

Merci Monsieur Pasqualis pour ces mots d'introduction. Je tiens également à remercier la CNUE pour l'occasion qu'elle m'a donnée de vous adresser aujourd'hui.

J'étais enchantée de voir que la session de hier portait le titre « la fonction notariale dans l'union européenne ». C'est en effet dans le cadre d'une réflexion sur la fonction notariale et le rôle du notaire que j'aimerais présenter quelques observations, et je suis ravie que vous soyez si nombreux à participer à cette réflexion.

Vous avez vu que mon intervention porte le titre « la fonction notariale et la concurrence ». Je suis consciente que ce titre pourrait pour certains entre vous se présenter comme une contradictio in terminis, une provocation même...Ce n'est pas grave, ceci me rassure d'avoir attiré votre attention...

1. Contexte de meilleure régulation

Pour introduction j'aimerais vous brosser un tableau du contexte dans lequel la politique de concurrence de la Commission dans le secteur des professions libérales doit être placé.

Depuis le Conseil européen de Lisbonne de mars 2000 le rôle des services dans l'économie et leur importance pour la croissance et l'emploi est souligné.

La stratégie de Lisbonne renouvelée présente l'amélioration de la réglementation

comme l'un des volets essentiels de la promotion de marchés concurrentiels.

2. Communications et activités de la Commission en prof lib

C'est dans ce contexte qu'il faut placer les travaux de la Commission dans le secteur des services professionnels. Elle tient en effet à examiner si le régime actuel constitue la combinaison la plus efficace et la moins restrictive pour la concurrence, ou si une meilleure législation, mieux adaptée au monde moderne, pourrait contribuer à relancer la croissance économique et à améliorer les services aux consommateurs.

Après avoir collecté des informations en 2002-2003 pour mieux s'informer sur les pratiques législatives actuelles, la Commission a publié, en février 2004, un rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales.

La Commission a axé son étude sur six professions – les avocats, les notaires, les ingénieurs, les architectes, les pharmaciens et les comptables.

Elle a analysé en détail les cinq principales restrictions à la concurrence: i) les prix fixes, ii) les prix recommandés, iii) les règles en matière de publicité, iv) les conditions d'accès et les droits réservés et v) les réglementations régissant la structure des entreprises et les pratiques multidisciplinaires.

Avec la publication du rapport, la Commission a voulu initier un débat, en encourageant les différentes parties à s'exprimer et donner leurs points de vue respectifs.

La DG Concurrence a convié à des réunions bilatérales les organismes professionnels européens, y compris la CNUE, afin d'examiner la raison d'être des règles professionnelles existantes.

Il est aussi nécessaire, en particulier dans les pays où les professions libérales sont fortement réglementées par loi, de tenir un dialogue plus structuré avec les

régulateurs nationaux. Cela a débuté en octobre 2004 avec la réunion d'un sous-groupe du réseau européen de la concurrence qui a rassemblé des représentants de autorités nationales de concurrence et des régulateurs nationaux. La DG Concurrence a également eu des réunions bilatérales dans un certain nombre d'États membres avec les acteurs clés et les régulateurs nationaux.

Il y a deux mois, la Commission a publié le suivi du rapport de 2004. Elle a fait le bilan des progrès réalisés.

Le rapport d'activité sera suivi ce mois-ci d'une conférence organisée par la présidence britannique pour rendre public le contenu du rapport de la Commission, examiner les actions entreprises par les différents États membres et développer l'échange d'idées sur les éventuelles actions futures.

3. Position sur les professions libérales

Alors quelle est la position que la Commission a prise dans son rapport de 2004 ?

Le point de départ était le constat que le secteur des professions libérales est généralement caractérisé par un niveau élevé de réglementation, émanant soit de l'État, soit des organismes professionnels. La réglementation actuelle est souvent vieille de plusieurs décennies et très restrictive de la concurrence.

Même s'il est clair que l'exercice d'une profession libérale peut être étroitement lié à l'intérêt public – et ceci est certainement le cas pour le notariat - la question clé est en effet celle-ci : est-ce que le mélange réglementaire actuel est le plus efficace possible et adapté aux besoins de la société et des consommateurs modernes ?

L'existence même d'une réglementation des services offerts par les professions libérales n'est pas en soi mis en cause. Elle repose sur trois ordres de justifications :

En premier lieu la différence de base d'information entre les consommateurs et les prestataires de services, puisqu'une des caractéristiques des professions libérales réside dans le fait que les prestataires doivent disposer de compétences techniques de haut niveau que les consommateurs ne possèdent pas nécessairement;

En deuxième lieu les effets externes des services professionnels, dans la mesure où ces services peuvent avoir une incidence sur des tiers; en ce qui concerne le notariat je pense par exemple à la valeur d'un acte authentique ;

En troisième lieu le fait que certains services offerts par les professions libérales sont considérés comme des "biens publics" présentant une valeur pour l'ensemble de la société ; tel que pour le notariat l'accès à la justice et la sécurité juridique.

La Commission reconnaît qu'une partie des règles appliquées dans ce secteur trouvent une justification, mais elle estime que dans certains cas, des mécanismes plus favorables à la concurrence pourraient et devraient être développés pour remplacer certaines règles restrictives traditionnelles.

La Commission ne préconise donc pas une déréglementation sauvage mais une meilleure réglementation, une réglementation plus efficace.

Quand je parle de 'plus efficace', je fais référence à la fois aux bénéfices pour le prestataire du service, le consommateur final et l'économie dans son ensemble.

Car les services professionnels peuvent être vus comme produit final mais également comme apport intermédiaire à la production dans d'autres secteurs, de sorte que leur qualité et leur compétitivité ont des répercussions sur l'ensemble de l'économie. Ceci est aussi le cas pour certains services prestés par les notaires, qui sont étroitement impliqués dans la constitution d'entreprises et les transactions immobilières.

Les textes régulant les professions varient d'un pays Membre à l'autre, et certains de ces textes sont plus libéraux que d'autres. Même si la Commission n'envisage ou ne préconise pas une harmonisation des règles, elle croit qu'il est important de mettre en évidence la marge d'amélioration du cadre réglementaire actuel.

En particulier, et ceci est un élément clé, selon la Commission tout examen des règles appliquées par les professions libérales devrait comporter un test destiné à mesurer leur proportionnalité. Ces règles doivent se révéler objectivement nécessaires à garantir l'intérêt général légitime, sans pour autant restreindre la concurrence outre mesure. C'est à l'intérieur de cet équilibre qu'on pourra préserver à la fois les intérêts des utilisateurs et ceux des prestataires.

Certes, il s'agit aussi d'un secteur complexe et délicat, et nous sommes conscients du fait que tout changement doit être mûrement réfléchi. C'est pour cela que nous sommes favorables à des changements volontaires de la part des professions ou des autorités de tutelle, qui permettent de prendre en compte tous les éléments sur la table. En effet, il est certes primordial d'assurer que l'intérêt public continue à être protégé de façon satisfaisante, mais cette protection légitime ne saurait constituer un chèque en blanc accordé à la défense d'intérêts purement privés de certains professionnels.

4. Les notaires

Lorsqu'on reflète plus particulièrement sur les notaires, il importe tout d'abord de savoir quelle est la réglementation actuelle dans la profession notariale, dans sa forme du notariat latin. De façon générale on peut dire qu'il y a :

- Prix minima et maxima ou prix imposés
- Des restrictions d'accès à la profession, non seulement qualitatives, mais également quantitatives. Dans beaucoup de pays membres, le nombre de notaires est limité en fonction de critères démographiques.
- Dans la plupart des états membres les notaires n'ont pas de droit de faire de la publicité individuelle.
- Il y a également des restrictions relatives à la structure des entreprises: les possibilités de collaboration avec d'autres professions, ou même avec d'autres notaires, sont très limitées ou inexistantes.

Deux sortes de justifications sont données pour ces restrictions :

- Un premier argument veut que les notaires ne tombent pas sous le coup de l'application des règles de concurrence, car ils n'exercent pas une activité économique mais participent à l'exercice de la puissance publique,
- Les autres arguments réfèrent à la qualité du service et à l'indépendance et l'impartialité du notaire

Je le répète, la Commission ne préconise pas une déréglementation sauvage. Par contre, elle veut inviter à une réflexion critique sur le rôle et le fonctionnement de la profession dans le contexte actuel.

J'aimerais vous présenter quelques pensées à cet égard, que je crois utile pour lancer un échange de vues.

On pourrait en effet poser la question si les changements dans la nature des institutions et du marché¹ ne nécessitent pas une actualisation des règles de jeu, qui sont en place depuis longtemps.

On peut argumenter que les **institutions** ont changé : les Etats ont développé des registres qui rendent publique les droits de propriété et les contrats de transfert de propriété. Dans certains cas (système dite de « recording ») le contrat sera enregistré lorsque les conditions formelles sont remplies, mais sans que le service public qui effectue l'enregistrement vérifie si le contrat n'est pas en conflit avec un acte déjà enregistré. Dans ce cas de figure, les parties au contrat ont intérêt à avoir recours à une personne qui fait les recherches nécessaires dans le registre. Dans d'autres cas (système dite de « registration »), le service public qui effectue l'enregistrement vérifie si le contrat n'est pas en conflit avec un acte déjà enregistré. Dans ce cas, les parties au contrat n'ont pas, ou dans une moindre mesure, besoin de services de haute valeur pour la préparation du contrat.

On peut également argumenter que le **marché** a changé, c'est-à-dire les parties et les transactions.

Les **parties** ont changé car dans beaucoup de contrats de transfert de propriété, au moins l'une des parties au contrat conclut régulièrement ce genre de contrats, tels que les agents immobiliers, les prêteurs de crédits hypothécaires, les sociétés de promotion immobilière. Beaucoup de contrats sont devenus de fait des contrats d'accession, surtout les contrats hypothécaires. A cause de leur présence répétée dans le marché, ces grands joueurs ont intérêt à agir correctement et sauvegarder leur réputation. Ils apportent de l'expertise, des économies d'échelle et de moindres coûts dans la préparation des contrats.

1 BENITO ARRUÑADA, "[Managing Competition in Professional Services and the Burden of Inertia](#)," in Claus-Dieter Ehlermann and Isabela Atanasiu, eds., *European Competition Law Annual 2004: The Relationship between Competition Law and (Liberal) Professions*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, forthcoming.

Les **transactions** ont également changé et il y a deux évolutions quasiment opposées : d'un côté la législation laisse peu de marge de manœuvre aux parties : il y donc moins de demande pour des contrats « faits sur mesure ». De l'autre côté, le notaire a affaire avec plusieurs domaines du droit. Ces domaines sont certes hautement réglementées et laissent peu de marge de manœuvre, mais ils sont également très complexes. Il faut donc poser la question s'il est toujours réaliste d'attendre du notaire individuel une expertise poussée sur tous ces domaines.

A part ces changements dans la nature des institutions et du marché, il y a un autre élément qui mérite d'avoir une place dans le débat, et c'est la distinction entre les différents services prestés par les notaires.

La Commission voit très clairement que certains services fournis par les notaires sont des "biens publics" présentant une valeur pour l'ensemble de la société, en particulier pour une bonne administration de la justice. Il n'est pas question de supprimer toute réglementation, ce qui pourrait amener certains prestataires à ne pas fournir de façon correcte ces biens publics. Mais il ne faut pas perdre de vue non plus, que le respect pour la déontologie est le devoir de chaque notaire, et ce devoir reste inchangé même dans un contexte moins réglementé.

Mais ces mêmes biens ou services publics ne sont pas les seuls services prestés par les notaires. Par exemple le notaire agit comme négociateur immobilier, comme gestionnaire de patrimoine ou gérant de biens, comme arbitre, expert ou médiateur ; il donne des consultations juridiques ou effectue les formalités préalables et postérieures afférentes aux actes qu'il a authentifiés

Avec cette intervention je n'ai pas voulu présenter les choses comme des faits accomplis. Bien au contraire, avec cette intervention je vous invite au débat et j'espère recevoir plein de réactions de votre part.