées dont celle des notaires. Le présumé de la loi déjà citée d'août 2015 formule un postulat de principe : réformer le tarif des professions réglementées pour donner du pouvoir d'achat aux Français.

Le principe de la libre installation est posé. Le Ministère de la Justice a néanmoins la compétence pour établir la carte délimitant les zones où l'implantation des nouveaux offices sera libre.

● II. L'environnement économique, la notion et les formes de marché

A. Les composantes du marché

- **Définition**

L'économie commence avec l'acte d'échange. Les pays, les entreprises ne produisent pas uniquement pour eux-mêmes, pas plus qu'ils ne consomment les seuls biens qu'ils produisent. L'échange repose sur la notion de marché et de formation des prix.

Le marché est le lieu plus ou moins concret de rencontre entre offreurs et demandeurs. Cependant il n'existe pas qu'un seul marché. On distingue principalement :

- Le marché des biens et services.
- Le marché du capital.
- Le marché du travail.

• **Approches micro et macroéconomiques**

La **microéconomie** cherche à expliquer les phénomènes économiques à partir des comportements individuels des agents économiques et leurs actions sur les marchés.

Le marché appréhendé sous l'angle microéconomique distingue :

- Le marché amont composé d'entreprises qui fournissent matières premières, produits semi-finis ou services nécessaires à l'activité de l'entreprise.
- Le marché aval composé des distributeurs, clients acheteurs ou consommateurs.
- Le marché des facteurs de production (personnel, emprunts, équipements...).

La **macroéconomie** rend compte elle des phénomènes économiques dans leur globalité, s'appuie sur des indicateurs synthétiques appelés agrégats, et s'intéresse aux flux entre ces agrégats : la consommation, la production, le revenu...

L'approche macroéconomique du marché tient compte de l'environnement global de celui-ci, source de diverses influences. Celles-ci sont à prendre en compte pour le caractériser :

- Environnement réglementaire (loi sur les monopoles, fiscalité).
- Environnement naturel (protection de l'environnement – pollution, matière première – gaz à effet de serre).
- Environnement institutionnel (régulation, autorisations, contrôles).
- Environnement financier (taux d'intérêt, bourse, intermédiation).

D'autres facteurs socioculturels, démographiques, technologiques peuvent avoir un impact sur le marché.

B. Les mécanismes de fonctionnement d'un marché

Les économistes ont toujours cherché à comprendre la réalité économique, mais ils l'ont en même temps inspirée en essayant de définir de manière abstraite un système économique. C'est « un ensemble cohérent d'institutions et de mécanismes de la production, de la consommation, de la répartition et un style de vie ».

Dans la réalité, l'application à l'état pur d'un système économique n'existe pas. On préfère parler de régime économique pour désigner un mode de fonctionnement inspiré d'un système et réadapté selon les époques.

On oppose traditionnellement deux formes d'organisation de l'activité économique : l'économie capitaliste (appelée aussi économie de marché) et l'économie socialiste (ou économie planifiée).

Ce dernier mode d'organisation économique s'est effondré au début des années 1990. La « reconstruction » des pays à économie planifiée est en gestation et se fait de différentes manières.

- **Les mécanismes de l'économie de marché**

L'idéologie libérale trouve ses fondements chez des auteurs comme **Adam Smith** (1723-1790), **David Ricardo** (1772-1823), **Jean-Baptiste Say** (1767-1832), qui ont tous comme point commun le « *laisser-faire, laisser-passer* », en d'autres termes le libre fonctionnement de l'économie, déterminée par les seules « lois du marché » avec un mécanisme concurrentiel. Cette idéologie repose sur certains principes.

La **propriété privée des moyens de production**. L'outil de production appartient à l'entrepreneur. La valorisation de cet outil dans le processus de production lui permet de retirer un profit en rémunération de ses capitaux.

La **liberté d'organisation et de décision de l'entrepreneur** lui laisse établir une combinaison productive susceptible de maximiser le profit (qui sera en partie réinvesti).

Les offreurs et demandeurs concourent par leurs confrontations à la mise en place de mécanismes de prix et de concurrence. L'État ne doit pas intervenir, la « *main invisible* » du marché (Adam Smith) veille (jeu de l'équilibre des offres et demandes).

- **Le marché et la formation des prix**

- a. **Classification des marchés**

Les échanges ont une contrepartie monétaire dans la mesure où, sur un marché, s'échangent, par exemple, marchandises contre monnaie, ou travail contre monnaie à un prix donné. Reste à déterminer ce prix sur un marché précis.

Les offreurs et demandeurs s'affrontent sur le marché pour défendre leurs intérêts. Le tableau de Stakelberg présente les différentes situations possibles en fonction du nombre d'offeurs et de demandeurs.

	Offre →	Un vendeur	Quelques vendeurs	Une infinité de vendeurs
Demande ↓				
Un acheteur		Monopole bilatéral	Monopsonne contrarié	Monopsonne
Quelques acheteurs		Monopole contrarié	Oligopole bilatéral	Oligopsonne
Une infinité d'acheteurs		Monopole	Oligopole	Concurrence parfaite

La théorie économique formule certaines hypothèses pour décrire le fonctionnement du **marché de concurrence parfaite**. Elles sont au nombre de cinq.

L'atomicité : il existe une multitude d'offeurs et de demandeurs de telle sorte qu'aucun acteur ne puisse influencer les conditions de ce marché.

Le libre accès du marché : les offreurs et demandeurs interviennent sans contraintes.

La transparence : les informations sont fiables disponibles immédiatement et sans coût pour les offreurs et demandeurs.

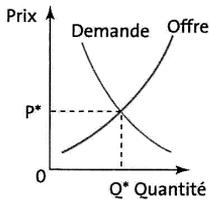
L'homogénéité : les produits sont identiques, seul le prix est déterminant dans les choix.

La mobilité des facteurs : les facteurs de production, capital et travail, peuvent se déplacer librement.

Le non-respect de ces conditions situe l'échange en concurrence imparfaite. La concurrence imparfaite ne permet pas l'équilibre général du marché.

b. La formation des prix

Les prix résultent d'un processus d'ajustement constant qui rapproche les offres et demandes sur un marché. En concurrence parfaite, la relation entre prix et quantité est inverse si l'on considère le marché des biens et services.



Graphique : La formation des prix

Le « prix d'équilibre » (P^*) équilibre les quantités offertes et demandées (Q^*). Ce prix est déterminé par la négociation entre offreurs et demandeurs. Cet équilibre n'est pas spontané, il est obtenu par ajustement progressif. Ce mécanisme peut être transféré aux autres marchés, capital et travail.

c. Les limites du marché

Le modèle de concurrence pure et parfaite est théorique. Le marché seul ne peut tout réguler. Les marchés restent donc imparfaits.

L'**offre est « imparfaite »** en raison de la concentration d'entreprises qui prend la forme de groupes, de firmes multinationales. Des obstacles réglementaires ou législatifs se traduisent par des monopoles légaux. Les pouvoirs publics interviennent également par le biais d'offre de biens publics.

L'hétérogénéité des produits est due notamment à leur différenciation par la marque ou la qualité. Les prix ne sont donc pas les seuls déterminants.

La demande est également « imparfaite ».

Le consommateur ne détermine pas son choix uniquement au regard du prix. Il n'est pas aussi rationnel et calculateur que le prétend la théorie économique. Les pouvoirs publics fixent certains prix (activités réglementées du notaire). Cependant le principe de la liberté des prix est aujourd'hui affirmé aussi bien en France que dans l'Union européenne.

L'ouverture croissante des économies a façonné le capitalisme libéral entraînant une série de transformations, conduisant à l'interdépendance économique des pays, à une augmentation du volume de transactions tant réelles que financières et à une diffusion rapide des technologies. La concurrence « pure et parfaite » a cédé la place à une « concurrence monopolistique » entre quelques firmes, dont l'objectif est de satisfaire la demande mondiale en développement tout en recherchant une réduction des coûts.

III. Le marché de la prestation notariale

Les activités publiques du notaire ne sont pas commercialisées sur un marché. Elles se rattachent à l'exercice de prérogatives de puissance publique. Le notaire est seul habilité à établir des actes authentiques. L'offre est ici imparfaite puisqu'il existe un monopole légal, avec des obstacles réglementaires qui empêchent d'autres acteurs concurrents d'entrer sur le secteur. La liberté d'installation n'est pas totale malgré la brèche ouverte par la loi d'août 2015. L'Autorité de la concurrence a dressé un premier bilan des créations d'offices en 2017 : 668 offices ont été créés sur les 1002 prévus dans un délai de 12 mois. Il y avait également 633 nouveaux notaires sur les 1650 prévus au cours de la période 2016-2018. Les créations d'offices continueront jusqu'à ce que les 1650 professionnels soient nommés dans les 247 zones vertes. L'Autorité de la concurrence demande que la carte des installations soit révisée en 2018. Un bilan quantitatif et qualitatif de la première carte sera fait et des recommandations formulées. **Le conseil fait partie des fonctions**

du notaire. Il est tenu d'informer de conseiller ses clients en amont des actes qu'il aura à rédiger. En dehors de ce cadre pour les services rendus qui excèdent les actes eux-mêmes (consultations juridiques, patrimoniales, fiscales ou d'expertises) une rémunération libre doit être fixée avec le client, contrairement aux éléments tarifés. Ces prestations spécifiques peuvent être rendues par d'autres concurrents : consultants, avocats, gestionnaires de patrimoine, banques.

CONSEILS

Tenir compte de la dualité du statut du notaire, profession libérale et officier public. Une partie de son activité est réglementée (monopole) avec des prix fixés par l'État et une autre soumise à des honoraires libres (concurrence). Ne confondez pas cependant le caractère public de son statut avec la gratuité du service. **Le service rendu par le notaire est dans tous les cas marchand.**

ENTRAÎNEMENT

La formation du prix d'une prestation notariale (Annexe 1)

1. Le marché de la prestation notariale est-il parfait ? Examinez les différentes hypothèses de la théorie économique.
2. Quels sont les acteurs de ce marché ? Précisez leurs objectifs ?
3. Décomposez le coût d'un acte notarié et estimez la part qui revient au notaire.

Notariat et concurrence (Annexe 2)

Les activités du notaire sont-elles commercialisables sur un marché ?

4. Rappelez les objectifs de la Commission européenne.
5. Présentez les arguments de la CNUE.

Statut du Notaire (Annexe 3)

6. La condition de nationalité est elle nécessaire pour exercer la profession de Notaire dans l'Union Européenne ? Justifiez votre réponse en présentant les principaux arguments de la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Annexe 1 L'acte notarié combien ça coûte ? Notaires de France, extraits

Une mission rémunérée par un tarif public fixé par l'État

L'office notarial est rémunéré selon un **tarif fixé par l'État**. Et pour garantir à chaque citoyen un accès égalitaire au service public notarial, ce tarif :

- est **identique** sur tout le territoire (quel que soit l'office auquel on s'adresse et même si chaque partie souhaite l'intervention de son notaire, car les notaires partagent entre eux les émoluments);
- est **proportionnel**, par exemple au prix de vente; à travail égal, cela permet aux actes portant sur des montants modérés d'être moins onéreux que ceux portant sur des montants élevés;
- assure la **transparence des coûts** du service notarial;
- est **prévisible** et peut être vérifié;
- est conçu pour assurer l'indépendance et l'impartialité du notaire et de ses collaborateurs.

• **Exemple : répartition des frais d'acquisition** pour un bien d'une valeur de 150 000 € financé sans emprunt. Le montant total de l'évaluation des frais s'élève à 11 200 € environ, dont 2 449 € (à actualiser selon tarifs en vigueur) d'émoluments du notaire (hors taxes) et 400 € de frais annexes (formalités administratives, syndic de copropriété, géomètre-expert).

• **Émoluments** : rémunération du travail des officiers publics dont le montant est fixé par décret. Cette rémunération est obligatoire, les émoluments ne pouvant être ni augmentés, ni diminués.

• **Honoraires** : rémunération perçue par le notaire pour les actes et les services rendus dans le cadre des activités de conseil et d'expertise dont la tarification n'est pas fixée par le décret.

Annexe 2 Position des notaires européens en droit de la concurrence

Réponse de la CNUE (Conférence des notariats de l'Union européenne) au questionnaire sur les obstacles à la fourniture de services transfrontaliers (extraits)

Les notariats européens ont pris connaissance avec le plus grand intérêt du questionnaire sur les obstacles à la fourniture de services transfrontaliers et à l'établissement, dans le cadre de la nouvelle stratégie de la Commission européenne pour le Marché intérieur des services.

Dans le cadre de cette initiative, la Commission s'adresse directement aux professions libérales et en l'occurrence au notariat, dans une approche en deux étapes, à savoir en premier lieu pour identifier et analyser les obstacles qui entravent la libre circulation transfrontalière des services et en second lieu, pour dresser une liste des obstacles pouvant être démantelés et ce, en prévoyant une série de mesures communautaires.

Aussi, les professions doivent-elles examiner leurs propres règles de droit professionnel mais également leurs outils quotidiens afin de déterminer s'il existe des obstacles injustifiés au principe de libre circulation dans un cadre transfrontalier.

Le notaire est un officier public exerçant dans le cadre d'une activité libérale

La dualité de statut de la fonction notariale a été voulue par le législateur. En effet, l'État a laissé au citoyen l'entière liberté de choix du notaire comme il a également voulu que cet officier public soit responsable de ses actes. L'égalité du citoyen devant la justice, en l'occurrence préventive, le rapport de confiance unissant le notaire à son client et la meilleure protection de celui-ci exigeait cette dualité.

L'État confie donc au notaire une parcelle de l'autorité et de la puissance publique pour remplir une mission de service public. Le notaire est chargé de donner aux deux parties des conseils qui doivent être impartiaux, d'authentifier les conventions privées et de leur donner force de loi; elles sont directement exécutoires. Il est soumis à un tarif strict pour ses prestations et ne peut refuser ses services.