



HORS

F O R M A L I T É S

H U M E U R S



Notariat et Régulation économique font bon ménage

121t3



par Marie-Anne FRISON-ROCHE,
professeur de droit économique à Sciences Po (Paris), directeur du *Journal of Regulation*

À écouter les uns et les autres à propos de la loi dite « Macron », au sens propre des termes la profession notariale et l'Administration semblent ne s'être pas jusqu'ici « entendues » sur l'évolution des règles adéquates. Notamment pas sur la façon dont les actes notariés doivent être tarifés.

Les conséquences de cette « mésentente » peuvent être graves car s'il y avait affrontement entre la profession notariale et le ministère de l'Économie, mais aussi les organismes européens et internationaux, la profession notariale ne pourrait rester inchangée tandis que les Régulateurs risqueraient de jeter dans l'eau courante de l'Histoire une profession indispensable à l'économie. Un dialogue de sourds finit par pousser les institutions plus puissantes à frapper... comme des sourds.

Les causes d'un malentendu

Pourtant les dispositions de la loi *Macron* sur la tarification ne précipitent pas les notaires dans le jeu simple de la concurrence, ne dressent pas les notaires économiquement puissants contre les plus petits. Si elles paraissent si étranges, peut-être absconses, cela tient au fait qu'elles empruntent à la logique de la Régulation.

Cette logique relève certes du droit économique et moins de la culture du droit civil, éloigné de l'idée traditionnelle d'un notaire qui reçoit le tarif en même temps qu'il reçoit sa mission, dans un paquet provoquant comme seule discussion de



© Sergey Nivens

savoir s'il s'agit d'un paquet-cadeau (rente pour une caste de privilégiés) ou d'un paquet empoisonné (argent utilisé pour satisfaire un service public auprès de ceux qui n'ont pas les moyens par eux-mêmes d'accéder au droit, mission pour la réalisation de laquelle les équilibres économiques de l'office notarial peuvent devenir précaires).

Mais c'est déjà se battre sans fin, souvent avec des noms d'oiseaux pour l'adversaire, chacun revendiquant être celui qui apportera le Bonheur au citoyen ; s'épuiser sur une question en aval, en ayant posé que la guerre est ouverte, que les fonctions sont opposées et que la ligne de combat est nette (l'on cherche alors des yeux la ligne Maginot).

C'est une erreur de perspective.

Cette erreur peut coûter très cher, et au système qui se met en place, et à la profession qui y oppose son inertie.

Ne convient-il pas, plus platement sans doute car le feu des batailles réchauffe

bien des conseillers, de reprendre les termes de l'évolution ?

Un interlocuteur audible

Il apparaît alors que la loi n'a pas pour objectif la concurrence et que la profession notariale n'est pas « visée ». Plus encore, le nouveau système, car il y a effectivement une sorte de « novation », n'est pas encore établi au-delà de quelques principes généraux et c'est à la profession notariale d'aider le ministère de l'Économie à le faire.

Le Droit de la Régulation ne se confond pas avec le Droit de la Concurrence, il s'oppose même à celui-ci. Le Droit de la Concurrence garde le mécanisme concurrentiel, c'est-à-dire un système qui fait jaillir le prix adéquat (« juste prix ») des prestations entre offreurs et demandeurs, lesquels entrent et sortent librement du marché, tandis que la performance générale du marché tient dans l'élimination de l'offreur de prestations inadéquat grâce au mécanisme de faillite. Rien de cela n'est mis en place par la loi *Macron* : pas de libre entrée sur le marché, et des prix fixés par l'État, maintien de la garantie collective, un tarif et non pas un prix. Si l'Autorité de la concurrence a un rôle, ce n'est que pour donner un avis sur les tarifs, comme dans d'autres systèmes de prix régulés.

Une tarification « à la française »

La loi nouvelle n'a pas précipité la profession dans la « folle concurrence », elle ne l'a pas davantage poussée dans l'inconnu. Les dispositions reprennent les mécanismes les plus classiques du Droit de la Régulation en matière de fixation *Ex Ante* des tarifs.

L'on pourrait même dire que, face au droit anglais, la méthode retenue est très favorable aux notaires. En effet, les économistes, quand ils s'en mêlent, préfèrent la tarification au *price cap*, l'État fixant un prix maximal, ce qui constitue une incitation à l'efficacité interne de l'acteur économique et à une concurrence entre les offreurs. Ici, c'est une tarification « à la française » : par les coûts.

Or, qui connaît les coûts ? C'est la profession notariale. C'est elle qui, si elle le fait d'une façon argumentée, crédible, régulière, va pouvoir démontrer chacun des coûts qu'il convient d'intégrer dans le montant du tarif. Le tarif ne sera donc pas purement incitatif mais prendra en compte les réalités de la profession et se construira sur un dialogue entre la profession et le ministère, comme on peut le trouver par exemple entre les énergéticiens et le ministère de l'Industrie ou entre les établissements bancaires et financiers et les Banques centrales. Nous continuons à n'être pas anglais.

La loi dite « Macron » a ainsi fourni à la profession notariale une voie pour démontrer par avance le bien-fondé de ce

que paye celui qui reçoit la prestation notariale, moyen qu'il sera judicieux de développer lorsque la Commission européenne demande des comptes.

Car la Commission européenne demande des comptes, selon le principe acquis d'*accountability*, et, là aussi, le ministre de l'Économie et l'État français sont dans la même situation que celle des notaires. Leur intérêt est commun.

Alors, pourquoi s'opposer, quand le législateur offre à la profession notariale l'occasion de jouer son rôle dans un marché qui peut n'être pas concurrentiel puisque le législateur le veut régulé et que la profession ici choisie par l'État pour intermédiaire des transferts économiques est la profession notariale ?