

difficilement concevable de conserver les résultats des tirages au sort effectués avant l'ordonnance du juge des référés.

Le garde des Sceaux a annoncé que les premiers offices créés devraient être pourvus au mois de mars 2017.

b. La possibilité pour une société d'être titulaire de plusieurs offices ne doit pas dévoyer le principe de libre installation

Le décret du 9 novembre 2016 ouvrant la possibilité aux SCP de notaires d'être titulaires de plusieurs offices a été publié deux jours après l'arrêté du 4 novembre 2016 fixant au 16 novembre 2016 la date d'ouverture du dépôt des candidatures. Il faut bien dire que ce décret a suscité une certaine incompréhension de la part de nombreux candidats à une première installation. Pourtant, il avait été prévu que cette même possibilité soit ouverte aux SEL et aux autres types de société, quelques mois plus tôt, par les décrets du 29 juin 2016. La SCP est la forme de société très majoritairement choisie par les notaires associés, puisqu'en 2014, 89 % des sociétés de notaires sont des SCP, contre 11 % de SEL ⁽¹⁾.

Le calendrier de publication des différentes dispositions était sûrement perfectible et, même si le décret du 9 novembre 2016 est une mise en cohérence avec ceux du 29 juin 2016, il est intervenu très tardivement – seulement une semaine avant l'ouverture du dépôt des candidatures – laissant les professionnels dans une grande incertitude. Le président-rapporteur et Mme Cécile Untermaier, ont exprimé, par une lettre en date du 24 novembre 2016, leur étonnement concernant la parution d'un tel décret contrevenant à l'idée même d'office et signé par le garde des Sceaux. Ils ont tout autant regretté que la mission de suivi n'ait pas été consultée au préalable sur une telle mesure réglementaire, dont ils auraient dénoncé les effets.

Le 17 janvier 2017, le juge des référés du Conseil d'État a rejeté deux requêtes tendant à la suspension du décret du 9 novembre 2016, remarquant « *qu'aucune des dispositions législatives invoquées ne consacre le principe selon lequel une personne morale ne pourrait être titulaire que d'un seul office* » ⁽²⁾ et qu'il « *ne résulte pas des dispositions de la loi, qui ont pour objet principal de permettre une meilleure adaptation de l'offre de services notariaux aux besoins, que les offices nouvellement créés ne pourraient être pourvus que par des professionnels non encore installés.* » ⁽³⁾

Désormais, il est donc acté que les sociétés peuvent être titulaires de plusieurs offices. Il résulte de la combinaison du décret du 20 mai 2016, du décret du 29 juin 2016 et du décret du 9 novembre 2016 que toute société pourra se porter candidate à la titularisation dans des offices à créer, dans une zone de libre installation. Selon les données communiquées par M. Berlioz lors de son audition

(1) *Autorité de la concurrence, avis n° 15-A-02 du 9 janvier 2015, p. 80.*

(2) *CE, ordonnance du 17 janvier 2017, M. D. et M, Nos 406018 et 406072, Cons. n° 8.*

(3) *Cons. 14.*

par la mission d'information, à la date du 1^{er} février 2017, sur l'ensemble des soixante-quatorze zones pré-instruites pour les tirages au sort, 398 demandes de nomination concernaient des professionnels souhaitant s'installer à titre individuel, 29 demandes visaient à la nomination de nouvelles sociétés et 40 demandes émanaient de sociétés existantes (soit 8,6 % du total des demandes).

Toutefois, une seule des demandes d'une société candidate, au maximum, pourra être satisfaite, selon l'article 52 du décret du 20 mai 2016. Par ailleurs, comme indiqué *supra*, une société nommée dans un office à créer doit obligatoirement « *détacher* » au moins un de ses associés afin qu'il exerce dans cet office.

À ce stade, compte tenu de ces restrictions et des règles de forme de la procédure de nomination, il est impossible d'évaluer l'impact réel de la possibilité nouvelle pour une société de candidater à la nomination dans un office sur le nombre de primo-installants.

On peut toutefois être inquiet à l'idée que ces dispositions entraînent une diminution de ce nombre. Le président-rapporteur et Mme Cécile Untermaier souhaitent que cela ne soit pas le cas. **Pour eux, en toute logique, dans deux ans, il devrait y avoir environ 1 650 nouveaux notaires libéraux supplémentaires sur le territoire français.** Il serait surprenant que cela ne soit pas le cas, si l'on se réfère à la méthodologie qui a conduit l'Autorité de la concurrence d'une part, à délimiter les zones de libre installation et, d'autre part, à déterminer pour chacune d'entre elles des recommandations sur un nombre de notaires libéraux supplémentaires à installer.

Rappelons que l'Autorité de la concurrence s'est appuyée sur le critère du chiffre d'affaires par notaire libéral pour déterminer les zones vertes et pour chiffrer, pour chacune de ces zones, le nombre cible de notaires libéraux. Dans une zone donnée, une ouverture d'un office supplémentaire sans création d'un notaire libéral supplémentaire, n'a pas d'impact sur le chiffre d'affaires par notaire libéral de la zone. Une telle nomination ne devrait donc pas empêcher la nomination d'un primo-installant, qui, lui, serait un nouveau notaire libéral.

Deux solutions existent pour parvenir à un nombre d'environ 1 650 primo-installants supplémentaires, sous la contrainte de la possibilité pour les sociétés existantes de candidater à la titularisation dans un office supplémentaire.

En vertu des dispositions réglementaires décrites ci-avant, à l'issue d'un délai de douze mois suivant l'ouverture des candidatures, si, en dépit d'un nombre d'offices créés conforme à la recommandation, le nombre cible de notaires libéraux nommés n'a pas été atteint, le garde des Sceaux reprend, dans chaque zone, l'instruction des demandes de création d'offices, en vue d'atteindre ce nombre cible. **Le président-rapporteur et Mme Cécile Untermaier suggèrent de ne prendre en compte, pour l'atteinte de ce nombre cible de nominations**

de notaires titulaires ou associés, que les nouveaux notaires libéraux ou associés nommés dans chaque zone. Il s'agirait d'interpréter le troisième alinéa de l'article 4 de l'arrêté du 16 septembre 2016 ⁽¹⁾, aux termes duquel « *la création d'offices selon cette recommandation devrait conduire à la nomination d'un nombre de professionnels titulaires ou associés correspondant, pour chaque zone, au chiffre indiqué dans la troisième colonne du tableau figurant au III de l'annexe au présent arrêté* », comme disposant que seuls les nominations de nouveaux notaires libéraux sont prises en compte. Cela n'empêcherait en rien des notaires déjà installés de présenter leur candidature et d'être nommés. Leur nomination ne viendrait toutefois pas réduire le nombre de nominations « disponibles » pour les primo-installants. De cette manière, le nombre de primo-installants devrait être proche de 1 650 en 2018, malgré la possibilité pour les sociétés d'être titulaire de plusieurs offices.

En tout état de cause et quelle que soit la manière dont sont prises en compte les nominations dans un office créé des notaires déjà installés au regard des recommandations, **une zone verte dans laquelle le nombre de nominations atteint les recommandations répond ensuite au régime de nomination d'une zone orange.** C'est-à-dire que toute demande supplémentaire ne peut faire l'objet d'un refus que s'il est motivé et après avis rendu public de l'Autorité de la concurrence. Une zone qui deviendrait saturée artificiellement par des créations d'offices sans nouvelles associations de la part de sociétés déjà installées dans la même zone, ne permettrait pas de rapprocher le chiffre d'affaires par notaire libéral de la zone de sa cible.

Par conséquent, en pareils cas, il est probable que l'Autorité de la concurrence, sollicitée par le garde des Sceaux, considère avec bienveillance les demandes d'offices à créer venant de primo-installants, bien que son avis ne lie pas le ministre de la justice.

Quoiqu'il en soit, il est loisible au ministre de la justice de nommer des notaires primo-installants supplémentaires dans une zone verte qui serait artificiellement saturée. Cela ne serait pas faire œuvre de compensation, mais reviendrait plutôt à rester fidèle à la loi et à l'avis de l'Autorité de la concurrence.

(1) Arrêté du 16 septembre 2016 pris en application de l'article 52 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Recommandations pour parvenir à 1 650 notaires primo-installants

- À l'issue du délai de douze mois au terme duquel le garde des Sceaux poursuit l'instruction des demandes de créations d'offices dans les zones où l'ouverture d'un nombre d'offices conforme à la recommandation n'a pas conduit à la nomination du nombre cible de notaires libéraux de la zone, **ne prendre en compte que les nominations de nouveaux notaires libéraux pour décider de la reprise des nominations**, par une interprétation de l'article 4 de l'arrêté du 16 septembre 2016 au regard de l'avis de l'Autorité de la concurrence.
- À défaut, **dans les zones vertes artificiellement saturées, le garde des Sceaux pourra toujours faire usage de son pouvoir de nomination**, selon les modalités prévues pour les zones orange. Dans ces zones, la loi prévoit que son refus doit être motivé, après un avis public de l'Autorité de la concurrence.

B. LES AVOCATS AU CONSEIL D'ÉTAT ET À LA COUR DE CASSATION

1. La loi a facilité l'accès à la profession

Le législateur a mis en place un système de « *libre installation* »⁽¹⁾ pour régir l'accès à la profession d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Il diffère cependant du système conçu pour les professions de commissaire-priseur judiciaire, d'huissier de justice et de notaire, eu égard aux spécificités de la profession. En particulier, les offices d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation sont logiquement domiciliés en région parisienne.

Comme la mission d'information l'a rappelé dans son rapport d'étape de mars 2016⁽²⁾, en dépit de la suppression du « *numerus clausus* » par le décret du 23 avril 2009 relatif à l'évolution des professions juridiques et judiciaires⁽³⁾, le nombre d'offices d'avocats aux Conseils a été de 60 entre 1817 et 2017. L'article 15 de ce décret a, en effet, modifié l'article 3 de 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 cette faculté n'avait jamais été utilisée par le ministre de la justice.

L'Autorité de la concurrence n'est pas chargée de proposer une carte au Gouvernement, mais elle rend au ministre de la justice un avis sur la liberté d'installation de la profession. Elle doit y faire « *toutes recommandations en vue*

(1) Selon les termes de l'article 57 de la loi du 6 août 2015.

(2) Rapport d'information n° 3596 de la mission d'information, *L'implication inédite du Parlement dans la mise en œuvre de la « loi Croissance »*, mars 2016, p. 62.

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