

AVENIR NOTAIRE : L'installation du notaire



m.j.n.
www.jeune-notariat.fr

40^e CONGRES JEUNE NOTARIAT - HAMMAMET (TUNISIE) - 24/28 septembre 2009

40^e CONGRÈS JEUNE NOTARIAT - HAMMAMET 2009 (TUNISIE)



La Sécurité Nouvelle



UNOFI



MNÉMOSYNE

Remerciements chaleureux à nos fidèles partenaires, représentés par Benoît MARCILHACY et Bertrand LAGRANGE, particulièrement pour l'impression et la diffusion du Rapport du congrès 2009.

40^e CONGRÈS DU MOUVEMENT JEUNE NOTARIAT
HAMMAMET - 24/28 SEPTEMBRE 2009

AVENIR NOTAIRE : L'INSTALLATION DU NOTAIRE

sous la présidence
de Grégory BETTA

préface de Sébastien HUYGHE,
député, vice-président de la Commission des lois



Hammett
MJN 2009



• **Sébastien HUYGHE**

Député,

Vice-Président de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale, Président du Groupe d'étude des systèmes juridiques européens à l'Assemblée nationale.

PRÉFACE

« **L'**INSTALLATION DU NOTAIRE » est un excellent thème de réflexion pour ceux qui représentent l'avenir de la profession notariale. Le choix de ce thème nous rassure sur la confiance que les jeunes qui embrassent la profession mettent dans l'avenir du notariat.

En effet, à un moment où la profession se pose beaucoup de questions (je devrais dire de plus en plus de questions) sur son avenir, Jeune Notariat montre le chemin, celui de la confiance.

Si une proposition du Rapport DARROIS peut porter à interrogation, il me semble que le notariat devrait d'abord se réjouir qu'une commission dont l'objet principal semblait être la création d'une profession unique du droit ait réaffirmé avec force le principe du maintien des spécificités de la profession notariale, et du caractère indispensable de l'acte authentique dans notre système juridique.

Cette position de principe posée par une commission ayant travaillé sur ce sujet pendant plus de six mois devrait mettre un terme aux récriminations des tenants de l'illusion d'une profession unique du droit.

Notre système juridique de droit continental autrement appelé *civil law* repose en réalité sur trois piliers :

- la loi,
- le juge,
- l'acte authentique.

Remettre en question l'un de ces piliers, voire le fragiliser, c'est alors prendre le risque de faire vaciller l'ensemble de notre système juridique ; ce serait faire le jeu de notre système juridique concurrent : la *common law*.

Or le choix d'un système juridique n'est pas anodin, ce n'est pas le choix d'une simple règle du jeu à appliquer aux rapports juridiques entre les personnes qu'elles soient physiques ou morales. Le choix d'un système juridique représente un choix de société, une culture, un schéma de pensée, une base de la démocratie.

Si j'ai souhaité créer à l'Assemblée Nationale un groupe d'étude sur les systèmes juridiques européens c'est avant tout afin de mettre en place un groupe de parlementaires qui resteront vigilants lors du vote de tout texte législatif afin de ne pas risquer de basculer peu à peu vers un système juridique qui n'est pas le nôtre. En effet, la *common law* tente continuellement de s'immiscer subrepticement dans notre propre système juridique de droit continental, aussi une attention de tous les instants est-elle nécessaire aux défenseurs de ce dernier.

Parmi ses défenseurs se trouvent les notaires, en leur qualité d'officiers publics détenteurs du Sceau de l'Etat qui confère l'authenticité aux actes reçus par leur ministère.

A ce titre les notaires ont la confiance de l'Etat qui leur confie son sceau, et par conséquent la confiance du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice ; la confiance de leurs clients qui leur confient leurs secrets de famille, leurs affaires, le soin de sécuriser leurs investissements notamment immobiliers ; la confiance des pouvoirs publics et du législateur qui n'ont jamais manqué de se tourner vers eux lorsqu'il y avait un besoin de sécurité juridique.

Il ne manque plus aujourd'hui aux notaires qu'à avoir un peu plus confiance en eux-mêmes ; en leurs structures professionnelles ; en leurs compétences ; en leurs propositions issues de chaque congrès dont l'objectif est toujours de faire progresser le droit, jamais le corporatisme ; en l'acte authentique à la sécurité juridique inégalable.

Alors qu'il y a un peu plus de 25 ans un Président de la République voulait supprimer les notaires pour les remplacer par des fonctionnaires, un quart de siècle plus tard l'acte authentique électronique a été créé, l'acte authentique européen est en passe d'être porté sur les fonds baptismaux, le besoin de sécurité juridique en ces temps de crise financière

– dont l'origine est avant tout une crise de confiance – renvoi à l'acte authentique et à ses rédacteurs.

Le notariat français, fer de lance du notariat européen, ne doit donc jamais baisser la garde face aux tentations suscitées par un système juridique qui n'est pas le nôtre, mais il doit garder confiance en son avenir.

S'il se sent attaqué par une proposition de succédané d'acte authentique, il ne doit jamais oublier que l'acte d'avocat, ou acte contresigné, n'est jamais que ce qu'ont trouvé certains représentants de la profession d'avocat pour masquer qu'ils n'ont pas su se remettre en cause, réguler la démographie de la profession dont ils avaient la charge, ou proposer d'investir de nouveaux champs d'intervention, et qu'ils ont choisi la facilité d'aller voir dans le champ du voisin si l'herbe n'était pas plus verte.

Les auditions de la Commission DARROIS m'ont convaincu que si les « politiques » représentant la profession d'avocat revendiquaient la création de l'acte d'avocat, la base des professionnels eux-mêmes n'étaient pas réellement demandeuse. Ceux-ci ayant plutôt de bons rapports avec les notaires avec lesquels ils travaillent en général en bonne intelligence.

L'ouverture d'une guerre des professions n'aurait aucun intérêt. Chacun doit rester dans son rôle lequel est complémentaire de celui de l'autre; l'avocat représente et défend les intérêts de son client que ce soit devant le juge ou à l'occasion de négociations ou de pourparlers; le notaire tente de concilier les intérêts souvent divergents des parties et formalise en un acte authentique leurs accords en prenant le soin, dans le cadre de son devoir de conseil, de vérifier qu'ils ne sont pas déséquilibrés, il engage au surplus sa responsabilité sur l'efficacité de l'acte qu'il reçoit.

Mais cette guerre ne peut avoir lieu, la présidence française de l'Union européenne s'est par trop investie dans la reconnaissance de l'acte authentique européen pour que la France, référence internationale du système juridique de droit continental, ne prenne le risque de fragiliser l'acte authentique.

La confiance je vous disais...

Bon congrès à tous.

Bien cordialement

Sébastien HUYGHE



• **Grégory BETTA**,
Notaire à Allauch (13),
Président du 40^e Congrès du Mouvement Jeune
Notariat (Hammamet 2009),
Membre du bureau du Mouvement Jeune Notariat,
Rapporteur général des Congrès MJN Chine 2005
et Grèce 2006.

AVENIR NOTAIRE

« Pour ce qui est de l'avenir, il ne s'agit pas de le prévoir,
mais de le rendre possible »

Saint-Exupéry

L E CONGRÈS DU MOUVEMENT JEUNE NOTARIAT, « *Mouvement national pour le développement du rôle social et économique du notariat* », est un événement unique dans notre profession où se côtoient et échangent amicalement, sans tabou, notaires, assistants, stagiaires, collaborateurs et partenaires du notariat. Véritable **laboratoire d'idées** du notariat, le Congrès JN permet à notre association de réaliser le but poursuivi depuis plus de cinquante ans : « *la réflexion en commun, sur tous les aspects de la profession notariale, et la mise en oeuvre des moyens propres à en sauvegarder l'humanisme, tout en en développant l'efficacité, (...) ainsi que la diffusion d'une image positive du notariat* ».

Cette année, la communion entre jeunes et anciens revêt une importance particulière puisque le sujet que nous étudions est l'INSTALLATION DU NOTAIRE. Sujet très important à l'heure où nous nous sommes engagés à augmenter les effectifs des notaires de 20 % pour atteindre 10 500 notaires en 2012. Selon les calculs du Conseil Supérieur Notariat, plus de 3 000 installations sont prévues dans les cinq ans. C'est énorme ! La profession n'a jamais connu cela. C'est une immense tâche. Le challenge est FONDAMENTAL, sinon VITAL !

Madame Rachida DATI, a bien expliqué au Congrès national de Nice, en mai 2008, en sa qualité de Garde des Sceaux, que cette AUGMENTATION du nombre de notaires permettrait de satisfaire les exigences contenues dans le Rapport ATTALI.

Par ailleurs, nous subissons la pression sensible de la Commission européenne qui demande à la France une évolution des conditions d'installation des notaires. Si on écoute les 4000 diplômés notaires, ils se plaignent de ne pouvoir s'installer, de ne pas trouver d'étude... Et si on écoute les notaires qui veulent céder, eux disent qu'ils ne trouvent pas de successeur, ou qu'ils ne trouvent pas l'associé qu'ils cherchent. Il faut savoir pourquoi? Il faut les aider à se rencontrer.

L'un des objectifs principaux de la Présidence du Conseil supérieur du notariat 2005/2006 de Maître Laurent DEJOIE était l'INSTALLATION DES JEUNES. Sous la présidence de Maître Laurent Dejoie, de nombreuses enquêtes et un énorme travail ont été réalisés pour favoriser l'INSTALLATION DES JEUNES. nous ne devons pas perdre de vue cet objectif.

Afin d'aider les futurs notaires à trouver une étude ou à créer, les notaires à trouver un successeur ou un associé, le présent rapport et les débats qui suivront ont pour ambition de leur apporter de l'INFORMATION, des PROPOSITIONS et des SOLUTIONS, pour faciliter et fluidifier l'installation.

Nos congrès sont organisés avec SERIEUX et CONVIVIALITE. Nos congrès sont aussi organisés avec HUMANISME, concept fondamental du Mouvement jeune notariat. C'est pourquoi nous souhaitons situer le congrès MJN 2009 dans le cadre de l'Union pour la Méditerranée.

L'U.p.M., créée le 13 juillet 2008 à Paris, nous semble être un facteur de PAIX et de DEVELOPPEMENT, et correspondre à l'HUMANISME défendu par le MJN.

En ces temps difficiles où nous sommes un peu « chahutés », nous gardons CONFIANCE, nous croyons en l'avenir de notre indispensable profession car elle est utile pour les citoyens, efficace pour la Justice et régulatrice pour l'économie. Soyons certains que le notariat sortira grandi de ces remises en question !

L'américain Peter DRUCKER disait que « *La meilleure façon de prédire l'avenir, c'est de le créer* » :

Créons notre avenir, soyons acteurs de nos vies!

Grégory BETTA
Président du congrès

L'ÉQUIPE D'ORGANISATION DU CONGRÈS



• **Marie-Caroline HOUDRY**,
Notaire assistant à Enghien Les Bains (95),
Commissaire générale du Congrès MJN Tunisie 2009,
Rapporteur du Congrès MJN Grèce 2006,
Membre du conseil de direction du MJN.



• **Christian BERNARD**,
Notaire associé à Jouy en Josas (78),
Commissaire général du Congrès MJN Tunisie 2009,
Président des Congrès MJN Chine 2005
et Grèce 2006,
Président honoraire du Mouvement Jeune Notariat.



• **André VOIDE**
Notaire honoraire,
Responsable du Forum international
du Congrès MJN 2009.



• **Sabine FIERET-CHANTRAINE**
Notaire assistant à Lille,
Directrice de l'animation
du Congrès MJN 2009.



• **Marie-Hélène FREMOND**
Secrétaire générale
du Congrès MJN 2009,
Secrétaire du Mouvement Jeune Notariat.

EQUIPE DU CONGRES MJN TUNISIE 2009

« Il n'est de richesse que d'hommes et de femmes »

Réflexion

POUR APPROFONDIR le sujet de L'INSTALLATION DU NOTAIRE a été constituée une équipe de réflexion. Elle est dirigée par Jean-Philippe SPORTOUCH, Rapporteur Général. Il vient de créer un office notarial à Enghien Les Bains (95). Il était consultant au Cridon Paris, et soutiendra bientôt sa thèse de Doctorat.

Jean Philippe SPORTOUCH anime une équipe motivée et compétente, qui a réfléchi sur le DROIT DE L'INSTALLATION (première partie) et les LIBERTES DANS L'INSTALLATION (seconde partie), ainsi que leurs ASPECTS INTERNATIONAUX.

Nos recherches ont démontré qu'il existe, à la frontière du droit public et du droit privé, un véritable DROIT DE L'INSTALLATION, nouvelle matière notariale.



Dans l'étude de ce DROIT DE L'INSTALLATION en première partie, Fabienne COLLIN, notaire assistant à Paris et membre de la Commission de Localisation des Offices de Notaires vous présente sa réflexion sur « *Le droit de s'installer (Chapitre 1)* ».

Muriel RABEYROLLES, notaire associée à Moutiers (73), qui exerce en société civile professionnelle, vous propose des solutions pour le financement de l'installation : « *Les aspects financiers de l'installation (Chapitre 2)* ».

Tiffany ATTIA, notaire assistant à Paris, membre du Conseil de Direction du Mouvement Jeune Notariat, a travaillé sur les méthodes pour rechercher un office et sur la procédure d'installation, tant réglementaire, que déontologique : « *De la recherche d'un office à la nomination (Chapitre 3)* ».

Et Sophie HERY, notaire associée à Montélimar (26), qui exerce en société civile professionnelle, a examiné les conditions de l'association, de la recherche de l'associé à la vie en association : « *L'exercice en commun : le choix de l'associé (Chapitre 4)* ».



Ce nouveau droit de l'installation comporte certaines LIBERTES, qui sont décrites en seconde partie du rapport.

Caroline LOY, notaire assistant à Paris, membre du Conseil de Direction du Mouvement Jeune Notariat, vous y détaille les éléments du « *Choix du statut de notaire (Chapitre 1)* ».

Cécile CORNELLI-GALLOIS, qui a été notaire (92), expose les différentes structures d'exercice de la profession de notaire : « *Les sociétés notariales (Chapitre 2)* ».

Elsa BAGARRY, notaire à Clichy La Garenne (92), office créé, qui exerce en société d'exercice libéral, a réfléchi sur « *Les réseaux de notaires (Chapitre 3)* ».

Et Patricia ATTIAS, notaire à Pornichet (44), office créé, examine les conditions de « *La localisation de l'office notarial (Chapitre 4)* ».



En fin de rapport, Liliane PAVENTA, nous propose un *ABCDaire* bien pratique.

Par ailleurs, Anne-Laure REGARD et Serge KRIEF, notaires associés à Vélizy Villacoublay (78), qui exercent en famille, nous éclaireront pendant les commissions du congrès sur l'exercice de la profession de notaire en famille dans le cadre de « questions-réponses ».



• **Anne-Laure REGARD**

Notaire à Vélizy Villacoublay,
Membre du Conseil de Direction du MJN .

• **Serge KRIEF**

Notaire à Vélizy Villacoublay,
Membre du Conseil de Direction du MJN.

International

A l'international, en ce qui concerne l'Union Européenne, Olivier JAMAR, Président d'Honneur du Mouvement Jeune Notariat, notaire en Belgique, nous renseigne sur **la liberté de s'installer, de s'établir et de prester le service notarial dans l'espace européen de justice.**

Pour ce qui est de l'Union Pour la Méditerranée, **André VOIDE**, Trésorier du Mouvement Jeune Notariat, notaire honoraire, est chargé des relations avec les notaires, et travaille avec le Président de la Chambre Nationale des Notaires de Tunisie, Maître Imed AMIRA, notaire à Tunis. Nous rencontrerons bien sûr les notaires de l'Union Pour la Méditerranée au Congrès.

Organisation

Un congrès Jeune Notariat se compose aussi d'organisateur. Dans l'équipe d'**organisation**, il y a deux commissaires généraux, Christian BERNARD, notaire à Jouy en Josas (78) et Marie-Caroline HOUDRY, notaire assistant à Enghien les Bains (95), une directrice de l'animation, Sabine FIERET-CHANTRAINE, notaire stagiaire à Lille (59), notre Secrétaire générale, Marie-Hélène FREMOND, qui effectue toujours un travail énorme, de même que notre directeur technique, photographe, réalisateur et webmestre, Serge AYALA, de Brive (19).

Partenaires

Bien sûr, un Congrès du Mouvement Jeune Notariat ne peut avoir lieu que grâce à l'aide de nos amis partenaires et sponsors. Chers amis partenaires, nous vous remercions vivement pour votre présence et pour votre aide, particulièrement en cette année 2009 difficile. C'est notamment grâce à vous que nous pouvons réussir un congrès, et nous nous permettons de compter sur vous pour 2010.

Nous avons besoin de **vous**, amis partenaires, pour attirer la **jeunesse du notariat**, tout en continuant à fidéliser les habitués des congrès Jeune Notariat.

LA TUNISIE : « UN MUSÉE À CIEL OUVERT » !

SI LA TUNISIE s'enorgueillit de posséder l'un des plus grands musées archéologiques du monde – le musée du Bardo et son millier de mosaïques romaines –, elle est en réalité tout entière un musée où le passé a déposé ses multiples traces.

Son histoire est faite d'un long mouvement entre Afrique, Orient et Occident : Berbère à l'origine, profondément marquée par les Phéniciens, devenue province prospère et influente de l'empire romain, émirat arabe puis royaume jouissant d'un grand rayonnement, elle a encore reçu, au cours des siècles récents, de nombreuses influences venues de Turquie et de l'Europe toute proche. La richesse historique de la Tunisie peut se découvrir à chaque pas, à travers tout le pays, dans les innombrables sites, vestiges en pleine nature, monuments toujours intégrés à la vie des cités, et même dans les traditions qui renvoient bien souvent à un passé lointain.

Ainsi, nous vous invitons à découvrir le musée du Bardo, Carthage et son amphithéâtre (qui était le plus grand d'Afrique), la magnifique Sidi Bou Saïd, sa mosquée, ses ruelles et son palais Ennajma Ezzahra (« l'étoile de Vénus »), l'amphithéâtre d'El Jem, chef d'œuvre d'architecture romaine qui ne peut se comparer qu'au Colisée de Rome pour sa taille et son état de conservation, Tunis, sa médina, qui à elle seule est un univers réglé par ses propres codes, ses souks, sa grande mosquée, sans oublier Hammamet, son fort, ses médina, ses plages, où le 40^e Congrès du Mouvement Jeune Notariat vous accueille du 24 au 28 septembre 2009.

La Tunisie est une destination idéale : elle est proche, ensoleillée, culturelle, et surtout jeune et dynamique à l'image des jeunes futurs notaires désireux de s'installer. Quel meilleur endroit pour évoquer le thème de l'installation ?

*Marie-Caroline HOUDRY et
Christian BERNARD
Commissaires généraux du congrès*



• **Jean-Philippe SPORTOUCH**,
Notaire à Enghien les Bains (95),
Rapporteur général.

L'INSTALLATION DU NOTAIRE

LE QUARANTIÈME CONGRÈS du Mouvement Jeune Notariat traite de l'installation du notaire. Le sujet est au cœur des préoccupations du notariat compte tenu de l'objectif fixé par nos autorités de tutelle : atteindre rapidement le seuil des 10 500 notaires malgré les nombreux départs en retraite à venir. Il intéressera non seulement ceux qui aspirent à devenir notaire, mais aussi nombre de notaires en exercice qui projettent de céder leur office ou leurs parts, de s'associer, ou de recruter un « notaire salarié ».

Un congrès pour un peu moins de solitude dans une démarche plutôt solitaire...

Le présent rapport du Congrès MJN 2009 a pour ambition d'apporter aux uns et aux autres des réponses pragmatiques sur les sujets techniques (juridiques, fiscaux et financiers) et de leur proposer des analyses et réflexions sur des sujets plus politiques que l'actualité oblige à considérer. L'installation ne conduit plus seulement à s'interroger sur le choix d'un statut juridique, fiscal ou social, sur le choix d'une forme sociale, sur les précautions pour une association réussie, sur les questions de financement, sur la procédure de nomination ; autant de thèmes qui sont au demeurant examinés en profondeur.

Les sociétés interprofessionnelles, qui pourraient être autorisées, le domaine réservé aux notaires, si l'acte sous signature privée est consacré, la réglementation notariale (notamment sur la limitation du nombre de « notaires salariés » ou sur la localisation des offices) et les règles du droit européen sont indissociables du sujet de l'installation : elles touchent à l'avenir du notariat.

L'équipe intellectuelle du congrès étudie tous ces sujets et vous livre son rapport préalable à de passionnants débats qui auront lieu à Hammamet, en Tunisie, du 24 au 28 septembre 2009.

Jean-Philippe SPORTOUCH
Rapporteur général du congrès

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT DE L'INSTALLATION

CHAPITRE 1. LE DROIT DE S'INSTALLER

**CHAPITRE 2. LES ASPECTS FINANCIERS
DE L'INSTALLATION**

**CHAPITRE 3. DE LA RECHERCHE D'UN OFFICE
À LA NOMINATION**

**CHAPITRE 4. L'EXERCICE EN COMMUN
LE CHOIX DE L'ASSOCIÉ**

PREMIERE PARTIE

LE DROIT DE L'INSTALLATION



• **Fabienne COLLIN**

Notaire assistant à Paris,
Membre de la Commission de Localisation
des Offices de Notaire

Chapitre 1 : Le droit de s'installer



• **Muriel RABEYROLLES**

Notaire associée à Moutiers (73)

Chapitre 2 : Les aspects financiers de l'installation



• **Tiffany ATTIA**

Notaire assistant à Paris,
Membre du Conseil de direction
du Mouvement Jeune Notariat

**Chapitre 3 : De la recherche d'installation
à la nomination**



• **Sophie HERY**

Notaire associée à Montélimar

**Chapitre 4 : L'exercice en commun
de la profession de notaire**

LE DROIT DE S'INSTALLER

LE CHOIX DES TERMES de cet intitulé n'est pas neutre. Selon le dictionnaire LAROUSSE, le mot « installer » signifie « *mettre solennellement en possession d'une dignité, d'un emploi...* ».

La définition ci-dessus met, d'emblée, en exergue le caractère public de la fonction de notaire. C'est pourquoi il est manifestement indispensable de décrire la réalité que recouvre la notion d'installation et de façon certes restreinte, les missions notariales et leurs incidences quant au droit de s'installer officier public exerçant une profession libérale. Lors de cet examen, le statut encore récent de notaire salarié sera évoqué et analysé par rapport à ceux du clerc habilité et de l'apporteur en industrie, souvent oublié.

Sur ces sujets, la rédaction du rapport de la Commission pour la libération de la croissance française dressé sous la présidence de Jacques ATTALI remis au Président de la République le 23 janvier 2008 ne manque pas d'intérêt. Page 168, concernant les professions « aujourd'hui réglementées », son auteur indique que « *certaines de nos voisins, qui partagent nos traditions juridiques romano-germaniques, maintiennent des mécanismes de délégation de mission de service public sans recourir à la vénalité des charges. La solution réside donc dans une très large ouverture du nombre des professionnels habilités à exercer ces professions* ». Qu'entend proposer M. ATTALI au moyen de cette comparaison sibylline ? L'ouverture de la profession passe-t-elle par une modification du statut du notaire ? M. ATTALI ne le pense pas puisqu'il vise le maintien de la délégation de mission de service public. En revanche, il remet en cause le principe

de la vénalité des charges. Cet aspect lui semble économiquement limitatif. Cependant, le notariat ne saurait être réduit, pas plus que la magistrature, à la seule vocation d'employeur ou de pourvoyeur d'une activité professionnelle. Sa fonction première est d'assurer le service de l'authenticité et par voie de conséquence, la sécurité juridique qui n'est pas sans influence sur la stabilité économique.

Les membres de la Commission présidée par Monsieur DARROIS ne sont pas directement revenus sur cet aspect. La lettre de mission du Président de la République ne les y invitait pas. Il s'agissait de réfléchir à l'éventuelle création d'une grande profession du droit en France, à une réforme profonde des structures d'exercice, l'instauration de nouvelles modalités de gouvernance et de représentation pour les professions du droit où des insuffisances seraient mises en évidences et des modifications quant à l'aide juridictionnelle, ses sources, sa collecte et la maîtrise de son coût.

Cette commission recommande en ce qui concerne la matière présentement étudiée, la création de structures interprofessionnelles, un assouplissement des passerelles entre les différentes professions juridiques, une réforme de la formation initiale pour d'ores et déjà, intégrer un esprit de coopération entre professionnels du droit mais également le renforcement de l'acte sous signature privée contresigné par un avocat et « *encourager l'ouverture du notariat en permettant à tout diplômé notaire de demander la création d'un office notarial dans la mesure où il se propose d'exercer au sein d'une structure interprofessionnelle et où le garde des Sceaux apprécie la viabilité de sa candidature* ». Aux termes d'une motion approuvée en Assemblée générale tenue le 15 avril 2009, le Conseil supérieur du notariat, seul organisme habilité à s'exprimer au nom de tous les notaires de France, a fait part de son refus de « *doter l'acte sous signature privée contresigné par un avocat, d'une valeur ambiguë* » et de « *rompre l'égalité entre les candidats notaires en favorisant ceux qui s'engagent à exercer avec un avocat* ».

Les propositions d'évolution du groupe UMP à l'Assemblée Nationale formulées en janvier 2009, apparaissent bien moins novatrices. En dehors de la tarification et de la « création » des actes authentiques européens, le groupe préconise la réforme du statut du notaire salarié.

Dans ce contexte, nous nous attacherons à déterminer la légitimité dont doit disposer un étudiant en droit ayant réussi un diplôme supérieur du notariat ou le diplôme d'aptitude aux fonctions de notaire, pour être nommé notaire par arrêté du garde des Sceaux. Seront recherchés

les critères à remplir. Le seul diplôme obtenu s'avère insuffisant. Des preuves de « moralité » ou d'« honorabilité », les moyens financiers du candidat... sont actuellement pris en considération comme la réussite à un concours dans certains cas. Après cette description des dispositions applicables avec un aparté relatif au système particulier de l'Alsace-Moselle, seront étudiés les nouveaux critères envisagés, tels que l'association dans le cadre de structures interprofessionnelles.

Si, à ce jour, des échanges et des collaborations existent ponctuellement, l'état des lieux français ci-après, met en exergue une évolution, certes, vers de nouveaux modes d'exercices collectifs mais au niveau du notariat exclusivement et dans une certaine limite. L'avènement des sociétés civiles professionnelles¹ a, dès les années 70, fait évoluer de façon considérable, la démographie de la profession. De ce fait, se répand sans fondement une confusion très courante entre la limitation du nombre d'offices et celle du nombre de notaires installés. Le terme *numerus clausus* est donc, couramment employé de façon erronée. La promulgation des textes sur les sociétés d'exercice libéral² n'a pas produit le même effet. Ces textes bousculent l'*intuitu personae* qui lie le notaire et ses clients, restreignant peut-être, le recours à ces structures. Les présents efforts de communication des instances de la profession auprès des notaires installés, sont susceptibles de créer de réels changements dans les prochaines années. Ces sociétés constituent des outils formidables entre autres pour la mise en place de projets innovants, ainsi que Cécile CORNELLI vous l'expliquera lors de la présentation du choix de la structure d'exercice. Pour autant, le besoin d'inter-professionnalité évoqué par l'Assemblée de liaison des notaires de France dans le rapport de sa session de 2007 ne semble pas ressenti avec force.

Pareillement, les méfaits de la commission de localisation des offices, clamés depuis quelques temps par la profession elle-même, s'expliquent autant par un manque de connaissance ou d'analyse du contenu des avis de cette commission qui recommande fréquemment le maintien ou l'augmentation à moyen terme du nombre de notaires que par la signification du terme « accueil ». Ce dernier fait référence tant à la venue d'un nouvel associé qu'à la nomination d'un notaire salarié.

1 Loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 et décret d'application n° 67-868 du 2 octobre 1967.

2 Loi n°90-158 du 31 décembre 1990 et décret n°93-78 du 13 janvier 1993 en matière de notariat.

Cette analyse de la situation actuelle ne saurait s'abstraire de rappels historiques. Ceux-ci se devaient d'être préalables pour respecter la chronologie. L'ancienneté du droit de s'installer ne surprendra pas les lecteurs. En revanche, sa confirmation à la Révolution française témoigne de l'attachement des Français au notariat et de son utilité. L'examen des volontés étatiques pour imposer le notariat, des tentatives de réformes, de leurs insuccès et des changements acceptés a nourri notre réflexion en vue de la formulation de propositions afin d'atteindre l'objectif du notariat pour 2012.

De même, l'authenticité en marche dans le monde entier n'a pu nous laisser indifférents. De nombreuses installations de notaires sont réalisées. Un rapide aperçu des statuts, conditions d'accès à la profession et matières traitées par vos confrères nous instruira sur les possibilités offertes, les échecs de certains et les signes d'espoirs au travers de l'acte authentique européen et non plus seulement le titre exécutoire. Le notariat exercé en territoire québécois sans soutien étatique, qui connaît déjà, l'expérience de l'association avec d'autres professionnels sous forme de sociétés par actions, retiendra plus particulièrement l'attention. La Commission DARROIS a demandé la prise en compte de l'expérience professionnelle acquise par le candidat à l'étranger. Cette démarche ne peut qu'être soutenue dans la mesure notamment où elle apporte une réelle ouverture d'esprit à la profession et une meilleure connaissance des autres notariats.

Tous les atouts doivent être mobilisés face à la crise financière, immobilière puis économique et sociale en cours. Les tentatives de rupture de certains de nos édiles marquent une étape importante pour la profession, son évolution et les options stratégiques qu'elle peut effectuer et celles politiques qui lui seront imposées. Elles doivent être perçues positivement. De nombreux acteurs sont confrontés à des choix notamment quant à leurs successeurs, à de nouveaux partenaires..., des financements pérennes prenant en compte des plans de développement, des remises en question de leurs méthodes de travail, le renouvellement de leurs connaissances, le cas échéant, la conquête de nouveaux marchés et de nécessaires rééquilibrages. Le Mouvement Jeune Notariat doit répondre présent, mesurer et approfondir les besoins et les attentes des parties en cause.

La profession a déjà, relevé de nombreux défis dont celui de la formation en 1973. Les notaires sont actuellement tous diplômés et possèdent

une solide culture juridique. Le stage pratique présente, en revanche, quelques carences. Le rôle de maître de stage mérite d'être valorisé et une seconde étape portant sur la gestion d'office, pourrait se dérouler à l'issue de la professionnalisation dans le cadre d'un accord de confidentialité avec l'employeur. La proposition de « créer des écoles de professionnels du droit » issue du rapport de la Commission DARROIS risque, pour sa part, d'aboutir à un allongement des études sauf à perdre en qualité. En effet, concentrer l'enseignement au CFPN³ sur une année en alternance relève de la gageure.

Le statut d'officier public implique jusqu'alors d'être français. Olivier JAMAR nous expliquera l'enjeu de la controverse européenne eu égard à la nationalité du candidat. Quant aux qualités morales requises, leur perception a évolué parallèlement à l'évolution de la société.

Un autre thème s'est déjà largement invité au menu de toutes les discussions dont celles objet du présent rapport. Les candidats à l'installation pensent connaître le périmètre de leur futur exercice professionnel. Les prix de cession sont calculés sur les résultats des cinq dernières années. La naissance d'un nouveau type d'acte, savoir l'acte sous signature privée, est, pourtant, susceptible de remettre en cause leur investissement ou pour les notaires salariés, leurs espoirs. A l'extrême, elle laisse présager la réduction du service notarial à l'acte authentique européen. Les public notaries anglais, habitués à la rédaction et réception de procurations pour l'étranger, seront très rapidement opérationnels. Le notaire français formé principalement et de façon exhaustive, à son droit national, devra réorienter la substance de son activité sur le modèle de son confrère québécois. Une telle éventualité dépendra de la définition et du domaine d'application de l'acte authentique français, celui européen et de l'acte sous signature privée. La vigilance est de rigueur. Le domaine de l'immobilier, tant convoité, serait maintenu dans le giron notarial mais la signature des financements et des baux, utilement « reçue » en présence d'avocats qui attesteraient des conseils donnés aux parties. Le dernier congrès des notaires a mis en évidence l'importance économique des propriétés incorporelles. Le prix d'une vente immobilière se justifie très souvent par la valeur locative du bien si ce n'est au moyen d'une garantie locative. Les financements adossés le plus souvent à de telles garanties (par l'intermédiaire

3 Centre de formation professionnelle notariale.

de bordereaux de cession Dailly), échapperaient à l'intervention de l'officier public que vous êtes ou souhaitez devenir.

Les notaires de France ont intérêt à rappeler très rapidement et de façon audible, les trois vertus des actes qu'ils reçoivent, savoir la date certaine, la force probante et la force exécutoire, dernier attribut qu'aucun acte sous signature privée ne peut présenter. Ils devraient, de plus, trouver les raisons de la remise en cause de la sécurité juridique apportée aux concitoyens par les professionnels libéraux qu'ils sont.

La question d'exclure de la pratique notariale, l'acte sous signature privée est discernée par certains auteurs. Une mission de conseil a très vite, été confiée aux notaires par la jurisprudence. L'extension de ce devoir aujourd'hui reconnu, est constante et en lien direct avec l'impartialité attendue de chaque notaire. Néanmoins, aucune raison valable ne milite pour une telle exclusion, bien au contraire si l'État entend privilégier la sérénité lors de la rédaction et de l'exécution des contrats. L'urgence pour les notaires en place et leurs successeurs, est de réaffirmer leur place dans le paysage juridique français et leurs obligations notamment en matière de conseils.

Pour ce faire, l'analyse des besoins notariaux dans le temps constitue un incontournable exercice. Le candidat aujourd'hui à l'installation, est appelé à une carrière d'une quarantaine d'années compte tenu de l'espérance de vie moyenne. Le Mouvement Jeune Notariat regrettera à ce propos, l'absence de données économiques fiables et de perspectives claires. Le non renouvellement de la profession voire l'impérieuse nécessité d'augmenter le nombre des notaires, fondent des affirmations répétées. Avec la crise, leur pertinence semble remise en cause. Le notariat français gagnerait en crédibilité en s'adjoignant la compétence d'économistes et de démographes. Un livre intéressant de Michel GODET et Marc MOUSLI pour le Conseil d'Analyse économique (CAE) à la Documentation française traite, du vieillissement de la population. L'interrogation centrale porte sur les incidences effectives de ce vieillissement. Ce type d'interrogations est vital. L'évolution des patrimoines ⁴, les incidences des nouvelles formes de vie commune ⁵, les prolongements de l'augmentation de

⁴ Une baisse constante de l'actif successoral moyen, est constatée.

⁵ Entraînant la diminution du nombre des divorces et des partages de communautés, biens, créances ou dettes entre époux sans être remplacés par des conventions de ruptures de PACS.

l'espérance de vie ⁶, l'éventuelle dépréciation de la solvabilité des candidats acquéreurs, les suites des délocalisations des grandes entreprises, l'impact d'une politique volontariste de simplification et bien d'autres paramètres comme le recours à des logiciels pour la rédaction et la transmission des actes, sont à mesurer. La création d'un « comité » de perspectives compléterait utilement la réactivation d'un observatoire existant en pointillés au niveau du Conseil Supérieur du Notariat. Les introspections en période de crise sont insatisfaisantes et manquent cruellement de recul. Elles doivent s'inscrire sur de longues périodes.

Le recours à l'inter-professionnalité qui est apparu inéluctable pour faire face à la mondialisation, doit également être médité et mesuré. Ne répond-t-il pas davantage aux besoins d'un notariat urbain voire de métropoles? A une échelle moindre, d'autres voies d'évolution ont peut-être été trop vite abandonnées ou n'ont pas connu le succès qu'elles méritaient? Il en est des réseaux, des sociétés holdings de « notaires », des groupements d'économie mixte et des sociétés civiles de moyens. Les jeunes notaires surtout individuels ou créateurs ont besoin d'appuis logistiques, d'aides ponctuelles pour traiter certains dossiers difficiles qui requièrent l'assistance de seniors. En revanche, ils ne disposent pas des moyens humains, financiers et autres. Au lieu de les confiner dans une caste, la profession gagnerait en termes d'image tout d'abord, à leur fournir une coopération active.

Ces points de fond envisagés, nous nous demanderons si un concept de liberté ne serait pas plus approprié que la reconnaissance d'un droit en matière d'installation. Après avoir présenté l'argument militant pour la seconde branche de l'alternative, la nature de ce droit, son caractère personnel ou patrimonial, ses bénéficiaires et son contenu seront fixés. D'autres prolongements plus incertains tels celui de rendre public son exercice dans un secteur non concurrentiel, seront examinés. Bien évidemment, seule une intervention étatique peut consacrer le droit pour l'armée de notaires assistants sans statut juridique ⁷, d'accéder à une délégation de pouvoir judiciaire. Cependant, sans sanction(s), ce droit restera lettre morte. L'idée d'un droit opposable séduit. La complexité

⁶ Telles que le financement des retraites et de la dépendance, la redistribution entre générations,... L'espérance de vie des femmes a augmenté de 37 ans depuis 1900 et cinq années seront gagnées d'ici 2030.

⁷ 2000 à PARIS pour 500 notaires selon le rapport de la Commission DARROIS en haut de la page 52 dudit rapport.

si ce n'est l'impossibilité pour sa mise en jeu dans d'autres domaines, nous amène à formuler de vives réserves. En première intention, des dispositifs incitatifs reprendraient la proposition du Syndicat des notaires de supprimer l'habilitation des clercs qui fragilise l'acte authentique et consacrerait l'abandon de la règle d'un notaire salarié pour un notaire associé ou exerçant individuellement.

En conclusion, l'existence d'un devoir pour tout diplômé de mettre à disposition des justiciables, son savoir, sa compétence et son expérience, nous amènera à souligner la délicate place des notaires diplômés non installés. Les notaires employeurs peinent à les associer à la conduite de l'entreprise estimant peut-être à tort, qu'ils s'en désintéressent ou qu'ils n'entendent pas partager la politique entrepreneuriale menée. Une plus grande cohésion participerait à une fluidité des échanges utiles au moment des transmissions d'offices.

Le notariat doit continuer son développement sans brutalités et, si possible, dans le respect du consensualisme. Modèle pour de nombreux pays, le notariat français ne peut connaître une crise d'identité. Tous les partenaires et en premier lieu, l'État doivent y veiller.

I – Un droit très ancien confirmé par la Révolution française

S'accorder sur l'origine exacte de la profession, constitue un exercice difficile. Certains voient dans les premiers écrivains publics, les ancêtres des notaires; les scribes en Égypte, Grèce, les *notarii* chez les Hébreux et les *tabelliones* à Rome. Ces individus rédigeaient des conventions pour le compte d'autrui. Pour autant, leurs écrits ne disposaient pas d'une force particulière. Des formalités additives étaient indispensables. L'insinuation accomplie en présence de témoins devant un magistrat, conférait seule l'authenticité aux actes des tabellions de Rome, reconnus officiers publics. Leur rôle s'apparentait davantage à celui d'un « témoin privilégié ».

La colonisation introduisit l'institution en Gaule. Des « notaires gaulois » consignaient les accords des parties, notamment en vue de recenser les terres et identifier l'assiette de l'impôt. L'institution disparaît avec les invasions barbares mais réapparaît rapidement en France au IX^e SIÈCLE grâce à CHARLEMAGNE. Ce dernier fait nommer les notaires et recommande aux seigneurs et municipalités de procéder de même. Ainsi, les *notarii* sont alors au service de nombreux personnages : seigneurs,

évêques et cités. Comme le rappelle M. DARROIS, le développement du notariat est lié au droit écrit.

Le notariat doit pareillement beaucoup à SAINT-LOUIS et Philippe LE BEL. En effet, LOUIS IX crée soixante notaires à Paris en 1270 ⁸. Ces notaires doivent passer leurs actes au Châtelet et y faire apposer le sceau du Châtelet par un officier de l'autorité judiciaire. Les fonctions du notaire se distinguent donc de celles des juges mais l'authenticité reste une prérogative du tribunal.

Philippe LE BEL décide d'étendre la fonction notariale à tous ses domaines et sous son autorité. Les seigneurs le suivent dans cette voie. Une relative organisation se met en place. Les notaires se regroupent en chambre sous l'autorité d'un syndic élu. A Paris, dès le début du XIV^e siècle, une confrérie aurait été établie ⁹.

Au XVI^e siècle, pour des raisons essentiellement mercantiles, de nombreuses charges sont créées outre celles des notaires de telle sorte que coexistent alors, les tabellions, les garde-notes, les garde-scels et les notaires. Ces charges font double emploi avec celles des notaires. La raison d'être de celles-ci est avant tout financière pour le Roi et les seigneurs.

L'ordonnance de Villers-Cotterêts en 1539 oblige les notaires à abandonner l'usage du latin et à assurer la conservation des actes qu'ils rédigent et prévoit l'établissement du répertoire. HENRI IV réunit les offices de tabellions et de garde-notes à ceux des notaires. Sous LOUIS XIV, les notaires disposent désormais d'un sceau aux armes du Roi. Une certaine organisation se met en place. LOUIS XIV supprime les garde-scels et envisage de réduire le nombre de notaires en employant deux moyens. Le premier est de limiter le nombre de notaires à 20 maximum dans les capitales de province et un par paroisse de 60 feux. Le second consiste à intégrer dans le corps des notaires royaux, les notaires seigneuriaux et apostoliques. Cette réforme échouera pour des raisons financières. Une relative organisation est néanmoins, mise en œuvre.

La reconnaissance du principe de l'hérédité et de la vénalité des offices est, pour sa part, difficile à dater. Périodiquement, les rois

⁸ Date généralement retenue bien que discutée - cf. V. de Boüar dans *Étude diplomatique sur les actes des notaires à PARIS*.

⁹ Selon LANGLOIS dans sa thèse intitulée, *La communauté des notaires de Tours de 1512 à 1796*, PARIS, 1911, les notaires de PARIS auraient formé une confrérie dès le début du XIV^e et au milieu du XIV^e siècle, existaient des communautés de notaires à TOURS et à LYON.

affirmaient de tels principes lorsqu'ils créaient de nouveaux offices pour renflouer les caisses du Royaume ¹⁰. LOUIS XIV prévoit un temps de mettre fin à ces deux principes. La question est importante car ces deux principes peuvent s'analyser en des freins à l'installation pour des candidats peu ou pas fortunés et ne faisant pas partie d'une famille de notaires.

A la veille de la Révolution, la situation du notariat est complexe. Une grande diversité dans les activités exercées est mise en évidence ainsi qu'un nombre pléthorique de notaires de toute sorte (royaux, seigneuriaux, apostoliques) avec des zones de compétences diverses aboutissant à une demande de réforme. Les cahiers de doléances aux Etats Généraux font même mention de l'incompétence de certains notaires. Le principe de transmission des offices n'est, en revanche, pas remis en cause.

La loi des 29 septembre et 6 octobre 1791 revient, par contre, sur la vénalité des charges et le caractère héréditaire des offices. Les notaires désormais fonctionnaires, sont dénommés « notaires publics » avec droit d'exercer dans tout le département de leur résidence. Un concours public devait être organisé dans chaque département et pour y participer, un certificat de civisme et la justification d'un stage de huit (8) années étaient à produire. Cette réforme ne put aboutir. Les concours ne furent pas organisés dans l'ensemble des départements. La production du certificat de civisme posait difficulté et certaines communes allèrent à l'encontre du but poursuivi, la réduction du nombre de notaires.

L'impossibilité d'indemniser les notaires en place et les incertitudes de la période empêchèrent l'entrée en vigueur de cette loi. Le notariat ayant montré son utilité sociale en ces périodes tourmentées, sa reconnaissance était inévitable. Le Conseiller d'Etat RÉAL apporte dans ce contexte, une célèbre définition des fonctions des notaires lors de l'exposé des motifs de la loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803). Cette loi est souvent considérée en qualité de fondement du notariat français.

Pourtant à l'article 1^{er}, elle qualifie de façon maladroite, les notaires de fonctionnaires publics. Il s'agit sans doute d'une reprise de la loi de 1791.

En outre, le devoir de conseil essentiel aux yeux du Conseiller REAL n'y est pas expressément évoqué.

10 Édité de HENRY IV de 1597 - Édité de Parlet de 1604.

Les dispositions en matière de nombre de notaires, répartition condition d'admission aux fonctions figurent au titre II de ladite loi.

La cessibilité des offices ne résulte pas clairement de cette loi. Il faut attendre la loi du 28 avril 1816 (article 91) pour que le législateur reconnaisse au notaire et à ses héritiers, le droit de présenter, son successeur. A cette occasion, sera dégagée la dissociation entre le droit de nomination qui relève de la compétence du Garde des Sceaux et le droit de présentation également dénommée « finance » en matière de régime matrimonial, appartenant au notaire et à ses ayants-droit.

Les mutations économiques et technologiques à partir de cette date, vont profondément peser sur le notariat. De rurale, la France devient industrielle. Les études rurales dans des zones en cours de désertification, disparaissent. Certains notaires s'investissent dans la vie des affaires. Quelques-uns sont entraînés dans des scandales. Des destitutions massives sont prononcées.

Lors des révolutions de 1830 et 1848, des pétitions circulent en vue d'une réforme profonde du notariat. A la demande du notariat lui-même, l'ordonnance des 4 et 12 janvier 1843 complétée par le décret des 30 et 31 janvier 1890 interdit aux notaires les billets en blanc, le prête-nom, les spéculations en bourse,... et des opérations commerciales.

Les améliorations apportées n'ayant pas été convaincantes, la Commune de Paris décrète en 1871 ¹¹, la fonctionnarisation des notaires. Plusieurs propositions de loi et rapport prouvent que l'intérêt général ne justifie pas l'abolition de la vénalité des charges. Le traitement de tels fonctionnaires ainsi que l'indemnisation des anciens titulaires représentaient une dépense importante pour l'Etat.

Une réglementation cohérente est mise en œuvre dès 1941, reprise par les ordonnances des 28 juin et 2 novembre 1945. Ces textes dotent le notariat de structures pérennes, crée le Conseil supérieur du notariat et régleme le droit disciplinaire.

Aux termes de l'ordonnance du 2 novembre 1945, le notaire est un « officier public ».

A partir de 1964 ¹², de nouveaux offices sont créés initialement pour répondre à la nécessité d'accueillir les notaires rapatriés d'Algérie. La loi de Ventôse offrait déjà cette possibilité mais les pouvoirs publics n'y

11 J.O., Commune, folio 360

12 Décret n° 64-427 du 19 mai 1964 : 101 nouveaux offices sont créés.

avaient jamais eu recours. Cette première vague de créations fit prendre conscience des nouveaux besoins de la population. A la demande de la Chancellerie, cette réflexion aboutit à l'établissement depuis lors de « plans de restructuration » par les Conseils régionaux de notaires. Ces plans mettent en évidence les besoins de la population en matière d'implantation notariale ainsi que vous l'expliquera Patricia ATTIAS.

En région parisienne, de nouvelles créations furent décidées entre 1973 et 1976. Depuis quelques années, le rythme des créations s'accélère. A partir du 1^{er} mai 2009, un concours est organisé par an afin de pourvoir les offices déjà mis au concours mais sans titulaire et ceux dont la création a fait l'objet d'un arrêté du Garde des Sceaux, ministre de la Justice après avis de la Commission de localisation des offices créée en 1986.

Le dernier arrêté du 24 avril 2009 porte donc réouverture des délais de dépôt de candidatures à des offices créés par arrêtés des 26 mai 1992, 3 janvier 1993, 17 juin 1993, 21 décembre 1993, 1^{er} décembre 1994, 3 janvier 1996, 18 juillet 2000, 21 mai 2001, 11 juillet 2002, 11 juillet 2003 et 7 mars et 7 décembre 2007. En effet, pendant quelques décennies, l'installation par voie de création a rebuté certains candidats notaires. Une installation de ce type présente des incertitudes. L'activité, certes, anticipée par une étude préalable sérieuse réalisée par le Conseil régional concerné, reste toujours incertaine. Elle dépend en partie de la personnalité du candidat et sa pugnacité. La régularité du développement de l'office n'est pas acquise. La brutalité de la crise actuelle apporte, si nécessaire, un exemple flagrant en l'espèce. Le candidat doit apprécier les investissements à réaliser, leur cohérence par rapport à la clientèle future et à ses attentes, prévoir leur évolution. Précédemment encadré dans le cadre de son emploi ¹³ ou au moins habitué à échanger avec d'autres collaborateurs ou associés, il se trouve confronté à la solitude et les difficultés de toute sorte.

Il est maintenant nommé après classement des candidats suivant son mérite par un jury (*article 49 du décret n° 73-609 du 5 juillet 1973 modifié*). Il ne dispose donc pas forcément d'attaches dans la région d'installation. Son conjoint, concubin, partenaire pacsé ou autre partenaire peut ne pas, pour des raisons professionnelles, pouvoir le suivre dans

13 Certains candidats sont déjà installés notaires. Les statistiques font défaut en la matière.

un premier temps. Il est préférable qu'il jouisse d'une bonne santé car ses confrères locaux qui pour certains, restent encore réticents face à l'implantation d'un nouveau notaire qui n'a pas payé un prix, ne sont pas toujours enclins à le substituer en cas de défaillance. De nombreuses tâches lui incombent, de nature matérielle auxquelles la formation professionnelle de qualité ne l'a cependant pas préparé.

Sans doute pour toutes ces motivations et bien d'autres, la formule sociétaire a davantage participé au développement du notariat français. Dès 1971, la profession comptait 132 sociétés comprenant 288 notaires associés. A ce sujet, l'affirmation de la Commission DARROIS surprend. Page 16 du rapport de cette commission, il est indiqué que le nombre des notaires « n'a pas évolué ces 50 dernières années ». Or, si le nombre d'offices a baissé par suite de regroupements (fusions, transferts...) passant de 6260 environ en 1967 à 4561 au 1^{er} janvier 1999 et 4504 au 1^{er} janvier 2008, le nombre des notaires est passé en quelques années de 6000 à 7652 au 1^{er} janvier 1999 puis 8714 au 1^{er} janvier 2008. Certains offices ont compté jusqu'à dix associés. Les centres urbains sont une source constante d'opportunités d'associations. Des mésententes entre associés justifient et ont permis la création d'offices.

II - L'ouverture de la profession s'est essentiellement effectuée grâce aux nouveaux modes d'exercice collectif.

Cet historique résumé a mis en évidence la régression du notariat individuel depuis le début du XX^e siècle. Au 28 février 2009, le nombre de notaires individuels s'élevait à 1797.

L'inflation du droit par la multiplication des textes, la complexité grandissante des dossiers mais aussi de nouvelles attentes en matière de qualité de vie et peut-être la crainte d'une absence prolongée en cas de maladie ou le besoin de sécurité et d'échanges expliquent au moins partiellement les regroupements. Toutefois, comme le signale Monsieur le professeur Jean DERRUPPE ¹⁴, certaines associations n'en présentent que l'apparence.

¹⁴ Professeur à l'Université de Bordeaux, dans, *Le choix du notaire pour l'exercice de sa profession*, Troisièmes rencontres Notariat-Université - Universités Panthéon-Sorbonne (Paris I) et Panthéon-Assas (Paris II) - Paris, le 18 octobre 1993, aux *Petites Affiches*. Exemple : deux notaires exercent, l'un au siège de l'office principal et le second au bureau annexe et chaque notaire dispose de sa clientèle.

Depuis la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 et son décret d'application n° 67-868 du 2 octobre 1967, l'exercice de la profession a été marqué par le succès des sociétés civiles professionnelles. Ces deux textes ont pareillement instauré la société de moyens et la société de notaires. La volonté d'ouverture des modes d'exercice est flagrante.

Pour autant, la société de moyens n'est pas une société d'exercice. Selon l'article 36 de la loi du 29 novembre 1966, elle a « *pour objet exclusif de faciliter à chacun de ses membres l'exercice de son activité* ». Elle permet la mise en commun des moyens nécessaires à l'exercice de la profession notariale : locaux, personnel, meubles et matériels, services généraux dont les formalités, secrétariat. Elle peut être constituée exclusivement entre notaires ou entre membres de professions libérales différentes. Il est à regretter que cette forme sociale n'ait pas été utilisée pour créer des maisons du droit regroupant des professionnels du droit agricole ou viticole dans certaines régions, des notaires, huissiers et commissaires-priseurs pouvant générer des synergies en matière de gestion des biens ou de successions, des notaires, des avocats spécialisés en droit du travail et/ou de l'environnement et des professionnels du chiffre au service des entreprises d'un bassin d'emplois. Le ton de la circulaire n° 67-21 bis du 14 novembre 1967 de Monsieur le Garde des Sceaux aux procureurs généraux n'est peut-être pas étranger à cet échec. Jugez-en :

« Il est donc essentiel, et sur ce point j'appelle spécialement votre attention que les parquets veillent avec soin et me rendent compte immédiatement par votre intermédiaire de toute constitution de société de moyens dont ils viendraient à avoir connaissance. De plus, des vérifications approfondies et répétées, portant sur le fonctionnement de ces sociétés et la comptabilité des notaires qui en font partie, seront opérées.../....».

La Chancellerie préconisera-t-elle le même type de recommandations en cas d'introduction de l'interprofessionnalité proposée par le rapport DARROIS ? Les esprits ont, sans doute, évolué et la demande émane cette fois de l'Etat lui-même.

Quant à la société de notaires, son intérêt semble pour le moins, limité. Chaque associé exerce ses fonctions dans les mêmes conditions qu'un notaire individuel. Il tient un répertoire de ses actes et reste seul en possession des minutes de son étude. En fait, la qualification de société étonne tant l'*affectio societatis* ne rencontre pas de concrétisation.

« *Quoiqu'il arrive* », les notaires associés « *resteront titulaires d'un office et pourront reprendre l'exercice individuel de leur profession* »¹⁵. Cette forme contient en elle-même, les éléments de sa dissolution. Moins de 10 sociétés de notaires auraient été créées (7 semble-t-il).

Cécile CORNELLI vous présentera plus avant les sociétés notariales dont les sociétés de moyen.

Les deux lois n° 90-1258 et 1259 du 31 décembre 1990 et le décret n° 93-78 du 13 janvier 1973, relatifs à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ont pour leur part, été conçues dans le cadre de la réforme des professions du droit. Les pouvoirs publics, alors déjà préoccupés par l'avenir des juristes français dans le contexte européen et international, restaient insatisfaits suite à la réforme de 1971. Le 7 novembre 1988, le ministre de la Justice et le ministre des Affaires européennes donnent mission à Monsieur Dominique SAINT-PIERRE, ancien député, avocat à Lyon, d'« *analyser, au niveau des douze états membres de la communauté, l'évolution de l'offre et de la demande dans le secteur juridique et proposer des solutions susceptibles de permettre aux professionnels français, de répondre pleinement à cette demande, en France et chez nos voisins.* » Après sept mois de travail et de discussion, le rapport de M^e SAINT-PIERRE est remis au ministère de la Justice et la Chancellerie prépare les projets des deux lois, l'une relative aux sociétés d'exercice libéral, véritables sociétés de capitaux et la seconde portant réforme des professions du droit.

A partir de ces textes, les trois habituelles formes d'installation, savoir :

- l'achat ou la donation du droit de présentation à un office individuel,
- la création d'office,
- et l'association par transfert de propriété de parts qui peut avoir lieu à titre gratuit ou onéreux,

qu'examinera Tiffany ATTIA, vont s'adjoindre celle du notariat salarié.

Cette nouvelle possibilité n'était pas prévue dans les premiers projets. Toutefois, cette forme de notariat était implicite compte tenu de l'adoption des sociétés commerciales. En effet, les dirigeants sociaux qui doivent être des notaires¹⁶, sont considérés sur le plan du droit social, comme des salariés. La raison facilement invoquée était l'intégration des conseils

¹⁵ Voir circulaire sus-visée.

¹⁶ Article 12 de la loi n°90-1258.

juridiques qui pouvaient souhaiter conserver leur statut de salarié pour continuer à bénéficier de la protection sociale y attachée. La Chancellerie et une partie de la profession marquèrent de réelles hésitations. Un changement du profil des candidats influe sur la perception de la profession et des craintes s'exprimaient quant à l'implication de ces nouveaux membres. Jusqu'alors, bien que déléataire d'une partie de l'autorité publique, le notaire exerçait ses fonctions dans un cadre libéral¹⁷. Rémunéré par ses clients, il organise comme il l'entend, son office et engage sa propre responsabilité et non celle de l'Etat.

Dans les faits, le choix du statut de notaire salarié s'insère essentiellement dans le cadre d'une association future comme le rappelle la note du 6 mars 2009 de la Chambre des notaires de Paris¹⁸. Le terme « fiançailles » s'emploie assez fréquemment à ce sujet dans le langage commun. Pour autant, la note citée ci-dessus explique que l'accès à ce titre peut être proposé à des cadres diplômés afin de mettre en valeur leurs qualités professionnelles tant vis-à-vis de la clientèle qu'au sein de l'office. Le premier argument rejoint celui formulé par Thierry COLIN¹⁹. L'attraction pour le salariat proviendrait de la « *levée de la suspicion légitime des clients à l'égard de la qualité et de la force probante de l'acte reçu par le clerc habilité* ». Seule la signature d'un notaire, officier public confère l'authenticité à l'acte signé en présence d'un clerc habilité. Les parties ne régularisent en fait, qu'un acte sous signatures privées que le notaire peut refuser d'authentifier.

Dans la mesure où le Conseil supérieur du notariat lui-même a formulé au premier semestre 1990, la demande de reconnaissance du statut du notaire salarié, ne peut-on pas imaginer que cet organe représentatif, tente d'imposer le respect de l'acte authentique tel que décrit à l'article 1317 du Code civil. Selon lesdites dispositions, « *l'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter...* ». Or, l'habilitation ne répond pas à cette définition, Certes, le clerc concerné prête serment et le contenu de son serment est assez proche de celui formulé par les notaires devant le Tribunal de Grande Instance du ressort de l'office notarial. Cependant, le clerc habilité n'est pas nommé

17 Première partie du règlement national des notaires - *définition du notaire - I. Principes de déontologie.*

18 Note consultable sur le site de ladite Chambre.

19 Thèse de doctorat intitulée, *Le notaire français et le notaire suisse face à l'Europe*, soutenue le 30 septembre 1992 et publiée aux LGDJ Paris.

par le Garde des Sceaux. Il ne peut, en conséquence, conférer l'authenticité. Notons, en outre, qu'un clerc habilité n'est pas forcément de nationalité française alors que le notaire doit l'être.

En cas d'erreur, le clerc habilité engage essentiellement sa responsabilité à l'égard de son employeur. Légalement, tout préposé reste, en principe, responsable de ses faits. La victime a, d'ailleurs, le choix du recours contre le commettant ou contre le préposé ²⁰.

L'autonomie et l'indépendance conférées au notaire salarié devraient militer pour la mise en œuvre de la responsabilité des notaires salariés sur le modèle de la responsabilité médicale pour laquelle des condamnations in solidum sont à souligner ²¹. Pourtant, le texte relatif à la responsabilité des notaires salariés ne comporte pas de telles dispositions contrairement à l'amendement présenté par Messieurs MONGALON et ESTEVE ²². L'employeur du notaire salarié comme du clerc habilité sera, de toute façon, responsable en vertu de l'alinéa 5 de l'article 1384 du Code civil. Mais la différence de responsabilité entre le cadre chef de service habilité par exemple et le jeune notaire salarié, porte sur la responsabilité pénale du second en sa qualité d'officier public. L'article 145 du Code pénal institue une peine aggravée en cas de faux réalisé par un officier public. Enfin, à la différence du clerc habilité, le notaire salarié est soumis aux règles disciplinaires instituées par la profession comme tout notaire en exercice ²³.

Plusieurs questions sont soulevées par le salariat. La première concerne la pertinence du maintien de l'habilitation qui fera l'objet d'un souhait en fin de partie sachant que des non diplômés notaires disposant d'une certaine expérience, reçoivent en pratique des actes, mettant quelque peu à mal la notion d'authenticité et la seconde intéresse la raison pour laquelle un notaire salarié ne peut user de la faculté d'habilitation des Clercs ²⁴. Le lien de subordination qui lie le notaire salarié à son employeur, explique cette restriction. Elle témoigne d'une certaine précarité tacite du statut.

20 Cass. Civile, II, 6 février 1974, D. 1974, 409, Note Le Tourneau.

21 TGI Mulhouse, 9 mars 1976

22 Amendement consultable dans les archives de l'Assemblée Nationale lors de la discussion du texte.

23 Ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers publics ou ministériels.

24 Article 4 du décret n° 92-82 du 15 janvier 1993 portant application de l'article 1er de l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 et relatif aux notaires salariés.

La limite posée au nombre de notaires salariés a pareillement intéressé l'équipe du Congrès. Un notaire individuel ne peut employer plus d'un notaire salarié. Une société ne peut employer plus de notaires salariés qu'elle ne comporte de notaires associés²⁵. Cette limitation a été voulue par le Garde des Sceaux de l'époque. Il craignait que le salariat ne constitue un moyen offert aux offices importants de renforcement de leur développement et un obstacle à la création d'offices voire un facteur contribuant à la disparition de la présence notariale sur tout le territoire mettant en péril le maillage territorial. Le résultat actuel s'éloigne partiellement de cette analyse. De nombreuses études de province ont recours aux services de notaires salariés pour assurer les permanences dans des bureaux annexes ou répondre à la demande d'accueil posée par la commission de localisation.

C'est pourquoi il sera proposé de revenir sur le chiffre d'un notaire salarié pour un notaire individuel ou associé. Plusieurs possibilités peuvent être étudiées, soit l'absence de limite, soit une augmentation progressive (de 1 à 2 puis à 3) avec contrôle et analyse par la commission de localisation tous les cinq ans. La prudence milite pour la deuxième solution. Mais l'absence de limite pourrait être proposée en vue d'attribuer un statut à de nombreux cadres aujourd'hui touchés par la crise et dont la profession risque de perdre définitivement l'expertise au profit d'autres professions. Après réflexion, les notaires salariés étant classés C3 et une procédure complémentaire étant prévue en cas de licenciement pour un notaire salarié, il est peu vraisemblable que les notaires employeurs confrontés aux incertitudes résultant du contexte économique et des diverses attaques internationales (Banque mondiale), européenne et maintenant interne, soient prêts à s'engager. Une augmentation du nombre de notaires salariés dans un premier temps, permettrait d'atteindre le but fixé par le Conseil supérieur du notariat de 10 500 notaires en 2012 et d'apporter satisfaction aux revendications européennes. Pour autant, elle accentuerait la dissociation « capital-travail » dans le notariat. La première brèche dans ce domaine s'est ouverte au moyen de la notion d'apports en industrie. Celle-ci est restée circonscrite aux sociétés civiles et plus particulièrement aux SCP. En effet, dans les sociétés commerciales, les membres apportent des capitaux et

25 Articles 1 bis et 1 ter de l'ordonnance n°45-2590 du 2 novembre 1945 issus de la rédaction de l'article 45 de la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990.

s'exposent au risque de les perdre. Ils en retirent le cas échéant, un profit en partageant les bénéfices dégagés. Or, dans le cadre d'un apport en industrie, l'associé met à disposition de la société, son travail, ses connaissances techniques et ses services. Cet apport est difficilement cernable. Il n'est ni évaluable, ni libéré. Les apports en industrie ne peuvent servir de gages aux créanciers sociaux.

C'est pourquoi le Code civil a prévu dans son article 1844-1 que la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie, est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, sauf clause contraire. Le statut d'apporteur en capital est discriminatoire. Alors que dans le cadre d'une profession libérale, les capacités de travail, le relationnel avec la clientèle, les compétences, l'expertise sont des éléments essentiels ainsi que la rigueur et le management pour les offices d'une certaine importance.

L'avantage du statut d'apporteur en industrie par rapport à celui de notaire salarié réside dans la qualité d'associé conférant les prérogatives telles que le droit à la participation à la vie sociale et à la prise de décisions en matière d'investissement, de politique salariale et entrepreneuriale. En effet, les promoteurs de l'apport en industrie dans le notariat l'ont conçu comme un instrument de promotion sociale. L'objectif était d'intégrer à terme les meilleurs éléments dans le capital. Ainsi M^e MAGNAN envisageait que l'apporteur en industrie entrerait dans la SCP dans le cadre d'une augmentation de capital ou d'une promesse de cession de parts voire de la création d'un plan d'épargne notarial lui permettant de financer son entrée dans le capital.

Dans les faits, ce statut a aussi permis de prendre en compte, la capacité de travail de certains associés en panachant apport en capital et apport en industrie afin de rééquilibrer la répartition des résultats par rapport au travail réellement accompli par chacun. Certains notaires ont exercé sous cette forme d'apporteur en industrie sans jamais souhaiter accéder au capital de leur entreprise. Pour autant, il n'est pas certain qu'ils auraient accepté ou accepteraient d'avoir le statut de salarié. Ils ne sont pas soumis à un lieu juridique de subordination. Ils conservent et développent leur clientèle. Il est donc indispensable que perdure des statuts différents afin d'offrir aux candidats notaires, des opportunités de carrière en adéquation avec leur volonté d'engagement, leur capacité financière et les attentes de la clientèle. De plus, les réalités économiques n'autorisent pas tous les professionnels à être rémunérés de la même façon. Il faut en être conscient.

Pour autant, les citoyens doivent pouvoir bénéficier d'un accès au droit même dans la plus petite commune de France. De ce fait, le salarié d'un office notarial d'une certaine importance, disposant du même niveau de compétences que son employeur, de la possibilité de se faire remplacer en cas de maladie, incident de vie et de tous les outils de formation et de mise à jour des connaissances, conseillera utilement les habitants d'une commune de 200 âmes par exemple sans pâtir des mêmes craintes qu'un notaire individuel devant faire face au paiement du loyer des locaux de son étude, de ses salariés, inquiet de pouvoir recruter un salarié diplômé ou d'offrir à son époux ou partenaire, un cadre de vie urbain contre une sécurité relative. Là, le notaire salarié acquiert une expérience généraliste toujours utile.

En revanche, il est indispensable que tous les notaires quel que soit leur statut, engagent leur responsabilité personnelle avec solidarité de la personne physique ou morale titulaire de l'office notarial. Les clients subissant un préjudice, doivent pouvoir s'adresser directement au notaire salarié qui est maintenant présenté comme un notaire sans distinction plutôt qu'à son employeur. La relation personnelle de confiance qui unit un client et son notaire, constitue un argument de poids en ce sens. Sinon, l'exercice du droit à l'installation créerait plusieurs sortes de notaires, des notaires personnellement et totalement responsables et d'autres à titre « subsidiaire » (oserait-on écrire) sans supporter la franchise rendue obligatoire en cas de responsabilité personnelle voire, au contraire, profitant d'un « avantage » à ce titre. Les médecins et mêmes les aspirants médecins souscrivent une assurance couvrant leur responsabilité. Il pourrait en être de même pour les notaires salariés.

III - Le statut d'officier public de l'authenticité modèle indiscutablement l'éventuel droit de s'installer.

Si le droit de s'installer rime avec ouverture de la profession, des propositions innovantes s'imposent. Elles doivent préserver la compétence de leur bénéficiaire, une égale responsabilité et offrir des opportunités en fonction de la disponibilité de chacun, de ses aspirations (notaire rural ou urbain, spécialisé ou généraliste, mère de famille, enseignants, notaire élu politique, engagé dans des mouvements associatifs) et de ses moyens financiers. Les salaires des stagiaires laissent peu de latitude en matière d'économies et par voie de conséquence, de constitution d'un

apport personnel. L'argument développé par la profession de l'octroi assez aisé de prêts cautionnés est à apprécier avec prudence. L'économie est de plus en plus soumise à des aléas. Le notariat lui-même connaît des menaces quant à son contenu, ses ressources, la formation de ses membres de sorte qu'un endettement trop important ne ferait qu'augmenter les tensions et porter atteinte à l'indépendance des praticiens concernés. La Chancellerie l'a compris en imposant de prendre en compte les résultats des offices sur les cinq dernières années.

Selon l'article 1er de l'ordonnance du 2 novembre 1945 :

« les notaires sont les officiers publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attachés aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions. »

Le préambule du règlement du 24 décembre 1979 (modifié par arrêté du 9 septembre 1986) ajoute :

« Il est l'arbitre impartial des contrats qu'il reçoit et le conseil des personnes, des entreprises et des collectivités, il assure la moralité et la sécurité de la vie contractuelle. Il assume ce service public dans le cadre d'une activité libérale. »

La double qualité du notaire apparaît : officier public, délégataire de l'autorité publique, il exerce sa profession en toute indépendance. L'ensemble de la profession ne doit pas perdre de vue, sa raison d'être, l'authentification. Cette fonction justifie la place du notaire dans le système juridique français ainsi que le rappelle la commission DARROIS page 7 dans les termes ci-après, quelque peu maladroits :

« Cette conception humaniste explique l'organisation traditionnelle des rôles et statuts des professionnels du droit en France : le juge est au service de la loi, l'avoué et l'huissier sont des officiers publics ministériels, l'avocat représente les parties, l'avocat au Conseil, l'avoué et l'huissier sont des officiers publics. Tous sont au service du peuple dont les droits et devoirs sont garantis et au nom duquel la justice est rendue. »

Cette même commission indique page 8 que « *les notaires officiers publics, ont le monopole de l'acte authentique* ».

La qualité d'officier public se doit d'être distinguée de celle d'officier ministériel. La dénomination « officier ministériel » serait davantage réservé aux auxiliaires de justice, huissiers, avoués, avocats au Conseil

d'Etat et à la Cour de cassation. Le notaire pour sa part, ne constitue pas un auxiliaire de justice sauf lorsqu'il agit en qualité d'expert ou est commis pour dresser un état liquidatif par exemple. Ainsi, de façon constante, la jurisprudence ne lui accorde pas l'exception de juridiction qu'un auxiliaire de justice peut invoquer (*alinéa 1 article 47 du Nouveau Code de procédure*).

A ce propos, notons qu'un notaire comme un avocat peut être amené à assister un bénéficiaire de l'aide juridique instituée par la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 et par son décret d'application n° 91-1266 du 9 décembre 1991. Cette disposition est mal connue mais risque d'être mise en œuvre dans le cadre d'une liquidation de communauté,..., d'acquisition de biens soumis au régime de la TVA sociale (5,5 %),...

Au titre de son statut d'officier public, le notaire confère directement l'authenticité aux actes. Il n'est pas le seul d'ailleurs ainsi que la commission DARROIS le rappelle page 33 de son rapport :

« L'authenticité n'est pas l'apanage du seul acte notarié. Il est celui de tous les actes publics. Le nombre d'actes authentiques émanant de l'autorité publique ou d'autres délégués de l'autorité publique est considérable. C'est le cas par exemple des actes de l'état-civil, de nombreux actes administratifs, des jugements et actes de l'autorité judiciaire, des actes des autres officiers publics, qui sont également authentiques ; mais l'acte notarié permet seul de conférer l'authenticité aux actes et contrats des particuliers dans un contexte extrajudiciaire. »

Effectivement, les actes administratifs constituent également des actes authentiques. L'un des inconvénients présentés par ces derniers actes est l'éventuel déséquilibre pouvant résulter du cumul des fonctions de représentation d'une des parties et de rédacteur de l'acte. Pour cette raison, l'administration accepte l'intervention d'un notaire sur demande de la personne privée signataire de l'acte ²⁶.

Plusieurs missions sont attachées à l'authentification dont l'obligation d'instrumenter. Un notaire peut être requis de recevoir un acte authentique, un testament...

L'authenticité apporte à la convention privée, une force particulière. Elle a date certaine et les énonciations émanant du notaire font foi jusqu'à inscription de faux. Plus encore, l'exécution des obligations inhérentes à l'acte authentique dressé peut être poursuivie directement

26 Réponse ministérielle, JOAN, 22 février 1982, page 745.

sans obligation pour le créancier desdites obligations, d'obtenir un jugement. Les deux éléments distinctifs de l'acte authentique sont de la sorte, dévoilés : la force probante renforcée et sa force exécutoire. La Commission DARROIS mentionne page 51 de son rapport (Titre II – I – A) que :

« par ses caractéristiques, par les garanties d'aptitude des notaires et par la responsabilité professionnelle de ces derniers, l'acte authentique contribue à assurer la sécurité juridique. »

Sur ces deux derniers mots, repose la raison d'être du notariat français. Tout nouveau notaire doit poursuivre cet objectif avant même de souhaiter disposer d'une étude prospère...

Le sujet de l'authenticité présente une actualité qui ne saurait être ignorée. La Commission DARROIS préconise en effet, « l'acte contresigné par avocat ». Afin de promouvoir l'introduction de ce nouveau type d'acte sous signature privée est dénoncé l'emploi de formulaires pré-imprimés ou téléchargeables. Nous ne pouvons que souscrire à cette dénonciation. Combien de vendeurs et acquéreurs nous transmettent des avant-contrats incomplets, mal rédigés voire des agents immobiliers qui ignorent pour citer un cas récent rencontré, la notion de logement de la famille et, par voie de conséquence, l'intervention du conjoint marié sous le régime de la séparation de biens ?

L'assistance d'un notaire ou d'un avocat et plus généralement d'un conseil avisé devrait tout à fait permettre de qualifier correctement au niveau juridique, l'opération à réaliser (bail pour une location), déterminer les textes applicables (bail professionnel ou commercial, précaire ou non, ...), utiliser le modèle d'acte adapter et le compléter de façon exhaustive sans omettre les diagnostics obligatoires, la comparution des parties...

Quant à la formule de l'enregistrement, elle conférerait date certaine à l'acte rédigé.

La crainte émise par certains avocats français proviendrait de la difficulté d'établir « que l'acte est le produit » de leurs conseils et qu'aucune force probante particulière n'en résultera. Pour remplir le premier objectif, une facture d'honoraires complétée si nécessaire, par des échanges de correspondances, mails, télécopies avec le client sous réserve de ne pas porter atteinte au secret professionnel, semblent suffisants. L'apposition d'un tampon comme certaines agences immobilières y procèdent déjà d'une manière assez systématique, constituerait une réponse à cette inquiétude. Il semble donc plutôt être recherché à travers ce nouveau type d'acte, de conférer à un écrit rédigé ou simplement

examiné par un avocat, la même foi entre les parties que celle d'un acte authentique.

En revanche, rien n'est mentionné quant à l'obligation de conservation de tels actes. Reprenons l'article 1^{er} de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Le notaire reçoit les actes pour « en conserver le dépôt ». Ainsi qu'indiqué ci-dessus, cette mission du notariat n'a pas toujours été remplie de façon satisfaisante dans le passé ²⁷ et les critiques à l'égard de la profession notariale se sont focalisées sur ce point.

La proposition de la Commission DARROIS mérite déjà sur ce point, d'être complétée d'autant que l'efficacité de cette obligation de conservation des actes notariés est renforcée par l'obligation de tenir un répertoire avant tout, pour des raisons fiscales ²⁸. Dans le même ordre d'idées, rien n'est prévu sur le lieu de conservation des actes, ni sur le devenir des actes contresignés par avocat en cas de cession ou de suppression du cabinet d'avocat rédacteur. En matière notariale, les minutes sont transmises au nouveau titulaire de l'office en cas de cession et ce, dans les 15 jours de la prestation de serment. Un notaire ne peut se dessaisir des minutes de ses actes à l'exception de cas précis définis ainsi que les conditions de dessaisissement ²⁹.

En outre, la sécurité juridique est assurée par la possibilité de consulter les actes notariés, même deux cents ans plus tard. Qui de nous ne s'est pas rendu aux archives départementales ou nationales de Paris, pour vérifier le contenu d'un cahier des charges d'un ancien lotissement et apprécier le caractère contractuel de tout ou partie de son contenu ? Les minutes et répertoires doivent être déposés aux archives 100 ans après leur date ³⁰. Des peines d'un an d'emprisonnement et des amendes sanctionnent cette obligation de conservation et le coupable de toute destruction, détournement ou soustraction d'une minute ³¹.

L'aspect le plus dangereux de la proposition formulée par la Commission DARROIS est la création d'un acte susceptible de remettre en cause, la

27 Sous l'ancien droit.

28 Article 867 du Code général des impôts.

29 Article 14 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 : Une copie certifiée conforme par le Président du Tribunal de Grande Instance doit être conservée par le notaire en cas de communication dans le contexte d'une instance judiciaire, en vérification d'écriture ou poursuite en faux.

30 Article 17 du décret n° 79-1037 du 3 décembre 1979.

31 Articles 432-16 et 432-15 du Code Pénal.

notion même d'acte authentique à une période où la France entend faire reconnaître la notion d'acte authentique européen. Des intérêts partisans ne sauraient autoriser d'exposer les nombreuses démarches entreprises à un tel risque. Les instances gouvernementales françaises perdraient, de surcroît, toute crédibilité. C'est, d'ailleurs, pourquoi, la Commission DARROIS a conclu que « *l'utilité de l'acte authentique (...) ne devrait pas être remise en cause* » mais plus perfidement qu'elle « *doit néanmoins être à l'avenir justifiée, plus qu'elle ne l'est aujourd'hui par des motifs d'intérêt général* ».

Une analyse du droit positif s'avère indispensable. L'authenticité est exigée pour certains actes à titre de condition de validité, soit dans un intérêt d'ordre public, soit dans l'intérêt des parties pour assurer leur sécurité et protéger leur indépendance par l'intervention d'un officier public qui les conseillera et attirera leur attention sur la portée de leurs engagements. Les principaux sont les donations, contrats de mariage, actes modifiant un régime matrimonial, les affectations hypothécaires, les testaments publics, les procès-verbaux d'ouverture et d'état de testaments olographes, les actes emportant subrogation dans les termes des articles 1250 alinéa 2 et 2 103-2° du code civil, les mainlevées de sûretés hypothécaires ou sur fonds de commerce dans la mesure où elles entraînent la perte irrémédiable d'une sûreté, les inventaires et plus récemment les contrats de vente d'immeuble à construire, d'immeubles vendus à terme, les ventes d'immeubles à rénover, les conventions de liquidation de communauté arrêtées pendant le cours de l'instance en divorce (*article 1450 alinéa 2 du Code civil*), les contrats de location accession et de façon générale, les procurations en vue de la signature de tels actes, sauf pour les sociétés par exemple en matière de mainlevées. La rédaction de certains de ces actes notariés est de plus, soumise à des solennités (acte solennel).

En revanche, il y a lieu de noter que le notaire français est de plus en plus exclu de la sphère du droit des sociétés (ex. article 78 et 85 de la loi du 3 janvier 1983 portant suppression de la déclaration notariée de souscription et de versement en matière d'augmentation de capital des sociétés par actions et surtout pouvoir par acte sous seing privé pour les représentants d'une société qui consent une hypothèque ou en donne mainlevée au nom de ladite société).

Pour d'autres actes, l'authenticité est dictée en vue de leur publicité. Sont visées essentiellement les dispositions de l'article 4 du décret n° 55-22 du

4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. L'acte sous signature privée est valable en tant que tel mais doit être réitéré par acte authentique ou faire l'objet d'un dépôt au rang des minutes d'un notaire en vue de sa publication. Ces actes représentent environ 50 % de l'activité notariale. Or, les membres de la Commission DARROIS ont estimé que l'utilité de l'acte authentique devait « être à l'avenir, justifiée plus qu'elle ne l'est aujourd'hui, par des motifs stricts d'intérêt général ». La profession aura, n'en doutons pas, à cœur de communiquer très rapidement sur l'intérêt des dispositions du décret de 1955. Rappelons, à cet égard, que le décret du 4 janvier 1955 comporte en son article 32, l'obligation pour le notaire de faire publier les actes soumis à publicité foncière « indépendamment de la volonté des parties ». Le but affiché est d'assurer l'exactitude du fichier immobilier et le recouvrement des droits de mutations, de la taxe de publicité foncière et du bientôt défunt salaire du conservateur ou plutôt du salaire du bientôt défunt conservateur des hypothèques. La réitération par acte authentique ou le dépôt de la convention sous signature privée suppose l'exercice par le notaire concerné, des mêmes contrôles que s'il avait lui-même dressé la convention concernée. Si des formalités préalables n'ont pas été accomplies, le notaire y pourvoira. Certaines formalités du reste, ne peuvent être réalisées que par le notaire lui-même. La notification pour purger le droit de préemption de la SAFER et du preneur de biens ruraux ³² compte au nombre desdites formalités; De même, au titre des formalités postérieures, il sera tenu d'enregistrer l'acte si cela n'a pas été fait ³³, de procéder à la notification postérieure à la vente au locataire de biens à usage d'habitation, titulaire d'un droit de préemption ³⁴, de publier au registre du commerce et des sociétés, tout acte ayant une incidence, toute vente de fonds, constitution de société mais aussi contrat de mariage...

Tout cet ensemble cohérent des missions et obligations du notaire sera utilement comparé avec celles de l'avocat avant toute évolution de cette dernière profession juridique.

Est pareillement citée pour mémoire, l'importance conférée par la jurisprudence au devoir général de conseil du notaire. Celui-ci n'est pas un rédacteur passif. « *Les notaires ont (...) pour mission de renseigner*

32 Article R. 143-4 à R. 143-11 du Code rural.

33 Article 853 et suivants du CGI.

34 Article 3 du décret n° 77-742 du 30 janvier 1977.

leurs clients sur les conséquences des engagements qu'ils contractent »³⁵. Le règlement national a consacré cette jurisprudence en son article 3 : « *Le notaire est tenu envers l'Etat d'expliquer la loi à ses clients et d'en assurer l'application.* » Il doit vérifier la capacité des parties, l'absence de charges, de servitudes, la valeur du gage, ..., la situation hypothécaire des biens, la régularité des origines de propriété des biens mais pareillement des parts sociales.

L'information à fournir au client est complète et l'intérêt du client doit primer celui du notaire. Récemment encore, un notaire a été condamné pour un acte inutile. Enfin, l'article 5 du règlement impose au notaire de choisir les moyens les plus appropriés pour parvenir au résultat légal. Il est à cet effet intéressant de lire page 35 du rapport DARROIS que le contreseing de l'avocat :

« entrainera des modifications profondes de l'activité de conseil mais aussi de rédaction exercée par les avocats. En effet, la responsabilité assumée par les avocats dans le cadre de contreseing incitera ces derniers à améliorer la qualité de leur conseil. »

Les jeunes notaires qui souhaitent s'installer, doivent connaître l'étendue de leurs missions, leurs obligations et respecter scrupuleusement les conditions de forme des actes. Ainsi, un notaire a fait l'objet d'une démission d'office pour avoir oublié la minute d'un acte au domicile de l'une des parties³⁶. Ce n'est qu'au prix de cette rigueur que le notariat assure la sécurité juridique des transactions, le conseil désintéressé des parties sans en privilégier une du fait de son statut social. Au contraire, nous devons rappeler le droit, l'expliquer dans toutes ses incidences et aider les parties à formaliser leurs volontés dans ce cadre. Pour cette même raison, toute personne produisant un acte authentique n'a pas à prouver sa véracité. Seule la procédure de l'inscription en faux en écriture publique permet de contester la date, la sincérité des signatures, la teneur des déclarations des parties et l'accomplissement des faits relatés par le rédacteur. Il est regrettable que ce principe de force probante ait été battu en brèche par quelques textes tels que la loi SCRIVENER qui édicte l'apposition d'une mention manuscrite. Les instances professionnelles organiseraient avec intérêt, des colloques dans les enceintes parlementaires pour présenter aux nouveaux venus, les caractéristiques de l'acte authentique et sensibiliser les parlementaires, au contenu d'un tel acte.

35 Cass. civile, 21 juillet 1921, D.P. 1925, 1, p. 29

36 CA Reims, 16/12/1998, Juris-data n° 049921.

Enfin, la troisième qualité de l'acte notarié que ne peut arborer un acte sous signature privée, est sa force exécutoire. De nombreux délais et contestations sont évitables. Le titre délivré par le notaire produit la même force qu'un jugement devenu définitif. Aux termes de la formule exécutoire incluse en fin de copie exécutoire, l'Etat français lui-même proclame comme loi privée, les conventions et ordonne aux autorités concernées de prêter leur assistance à l'exécution dudit acte. Cette force exécutoire de l'acte notarié français est reconnue dans tous les pays de l'Union européenne et en Suisse en vertu de la convention de Lugano.

Cette qualité de l'acte notarié mérite une mobilisation de la profession. L'exemple du bail trop souvent sous signature privée, interpelle. Une personne peut donner à bail, un bien ne lui appartenant pas. Un notaire vérifiera le titre du bailleur et son droit de propriété. Il sollicitera des informations en matière d'urbanisme. Un locataire sera, ensuite, informé d'un projet d'alignement, de la présence d'une zone de dégauchement aéronautique. Le notaire analysera les diagnostics, collationnera les déclarations sur l'honneur des diagnostiqueurs. Les associations de consommateurs ne pourraient que se féliciter d'une telle intervention. Le bailleur disposera de son côté, d'un titre indiscutable et immédiatement exécutoire si sa créance est liquide et exigible. D'importants baux sont régularisés chaque jour, certains portant sur des tours entières de la *Défense*.

« *Votre notaire rend vos projets plus sûrs.* » La formule est connue au point d'être galvaudée. La question n'est-elle pas maintenant plutôt de déterminer le contenu des projets visés ?

IV - Les installations de plus en plus nombreuses dans le monde entier se réalisent dans des contextes très différents.

Les fonctions de notaire sont inspirées ainsi qu'il a été dit, du droit romain. C'est pourquoi l'institution notariale se retrouve, avec quelques variantes, dans tous les pays dont le droit a subi, plus ou moins directement, l'influence latine : l'Italie, l'Espagne, le Portugal, l'Allemagne, la Belgique, le Luxembourg, les Pays-Bas, l'Autriche, la Suisse mais également une grande partie de l'Amérique centrale (Mexique par exemple) et du sud, dans l'Etat du Québec au Canada, en Louisiane aux Etats-Unis ainsi que de nombreux pays d'Afrique francophone et au

Japon. Depuis quelques années, les pays d'Europe de l'Est, Russie, Pologne, Bulgarie, Hongrie, Roumanie, République Tchèque, Estonie... ont également choisi l'instauration d'un notariat non fonctionnarisé ainsi que d'autres pays très éloignés culturellement tels que la Chine, le Vietnam, le Cambodge et l'Indonésie. L'Alabama et la Floride ont récemment établi, parallèlement au système anglo-saxon en vigueur, un nouveau corps de notaires.

IV.1 LE NOTARIAT EN EUROPE

Le notariat italien semble le plus ancien ainsi que le notariat grec. Un célèbre juriste CARNELUTTI a défini la fonction essentielle du notaire en ces termes : « d'autant plus notaire, d'autant moins juge » ou « prévenir, plutôt que guérir ». L'idée présentée devrait inspirer le notariat français en ces périodes incertaines. Le recours à un professionnel de haut niveau, impartial et qui accomplit scrupuleusement son travail, évite une procédure longue et coûteuse tant pour les justiciables que pour l'Etat. Car en Italie comme en France, le notaire exerce ses fonctions dans le cadre d'une profession libérale. L'Etat échappe ainsi à des investissements considérables en personnes et en outils notamment informatiques. Les notaires italiens transmettent les actes par voie télématique aux registres publics. La rapidité de préparation et rédaction des actes et des formalités par des professionnels aguerris, n'est pas sans lien avec le statut libéral du notaire. Il est de l'intérêt du professionnel libéral d'être efficace afin de servir sa clientèle de façon satisfaisante et d'encaisser au plus vite ses honoraires fixés en Italie par l'Etat dans la mesure où son intervention est rendue obligatoire. Les tarifs imposés s'élèvent à moitié de ceux des avocats pour un même type de dossier et 1/6 par rapport aux sommes perçues par les agents immobiliers. Le nombre des notaires est limité en Italie. Ayant réussi un concours qui a lieu chaque année, ils sont rattachés à leur siège d'assignation comme les juges de façon à assurer comme en France, un maillage territorial opérant. La profession s'est féminisée et seulement 17,5 % des notaires italiens ont des parents exerçant la même profession. Le notariat italien qui répond financièrement de la validité juridique des actes qu'il reçoit, constitua la première catégorie professionnelle à souscrire une assurance professionnelle auprès de la LOYD'S. Il utilise déjà, depuis un temps certain, la signature numérique certifiée par le *Consiglio Nazionale del Notariato*. Le rôle social du notaire italien correspond à celui du

notaire français. Il protège les plus faibles qui, achetant leur première et unique maison, ont besoin de conseils à un prix abordable. Outre le droit de la famille, les notaires italiens interviennent en droit immobilier et droit des sociétés. Dans ces matières, le recours à leurs services est imposé par la loi de sorte que l'autonomie des volontés des parties n'outrepasse pas les limites de la légalité. L'Etat italien leur a récemment confié la lutte contre les constructions illégales, les expropriations immobilières, le rôle de juge honoraire pour lutter contre les retards de la justice civile et bien sûr, la lutte contre le blanchiment d'argent sale, le tout sans coûts pour la collectivité. L'article 1^{er} de la loi notariale leur confie la charge de la conservation des actes et la délivrance de copies et extraits voire de certificats y afférant. Leur relation avec les parties est régie par l'article 47 de loi notariale ³⁷. « *N'est du ressort du notaire que de s'assurer de la volonté des parties et de diriger personnellement la rédaction intégrale de l'acte.* » Le notaire italien ne peut déléguer à ses collaborateurs, l'expression de la volonté des parties. Il ne peut également pas promouvoir l'intérêt d'une partie au détriment de l'autre. Il doit s'abstenir d'exercer ses fonctions lorsqu'il se trouve ou pourrait se trouver en conflit d'intérêts, direct ou indirect. Les parties doivent choisir le notaire d'un commun accord. En cas de désaccord, la partie qui doit acquitter les honoraires, disposera du choix définitif. Ces deux derniers points distinguent le notariat italien du notariat français. Ils méritent d'être soulignés car ils éclaireront le débat ci-après relatif à l'impartialité du notaire.

En Allemagne, pays qui a inspiré la commission, auteur du *Rapport sur les professions du droit*, existent environ 10 000 notaires répartis sur l'ensemble du territoire. Mais ainsi que l'explique Monsieur le professeur Claude WITZ, professeur détaché à l'Université de la Sarre dans son ouvrage sur le droit allemand aux éditions Dalloz, « Le notaire allemand risque de déconcerter l'observateur français, non en raison de ses activités comparables à celle du notaire français, mais à cause de son statut non unifié, quoiqu'ils soient tous nommés par les ministères de la Justice des *Länder*, sans qu'il existe un système de charge vénale ». En fait, pour des raisons historiques, trois statuts de notaires coexistent en Allemagne selon les *Länder*. Le plus fréquent est celui de *Nur-Notariat*. La fonction de notaire est exclusive de toute autre activité.

37 Modifiée par la loi de simplification n° 246 du 28 novembre 2005.

Ces notaires de Bavière, du Brandebourg, d'Hambourg, de Mecklembourg-Poméranie occidentale, Sarre, Rhénanie-Palatinat, Saxe, Saxe-Anhalt, Thuringe et des parties rhénanes de la Rhénanie du Nord-Westphalie ont un statut très proche de celui des notaires des trois départements de l'Est. A Berlin, à Brème, au Schleswig-Holstein et dans les parties westphaliennes de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie, l'avocat-notaire cumule les fonctions d'avocat et de notaire. Cette fonction est réservée aux avocats établis depuis un certain nombre d'années, en principe 5 ans dont 3 dans le ressort où ils souhaitent s'installer notaires. Cette condition d'ancienneté est également exigée pour les notaires grecs pour lesquels l'exercice en qualité d'avocat est limité à 2 années. Toujours selon le professeur WITZ, « le notaire du Land de Bade-Wurtemberg, qui est rétribué par l'Etat, fait figure d'exotisme ». En fait, ce notaire est un fonctionnaire (*Beamter*). Il semblerait même que son statut ne soit pas uniforme : en Bade, le notaire-fonctionnaire, qui a poursuivi des études juridiques, assume la charge du suivi du livre foncier et des fonctions quasi-judiciaires également en matière de succession. Dans le Wurtemberg, le notaire de district (*Bezirknotar*) a suivi à la différence de ses confrères, une formation spécialisée et dispose de compétences plus étendues notamment en matière de tutelles.

Attardons nous quelques instants sur la formation de ces notaires allemands qui a retenu l'attention de la Commission DARROIS. Les juristes allemands, toutes professions confondues sauf le cas du notaire du Wurtemberg suivent la même formation générale. Cette formation est conçue officiellement en vue de donner la qualification requise pour devenir juge mais elle a pour ambition de préparer un juriste complet (*Volljurist*), universel (*Einheitsjurist*), capable d'entrer dans n'importe quelle profession juridique y compris la fonction publique et par voie de conséquence, de traiter les dossiers les plus variés, volonté qui s'avère de plus en plus difficile à satisfaire dans un monde de plus en plus réglementé.

Ce juriste maîtrise toutes les branches du droit, ce qui le différencie du juriste français où dès les deuxième et troisième années de faculté, nous commençons une spécialisation en droit privé ou public. En quatrième année, des choix encore plus précis sont effectués et se traduisent par l'obtention d'un Master II spécialisé. Ce cadre d'une formation générale résulte pour les notaires de la loi fédérale relative aux notaires ³⁸.

38 *Bundesnotarordnung*

Cette formation s'articule en deux étapes successives : d'abord une étape universitaire de 8 à 10 semestres (soit 3 années et demie) qui comporte pour l'essentiel des enseignements théoriques et qui laisse aux étudiants une grande liberté dans l'organisation de leurs études. Les études sont organisées de manière différente selon les universités. Le taux de réussite et la note moyenne varient d'un *Land* à l'autre. Les *Länder* de Brême et de Hambourg ont un taux de réussite élevé et de bonnes notes, la Bavière dispose d'une excellente formation avec une note moyenne beaucoup plus basse. Berlin se trouve en dessous de la moyenne quant à la qualité de la formation et le taux de réussite qui varie selon les années entre 50 et 70 %.

Il faut ajouter que l'accès aux facultés de droit est limité en Allemagne par un système de *numerus clausus* relativement souple qui prend en compte la moyenne générale obtenue à l'*Abitur* (équivalent de notre baccalauréat). Donc l'*Abitur* en poche, les étudiants déposent une demande d'inscription auprès d'un organisme géré par l'ensemble des *Länder* qui répartit les étudiants dans les universités en fonction de plusieurs critères dont celui ci-dessus indiqué.

La partie d'études à l'étranger n'est jamais vraiment reconnue et ne fait pas partie du premier examen d'Etat. En effet, à la fin de cette période universitaire et après la collection des *Scheine* (certificats de réussite dans les différentes matières) nécessaires, l'étudiant allemand a le droit de passer le premier examen d'état (*Referendarprüfung*) organisé par chaque *Land* de façon autonome. Il faut bien comprendre que l'examen est organisé à l'issue du cursus universitaire mais pas par les facultés de droit comme en France et dans la plupart des pays européens. Chaque *Land* met en place un jury composé d'universitaires et de praticiens. Un candidat ne peut s'y présenter que deux fois. L'organisation du premier examen d'Etat est variable. En principe, l'étudiant passe sept épreuves écrites d'une durée de 5 heures chacune dans les trois grands domaines du droit (civil, pénal et public), une matière optionnelle choisie par l'étudiant et dans le domaine du droit européen. Il s'agit avant tout de cas pratiques. Le temps entre le premier écrit et les oraux peut dépasser une année du fait de la correction des examens. Le juriste en formation peut ainsi perdre une année. De plus, les cours universitaires ne traitent qu'une petite partie des matières du premier examen d'Etat. Pour ce motif, quasiment tous les étudiants en droit suivent, lors de leurs derniers semestres, une préparation à l'examen

d'Etat, non au niveau de l'Université, mais dans des cours de préparation privés et payants (*Repetitorien*).

La deuxième étape, pratique, professionnelle, celle du *Referendariat* dure deux ans et demi. Elle consiste en différents stages obligatoires effectués auprès d'une juridiction civile, pénale ou du ministère public, dans une administration, dans un cabinet d'avocats (pendant 9 mois) ou chez un notaire et un « stage optionnel » de 4 mois au choix du *Referendar* qui est rémunéré par l'Etat, auprès d'une juridiction autre qu'ordinaire, dans une entreprise, un syndicat, un groupement patronal voire chez un avocat étranger, une ONG... A l'issue de cette période, un deuxième examen d'Etat (*Assessorprüfung*) consacre l'aptitude du candidat à exercer des fonctions judiciaires ou à embrasser une carrière juridique. Cet examen comporte à nouveau des épreuves écrites (résolution de cas pratiques, rédaction de jugements et de réquisitions que le candidat aura appris à dresser pendant son stage au parquet par exemple) et une épreuve orale. Là encore, le candidat se voit confier un dossier qu'il doit résoudre. Le jury comprend cette fois, seulement des praticiens. En cas de réussite, le candidat, déjà âgé de 28 ou 29 ans, devient *Assessor*.

Il existe pourtant, suite à des directives et règlements européens, depuis quelques temps la possibilité de contourner ces examens difficiles par l'acquisition d'un diplôme juridique dans un autre pays de l'union européenne, lequel doit être accepté en Allemagne comme équivalent au premier examen d'Etat. L'entrée ensuite dans la partie post-universitaire n'est pourtant pas conseillée. La formation post-universitaire est encore très générale et est donc basée sur le savoir acquis pour la réussite du premier examen d'Etat, nécessitant ainsi qu'il a été vu une connaissance approfondie des trois grandes voies de droit : le droit public, civil et pénal. Il est presque impossible de réussir le deuxième examen d'Etat sans une connaissance complète de toutes les matières apprises pendant les études conduisant au premier examen d'Etat.

L'avantage de ce système est la parfaite connaissance par les candidats des différentes branches du droit. Aucune impasse n'est possible. Ce système très ancien qui correspond en fait à une tradition prussienne remontant au XIX^e siècle ³⁹ a, cependant, suscité de nombreuses critiques en Allemagne dont les membres de la Commission DARROIS

39 Voir sur ce sujet les indications de F. Ranieri, *Juristen für Europa*, in *Juristenzeitung* 52 (1997), p. 801 et s. spé. p. 804.

ne semblent pas avoir eu connaissance. Le législateur a pour cette raison, modifié en 1971, la *Deutsches Richtergesetz* et autorisé chaque *Land* à faire pendant 10 ans, l'essai d'un modèle « unitaire » d'une durée minimale de 5 ans et demi intégrant les aspects théoriques et pratiques de la formation des juristes. La loi du 25 juillet 1984 a, ensuite, conforté le « modèle dualiste » pour raisons en partie financières.

Pour la plupart des auteurs, cette formation commune à l'ensemble des futurs juges, avocats..., issus d'un même moule, contribue au fonctionnement harmonieux de la vie juridique allemande, argument repris par la Commission DARROIS. Cette formation participe effectivement à la vitalité des instituts de recherche qui rassemblent des professionnels de toute catégorie. Les Journées des juristes allemands ⁴⁰ qui se déroulent tous les 2 ans, sont très célèbres. Y sont débattus des sujets d'actualité pouvant donner lieu à des réformes législatives. Au lieu de prévoir un congrès des notaires, il pourrait s'agir d'une journée juridique intra-professions. Une telle session aurait le mérite de réunir des compétences tant civiles, qu'urbanistiques, que fiscales, judiciaires... et appréhender une difficulté juridique dans toutes ses incidences. Les moyens logistiques restent à étudier car la France ne dispose pas de grands campus. D'ores et déjà, notons qu'en France, un certain rapprochement se produit déjà avec les professeurs de droit. Une démarche plus systématique serait judicieusement étudiée.

Mais la longueur des études, la scission entre celles-ci et l'examen entraînant le recours à des préparations privées dissuadent pour le moins les candidats issus de milieux peu aisés. Il s'agit d'un système élitiste, voulu comme tel lors de son introduction. De plus, le recours à ces cours privés suppose que les facultés allemandes ne sont pas aptes à proposer une préparation universitaire appropriée ⁴¹. Pourtant, certains professeurs d'université ont même collaboré avec les *Repetitorien* dans le cadre de société commerciale ⁴². Les pouvoirs publics se sont déjà saisis de la question de la longueur des études en ne prenant pas en compte un premier échec au premier examen d'Etat pour le candidat qui se présente 4 ans après sa première inscription en faculté ⁴³.

40 *Juristentag*. Il n'est pas rare que le Chancelier ou la chancelière s'y rende pour l'allocution d'ouverture.

41 A ce sujet F. Ranieri, *Juristen für Europa*, op. cit. p. 812

42 Voir à ce sujet F. Ranieri, in *Juristenzeitung* 2001, p. 856 et s., spé. p. 858.

43 6 5 d alinéa 5, règle dite du *Freischuss*

Le système allemand présente d'autres conséquences négatives notamment pour l'incorporation en Allemagne, d'étudiants étrangers dans le système des études en droit. Ces derniers n'ont pas la possibilité pratique de réussir le premier examen d'Etat. Et même s'ils obtenaient cet examen, ce dernier ne représenterait en réalité que peu d'intérêt pour eux car il ne sert en fait qu'à accéder aux stages obligatoires à effectuer auprès de l'administration judiciaire, le *Refendariat*. Alors que les étudiants allemands obtiennent à l'étranger la possibilité de réussir des examens universitaires de fin d'études, comme par exemple la maîtrise en droit en France, cette possibilité n'est pas reconnue aux étudiants en droit étrangers en séjour en Allemagne. Ces derniers ne peuvent obtenir que des certificats ou diplômes qui ne constituent nullement des diplômes de fin d'études universitaires. Les facultés de droit en Allemagne ne délivrent, en effet, pas de diplômes de fin d'études. Enfin, les avocats allemands plaident en faveur de l'institution d'une école professionnelle propre.

L'avocat-notaire, donc le plus fréquent en Allemagne, est nommé par le ministre de la justice du Land quand un office est vacant. Pour ce faire, il doit avoir réussi un concours. En outre, il doit être de nationalité allemande et s'être perfectionné pendant 5 années en remplaçant des notaires et en suivant des cours spécifiques à l'activité notariale au *Fachinstitut für Notare* établi au sein du *Deutsches Anwaltsintitut* (institut des barreaux allemands). Les notaires allemands qui exercent une charge publique, procèdent à l'authentification des actes juridiques. Toute transaction immobilière doit être officiellement passée devant notaire ⁴⁴. La dessaisine-saisine doit être reçue par un notaire allemand.

En Allemagne comme en Italie, l'activité notariale se développe également en droit de la famille et dans le domaine des actes de sociétés ⁴⁵. Le notaire allemand dispose d'un monopole pour les sociétés de capitaux et semblablement pour toutes les inscriptions au registre du commerce. Précision faite que l'avocat-notaire quand il agit en tant que notaire « officier public indépendant », ne signe qu'en qualité de notaire et il lui est strictement interdit d'authentifier des actes pour des clients qu'il a conseillés dans le même dossier en tant qu'avocat. Le non respect d'une stricte neutralité pour les notaires allemands est une violation grave de leur devoir.

⁴⁴ Article 313 du BGB

⁴⁵ Compétence exclusive du notaire allemand pour les statuts de sociétés de capitaux, sociétés en nom collectif, SARL, en commandite et sociétés anonymes.

Quant à l'inter-professionnalité, elle ne peut que se concevoir au niveau des *Answaltsnotare*. Les *Nurnotare*, spécialisés dans certaines grandes villes, exercent assez couramment dans le même immeuble qu'un cabinet d'avocats spécialisés qui pratique parallèlement la profession de commissaire aux comptes. Le législateur a admis le principe de spécialisation en autorisant la perception d'émoluments fixés par l'Etat, supérieurs de 10 à 30 % pour les notaires spécialisés par rapport à un généraliste.

Les notaires hollandais sont eux, nommés par la Couronne, sous l'égide du ministre de la justice. A ce jour, seuls les citoyens néerlandais peuvent être nommés en tant que notaires. Les candidats doivent posséder un diplôme de droit notarial délivré par une université néerlandaise ou avoir accompli une formation considérée comme équivalente en vertu des directives européennes en vigueur. Avant de pouvoir être nommé en tant que notaire, un juriste en droit notarial doit avoir accompli un stage d'au moins six ans dans l'étude d'un notaire établie aux Pays-Bas. Durant les trois premières années de son stage, le notaire stagiaire doit suivre des cours de formation professionnelle. La candidature à une nomination de notaire doit être accompagnée d'un plan de développement et présentée au ministre de la justice.

Les dispositions relatives à l'exercice de la profession, aux compétences, à la nomination et à la destitution du notaire de ses fonctions sont fixées dans la loi sur la profession de notaire (*Wet op het notarijsambt ou Wna*), ainsi que dans divers décrets et règlements, comme le décret relatif aux obligations professionnelles imposées aux candidats-notaires (*Besluit beroepsvereisten kandidaat-notaris*), le règlement concernant les règles professionnelles et de conduite (*Verordening beroeps- en gedragsregels*) et le règlement concernant la collaboration interdisciplinaire (*Verordening interdisciplinaire samenwerking*).

Le notaire hollandais présente trois voire quatre intérêts à l'égard de notre exposé. Tout d'abord, le notariat néerlandais a accepté comme l'Italie et l'Espagne de supprimer la condition de nationalité. En fait, les Pays-Bas, en réponse à un avis motivé de la Commission européenne de décembre 2006, ont transmis un projet de loi en ce sens et un calendrier prévoyant son adoption avant le 1^{er} août 2007. Saisi de ce projet en avril 2007, le parlement hollandais ne l'a toujours pas adopté. En réaction, la Commission européenne a décidé de saisir la Cour de Justice le 29 janvier dernier afin d'obtenir dans ce pays la

suppression de condition de nationalité pour l'accès et l'exercice de la profession de notaire. Rappelons que Chypre ne présente pas une telle condition et que l'Estonie l'a supprimée en juin 2008.

La loi néerlandaise sur la profession de notaire du 1^{er} octobre 1999 a modifié le statut des notaires, en particulier en supprimant le tarif notarial fixe. L'objectif de cette loi était de mettre en place les conditions d'une concurrence accrue, par la libéralisation des tarifs et des conditions d'installation des notaires en vue d'une baisse des frais de notaire tout en maintenant la qualité et l'accessibilité de la prestation de services. Après six années de mise en oeuvre, un rapport réalisé par la Commission HAMMERSTEIN en 2005 a évalué les évolutions de la profession et a été présenté au ministre néerlandais de la Justice. L'Organisation royale du notariat néerlandais (*Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie*, ou *KNB*) a commenté ce rapport⁴⁶. Elle constate que l'optimisme qui avait marqué cette réforme, a disparu. La concurrence croissante exerce en réalité une pression sur la qualité des prestations fournies. Une guerre des prix sévit dans certaines parties des Pays-Bas et les rapports confraternels se dégradent. Le rapport de la Commission HAMMERSTEIN estime que le notariat doit garder la confiance de la société et il invite le notariat hollandais à définir lui-même les règles et normes qui permettront la transparence des frais demandés. La commission ne plaide pas pour autant en faveur de la réinstauration d'un tarif fixe. Il apparaît dans ce rapport que les exigences de la mission publique assurée par la profession doivent primer sur l'esprit d'entreprise. La commission tire de cette mission, plusieurs recommandations, à la fois préventives et répressives, pour maintenir une garantie de la qualité. Le rapport plaide en faveur de diverses mesures, parmi lesquelles l'intensification de la surveillance des notaires, la concentration de la juridiction disciplinaire, la mise en place de démarches qualité dans les études notariales et le resserrement des conditions d'accès à la profession. En matière immobilière, le rapport recommande que soient mieux affirmées les qualités du notaire dans ce domaine et ce, au bénéfice des consommateurs.

Selon l'organisation royale du notariat néerlandais, la réforme de 1999 aurait eu pour conséquence, la création de nombreux nouveaux offices notariaux et de nouveaux emplois. Aucune donnée chiffrée n'est fournie.

46 Communiqué de l'Organisation royale du notariat néerlandais (La Haye, 28 septembre 2005).

De cette expérience, il est à retenir que l'ouverture à la concurrence peut, certes, corrélativement permettre l'installation de nouveaux notaires mais n'est pas garante du maintien d'un service de qualité et risque de remettre en cause la perception du notariat concerné.

Aucune discussion sur le monopole des notaires hollandais n'a été envisagée, contrairement aux velléités de la commission européenne, objet d'un rappel ci-après. En fait, le notaire aux Pays-Bas exerce une fonction publique et, en vertu de cette fonction, est compétent pour établir des actes authentiques (*authentieke akten*) dont l'exactitude est garantie aux citoyens. Le notaire veille à ce que ces actes constituent une représentation fidèle des faits pertinents et à ce qu'ils reflètent correctement les accords passés entre les parties. La loi néerlandaise accorde à ces actes, une valeur probante supérieure aux actes sous seing privé.

Les notaires dans ce pays sont principalement actifs dans le domaine du droit de la famille, du droit des sociétés et du droit immobilier. La loi prévoit qu'un grand nombre d'actes ayant un effet juridique ne peuvent être établis que par un acte passé devant notaire : la création d'entités juridiques, telles que des associations, des fondations, des sociétés anonymes et à responsabilité limitée, ainsi que la modification de leurs statuts, le transfert de biens enregistrés, tels que des biens immobiliers et des navires immatriculés, l'élaboration de testaments et d'accords pré ou post-nuptiaux. Le notaire est le gardien des copies originales des actes qu'il rédige, afin que ceux-ci puissent toujours être consultés ultérieurement. Les parties obtiennent une copie certifiée conforme par le notaire.

Dans une certaine mesure, les notaires hollandais sont des professionnels indépendants. La législation néerlandaise contient des dispositions qui visent à permettre aux notaires d'exercer leur profession de manière indépendante et de défendre les intérêts de toutes les parties concernées d'une façon impartiale et méticuleuse. Ce quatrième aspect nous est plus particulièrement intéressant car les notaires des Pays-Bas sont à notre connaissance, les seuls en Europe à connaître l'interprofessionnalité uniquement avec des avocats ou des conseillers fiscalistes ⁴⁷.

Des associations de notaires et de candidats-notaires spécialisées dans un ou plusieurs domaines spécifiques de la pratique notariale ont été identifiées, savoir : l'Association des notaires spécialisés dans les affaires agricoles (*Vereniging voor Agrarisch Specialisten in het Notariaat* ou

47 cf. tableau récapitulatif, *La fonction de notaire dans l'Union européenne*, p. 183, Rapport de la session 2007, Assemblée de liaison des notaires de France.

VASN), l'Association des notaires spécialisés dans les affaires immobilières (*Vereniging van Estate Planners* ou VEP), l'Association des notaires-médiateurs (*Vereniging van Mediators in het Notariaat* ou VMSN) et l'Association des notaires spécialisés dans les technologies de l'information (*Vereniging voor Notariaat en Informatietechnologie* ou VNI).

D'après la loi, tous les notaires et candidats-notaires exerçant aux Pays-Bas doivent être membres de l'Organisation royale du notariat néerlandais (*Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie* ou KNB), un organisme public établi conformément au droit néerlandais. La principale fonction de cette organisation est de promouvoir l'exercice correct de la profession.

Les notaires et les candidats-notaires peuvent faire l'objet de procédures disciplinaires, qui sont instruites par les Conseils disciplinaires (qui couvrent la même zone géographique que les tribunaux), composés chacun de cinq membres et dont le président est le président du tribunal. Les décisions rendues par ces Conseils disciplinaires peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel d'Amsterdam.

En Espagne, les notaires sont sélectionnés sur concours. La charge est attribuée gratuitement selon l'ordre de classement. Ce concours est très difficile : il faut en moyenne 9 années de préparation à temps plein après un Master II (Bac + 5) en droit pour le réussir. La rétribution exceptionnelle des notaires n'est pas étrangère à cette difficulté extraordinaire.

En Belgique pour faire honneur à Olivier JAMAR, l'accession à la charge notariale se faisait selon une procédure obscure facilitant la succession héréditaire. Une réforme a permis de mettre en place une procédure transparente. Pour être notaire, il faut réussir six années d'université : une maîtrise en droit de cinq ans et une année complémentaire en notariat. Après avoir travaillé trois ans comme clerc (le stage légal), les diplômés en notariat ont le droit de présenter le concours qui se tient chaque année. Un quota d'admis néerlandophones et francophones est déterminé par la loi, ils portent alors le titre de candidat-notaire. Quand un notaire cède son étude, seul un candidat-notaire peut la reprendre, l'attribution étant contrôlée par les autorités notariales de la province concernée.

Bien évidemment, chacun des autres notariats d'Europe pourrait être étudié. Un tel exercice s'avérerait très vite fastidieux et hors de sujet en l'espèce. Néanmoins, nous ne pouvons qu'inciter l'ensemble des instances professionnelles à améliorer leur et notre connaissance des autres notariats de l'espace économique auquel nous appartenons et qui représente 27 Etats membres et une population de près d'un demi milliard

d'habitants. Dans cet esprit, outre les congrès, les tables rondes, ... indispensables, un échange de stagiaires devrait être organisé. Nous sommes tous destinés à devenir des notaires européens et notre nombre fait et fera notre force ainsi que l'intensité de nos liens et une meilleure connaissance des pratiques et difficultés de chacun. Nous soutenons activement un tel projet. De telles expériences sont très enrichissantes tant humainement que professionnellement. De surcroît, une réponse efficace serait apportée au moins dans l'immédiat pour les étudiants en recherche et au manque d'ouverture dénoncée par la Commission DARROIS, en partie à juste titre. Il est certain que les incidences financières de cette proposition sont à étudier.

Pour clore notre propos sur le notariat en Europe, rappelons que 21 pays sur 27 connaissent cette institution. Le Royaume-Uni, l'Irlande et Chypre, la Finlande, la Suède ⁴⁸ et le Danemark constituent des exceptions, les trois premiers états du fait de la *Common law* qui consacre davantage le témoignage. Bien évidemment, l'exception anglaise est notoire.

En Europe, les notaires ont un statut sensiblement différent selon le pays. Nous vous invitons à vous reporter aux tableaux récapitulatifs en annexe du rapport de la session 2007 du rapport de l'Assemblée de liaison des notaires de France et aux études comparatives du Conseil des notariats de l'Union européenne.

Ils sont tous nommés par l'autorité publique et non un représentant de l'église comme les *public notaries* anglais ⁴⁹. Ils ne peuvent céder leur office, ni le transmettre par succession sauf en France hors des trois départements du grand Est, et à Malte et dans une certaine mesure en Belgique, Lituanie, Luxembourg, Pologne et Roumanie.

Pour résumer, dans la plupart des pays, l'installation du notaire n'est pas libre. Un *numerus clausus* est institué afin notamment de limiter le nombre de notaires le plus souvent par rapport à la population sur des critères démographiques et/ou géographiques. Je laisse Patricia ATTIAS, traiter cet aspect.

Le notaire doit toujours avoir effectué des études de droit approfondi de 3 à 5 années (Doctorat en Italie sauf les équivalences possibles en

48 Depuis le 1^{er} janvier 2005, le *Judicial Office* auprès du ministère suédois des Affaires étrangères n'émet plus d'Apostilles. Cet état a décentralisé l'émission d'Apostilles et a désigné des notaires publics comme autorités compétentes au nombre de 250 environ, désignés par le Conseil administratif du comté local (*Länsstyrelsen*).

49 Qui ne sont pas des notaires de droit civil.

Lituanie) et un stage de durée souvent assez conséquente (6 ans au Pays-Bas, ...) ou comme pour certains Etats, avoir exercé la profession d'avocats pendant 2, 5 ... années.

La plupart des pays ne permet l'accès à l'exercice de la profession qu'après réussite à un concours difficile (Espagne, Grèce, Italie, Portugal, République Tchèque et en Alsace-Moselle pour la France ou en cas de création) ou un examen (Autriche, Estonie, Lettonie, Lituanie, Roumanie, Slovaquie et Malte).

Les notaires peuvent s'associer en Italie, Belgique, Estonie, Grèce, Hongrie, Lituanie, Malte, Pologne, République Tchèque, Roumaine et Slovaquie entre notaires seulement et aussi en Espagne sous forme exclusivement de sociétés de moyens et avec d'autres professionnels dans la structure d'exercice aux Pays-Bas et en France au moyen d'une SEL en demeurant majoritaire.

Leur rémunération est assurée par la clientèle sauf le cas particulier des notaires portugais, autrichien (ou du Land de Bade-Wurtemberg), à l'intérieur des pays de l'Union, il faut distinguer entre les pays qui imposent un tarif : Belgique, France, Allemagne, Grèce, Espagne, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, Portugal, République Tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie Luxembourg et Malte et ceux qui imposent des maxima : Autriche, Italie, Pays-Bas. Tous les autres pays étant à rémunération libre, soit sept pays.

Seules la France, l'Italie, l'Espagne interdisent la publicité individuelle aux notaires. L'Autriche et l'Allemagne ont des restrictions significatives.

Les restrictions quantitatives à l'accès à la profession s'accompagnent souvent de droits réservés pour l'offre de certains services. La Commission européenne envisage une diminution des tâches réservées au notariat. En effet, selon cette commission, certaines de nos activités ne présenteraient pas une complexité suffisante pour justifier qu'elles soient réservées à des spécialistes « hautement diplômés ». Elle vise le droit exclusif de rédaction des actes de transfert de propriété, les services liés aux successions et le droit exclusif d'offrir un conseil juridique. D'autres prestataires pourraient, selon elles, être habilités à effectuer les tâches les moins complexes. Les avocats sont pour la plupart, pas moins diplômés que les notaires sauf pour quelques pays. N'irait-elle pas jusqu'à envisager de confier aux agents immobiliers la rédaction des ventes immobilières ?

Ladite commission oublie que les restrictions quantitatives basées sur des critères démographiques sont posées pour préserver l'accès à des

services importants et qu'elles protègent la viabilité de ces services dans les zones faiblement peuplées et/ou peu argentées.

Une réflexion serait utilement menée au niveau du Conseil des notariats de l'Union européenne afin d'harmoniser les conditions d'accès à la fonction notariale dans les Etats, les assouplir dans la mesure du possible, en limitant la durée du stage à 2 ou 3 années (cf. les observations quant à un échange en Europe et un complément de stage en vue de l'installation), les examens professionnels à passer (1 suffit), à prévoir un stage en alternance. Le sujet du concours ne peut être éludé. Il est assez juste car les meilleurs candidats sont retenus. La différence essentiellement française en matière de patrimonialité posera sans aucun doute, problème surtout vis-à-vis d'une éventuelle indemnisation par l'Etat. Le sujet est sensible puisque la question a été posée récemment ⁵⁰ à deux reprises à propos du projet de réforme du statut des notaires en Alsace-Moselle. Le Garde des Sceaux, ministre de la Justice a fait connaître en réponse, la possible réintroduction dans ces départements du droit de présentation des notaires et des huissiers.

IV.2 LE NOTARIAT DANS LE MONDE

Pivot du système juridique de droit écrit, le notariat est présent, outre dans la plupart des pays d'Europe continentale dont la Suisse qui ne fait pas partie de l'Union européenne, en Russie, à Cuba, en République populaire de Chine, en République communiste du Vietnam pour les pays collectivistes ou précédemment tels. Il est également implanté dans le reste du monde: presque tous les Etats de l'Afrique de l'Ouest, qui connaissaient le notariat avant la décolonisation et qui, pour 16 pays essentiellement francophones ont signé en 1993 le traité dit OHADA ⁵¹ prévoyant que les notaires de cet espace instrumentent de la même façon, ainsi qu'en Turquie, dans plusieurs pays d'Asie, dont le Japon et l'Indonésie dans les pays d'Amérique Centrale et du Sud et en progression en Amérique du Nord. En effet, sur le continent américain, le notariat existe depuis

50 Réponse des 8 et 15 février 2007 de M. le Garde des Sceaux.

51 Organisation pour l'Harmonisation du droit des Affaires.

cf. l'article de Serigne DIOP, ministre de la Justice, garde des Sceaux du Sénégal intitulé, *La coopération transfrontalière au sein de l'OHADA*, à l'occasion du colloque de l'association du notariat francophone qui a eu lieu à Paris au Palais du Luxembourg le 9 mars 2003 sur le thème: *L'efficacité des actes publics dans l'espace francophone en matière civile*.

des siècles d'une manière plus au moins stable, dans tous les pays d'Amérique latine de même qu'au Québec et en Louisiane. La percée la plus intéressante du notariat latin est cependant vécue actuellement aux États-Unis avec l'introduction en Floride en 1996 du « notaire de droit civil » suivi en 2000 par l'Alabama. Une prise de conscience semble se réaliser progressivement aux USA, quant à l'apport de l'authenticité dans les relations contractuelles, aussi bien pour la sécurité des échanges informatiques que pour le développement des contrats transfrontaliers.

Ces notaires remplissent dans leurs pays, à peu près les mêmes fonctions que les notaires français. Il faut, toutefois, réserver le cas des notaires de Floride et de l'Alabama qui devraient être suivis par de futurs confrères de l'Illinois et qui en sont encore aux balbutiements de leurs activités.

Les différences substantielles résident dans le mode de nomination, la formation et la possibilité d'exercer en société.

Au sujet de notre pays d'accueil, suivent quelques informations sur le notariat tunisien essentiellement régi par une loi du 23 mai 1994, qui a organisé les conditions de recrutement dans la profession. Selon l'article 6 de cette loi, « *Le tableau des notaires est fixé par arrêté du ministre de la Justice* ». Pour être inscrits audit tableau, sont devenus nécessaires l'obtention d'une maîtrise en sciences juridiques, le suivi d'une formation à l'Institut supérieur de la magistrature, ainsi que la réalisation d'un stage organisé par l'institut supérieur de la magistrature d'une durée de six mois sanctionné par le diplôme d'aptitude à la profession notariale. Plus précisément, « le candidat au concours d'inscription » au tableau des notaires

« doit remplir les conditions suivantes :

- Être de nationalité tunisienne depuis cinq ans au moins.
- Jouir de ses droits civiques et politiques et sans antécédents judiciaires.
- Être titulaire de la maîtrise en sciences juridiques de l'une des facultés de droit ou d'un diplôme étranger équivalent.
- Ne pas avoir plus de cinquante ans.
- Avoir réglé sa situation à l'égard du service national. »

La limite d'âge pour devenir notaire est assez inhabituel. Sont, cependant, dispensés de cette condition d'âge et du concours, les magistrats, les avocats inscrits au tableau principal, les agents publics titulaires de la maîtrise en sciences juridiques et ayant exercé une activité juridique

principale pendant dix ans au moins, en revanche soumis à la période de stage. L'organisation du stage, les conditions d'octroi du diplôme d'aptitude et l'organisation du concours, sont fixés par arrêté du ministre de la Justice. Le notaire une fois nommé, est tenu d'accomplir les formalités nécessaires à l'exercice de ses attributions dans un délai ne dépassant pas trois mois à compter de la date de la notification de son inscription au tableau, faute de quoi, il est considéré comme défaillant et son nom sera rayé par arrêté du ministre de la justice après une mise en demeure par lettre recommandée.

Cette loi a, en outre, organisé les droits et les devoirs des notaires envers ceux qui ont recours à leurs services, d'un côté, et l'autorité de tutelle qui est investie par les pouvoirs publics, avec un droit de regard des procureurs généraux des cours d'appels et le contrôle direct des procureurs de la République, au niveau des circonscriptions, dans lesquelles ils exercent. Le notaire tunisien est le seul juriste en droit de rédiger les contrats comportant des dons, la tutelle des mineurs, l'inscription des gages sur les titres de propriété des biens non-enregistrés et l'accord de communauté des biens entre les époux.

Leur nombre a augmenté et les femmes représentent 31 % du nombre total des notaires. Un dialogue instauré entre les différentes chambres régionales des notaires a permis d'approuver, le 22 septembre 2008, le règlement intérieur de la profession qui représente une étape importante de son histoire. Nos hôtes compléteront utilement cette succincte présentation.

Comme annoncé dès l'introduction, l'expérience du notariat québécois retiendra quelques instants notre attention compte tenu de son ancienneté dans un territoire dominé par la *common law* et de sa récente réglementation sur l'exercice de la profession de notaire en « multidisciplinarité » c'est-à-dire avec d'autres professionnels au sein de sociétés en nom collectif ou par actions. Le texte applicable résultant du règlement concernant l'exercice de la profession de notaires en société mentionne que :

« Un notaire peut, aux conditions, modalités et restrictions prévues au présent règlement, exercer ses activités professionnelles au sein d'une société par actions ou une société en nom collectif à responsabilité limitée au sens du chapitre VI.3 du Code des professions (L.R.Q., c. C-26). En tout temps, le notaire doit s'assurer que cette société lui permette de respecter la Loi sur le notariat (L.R.Q., c. N-2), la Loi sur le notariat (L.R.Q., c. N-3)

et tous les règlements pris en application de ces lois, notamment en ce qui concerne le secret professionnel. De plus, lorsqu'il agit à titre d'officier public, cette société doit lui permettre d'exercer ses activités professionnelles dans le respect du principe d'impartialité inhérent à ce rôle. »

Deux types de sociétés coexistent : l'une qui se présente exclusivement comme une société de notaires et la seconde qui est une société multidisciplinaire. Dans ce dernier cas, les conditions suivantes doivent être respectées :

- « 1° la majorité des voix rattachées aux actions ou aux parts sociales de la société est détenue et exprimée par les personnes ou les patrimoines fiduciaires suivants ou une combinaison de ceux-ci :
- a) au moins un membre d'un ordre professionnel régi par le Code des professions ou d'un regroupement professionnel qui exerce un contrôle similaire à celui exercé par un ordre professionnel et qui apparaît en annexe A ;
 - b) une société par actions dont au moins 90 % des voix rattachées aux actions sont détenues et exprimées par au moins une personne visée au sous-paragraphe a ;
 - c) une fiducie dont tous les fiduciaires sont des personnes visées au sous-paragraphe a ;

2° les administrateurs ou, selon le cas, les associés sont en majorité des personnes visées au sous-paragraphe a du premier alinéa. Pour constituer le quorum à une assemblée des administrateurs d'une société, la majorité des membres présents pour engager celle-ci doit être composée de personnes visées au sous-paragraphe a du paragraphe 1 du premier alinéa.

Le notaire associé, administrateur, dirigeant ou actionnaire de la société doit s'assurer que ces conditions sont inscrites, selon le cas, aux statuts de la société ou stipulées au contrat de société et qu'il y est aussi stipulé que cette société est constituée aux fins d'exercer principalement des activités professionnelles. »

Le texte est pour le moins ardu. En fait, les autres membres de la société doivent être membres d'un ordre régi par le Code des Professions du Québec ou un organisme équivalent. Ce texte a fait l'objet d'une critique par Alain ROY, docteur en droit, professeur à la faculté de droit de l'Université de Montréal en mars 2004 sous les termes *Notariat et multidisciplinarité : reflet d'une crise d'identité professionnelle*. En revanche, Danielle BEAUSOLEIL, notaire à Montréal, lors du 38^e Congrès du Mouvement Jeune Notariat marquait un certain enthousiasme envisageant dans son

propos « *l'opportunité de s'unir avec des comptables et des fiscalistes* ». La vision du notariat qui prédomine au Québec est associée à celui d'entreprises. Notre perception a évolué depuis quelques décennies sans atteindre ce niveau. Nous regrettons de ne pas avoir trouvé d'exemple de mise en œuvre de cette « multidisciplinarité », ni de chiffres, ni d'évaluation après un peu plus de 3 ans de son entrée en vigueur le 15 décembre 2005. Il convient de noter que cette multidisciplinarité ne favorise pas un candidat s'il choisit ce mode d'exercice, ce qui est normal puisqu'il n'existe pas de *numerus clausus* au Québec.

Pour accéder à la profession, les candidats doivent d'abord obtenir un baccalauréat en droit (trois ans d'études) décerné par l'une des six universités habilitées à délivrer ce diplôme puis poursuivre des études universitaires de deuxième cycle (un an d'études) en droit notarial dans l'une des 4 universités spécialisées. Ces programmes offrent une formation juridique générale et une formation spécifique dans des domaines d'exercice spécialisés de la profession notariale. Alors que la formation générale est uniformisée, chaque université jouit d'une grande latitude en ce qui concerne le programme spécialisé. Le détenteur des deux diplômes universitaires ci-dessus effectue un stage de formation professionnelle de 32 semaines. Le stage vise notamment « *l'acquisition des habiletés requises pour exercer la profession de notaire* ». Il est effectué sous la surveillance d'un maître de stage qui assure l'encadrement quotidien du stagiaire. Le programme de formation préparatoire au notariat entend favoriser la diversification, la spécialisation et l'intégration des futurs notaires dans la pratique du notariat moderne. Enfin, pour exercer sa profession, le futur notaire doit être assermenté et inscrit au Tableau de l'Ordre. Le nombre des candidats notaires avait chuté de façon conséquente. Suite à un plan de relance de la profession initiée par la Chambre des notaires, un attrait nouveau est constaté que certains attribuent à la multidisciplinarité.

Avant de lever quelque ambiguïté relative au notariat latin, vous m'autoriserez une dernière digression relative au notariat suisse. Dans cette fédération, les cantons s'organisent comme ils l'entendent selon leur histoire et leurs traditions. De ce fait, seuls 12 des 26 cantons connaissent un notariat exercé sous une forme de profession libérale et indépendante. Dans les autres, les notaires sont des fonctionnaires. Sur ces 12 cantons situés essentiellement en Suisse Romane, influencée par la France et l'Italie, seuls 2 connaissent des notaires comme en

France. Ce sont le canton de Vaud et celui de Genève. Les autres disposent de notaires-avocats. Des tentatives de nationalisation ont même touché les cantons du Jura, de Genève, de Fribourg et de Neuchâtel.

IV.3 LES APPROXIMATIONS DE LA NOTION DE NOTARIAT LATIN

L'exemple suisse ci-dessus entend mettre en exergue une confusion. Le notariat suisse est membre de l'Union internationale du notariat latin, organisation non gouvernementale constituée en 1950 en vue de promouvoir, coordonner et développer la fonction et l'activité notariales dans le monde entier. D'après les principes fondamentaux définis par cette organisation, le notaire, professionnel du droit, est un officier public, nommé par l'Etat qui tout en détenant l'autorité publique, exerce sa fonction de manière impartiale et indépendante, en dehors de toute hiérarchie étatique. Or, qu'en est-il pour certains notaires suisses, allemands et les notaires portugais qui sont des fonctionnaires? Le Conseil de présidence de la Conférence des notariats de l'Union européenne réuni à Bruxelles le 24 novembre 1999 au sujet d'un projet de privatisation des actes notariés au Portugal « avec attribution de la délicate fonction publique déléguée par l'Etat à une multitude de personnes, juristes et non-juristes et à d'autres entités, sans aucune limitation », rappelait fort justement que l'UNIL avait jugé dès 1994 nécessaire et urgent que l'organisation et les fonctions des notaires du Portugal de tradition latine soient mises en conformité avec le système de notariat qui se caractérise communément par une activité indépendante exercée dans le cadre d'une charge publique sous forme de profession libérale.

De même, tous les notariats, membres de cette organisation ne connaissent pas le même contenu. Le notariat québécois, confronté à une baisse de ses résultats trop liés à l'immobilier, s'est lancé ces dernières années dans de nouvelles activités telles que la médiation familiale.

Les membres ne partagent pas la même analyse en matière de délégation de souveraineté puisque certains ont accepté de supprimer la condition de nationalité.

De plus, la terminologie « notariat latin » peut s'avérer ambiguë. En fait, elle recouvre un système notarial de « type latin », ayant comme point de départ le droit romain-germanique. Une définition plus précise mériterait d'ôter tout doute. Les termes « notariat de droit civil » ne seraient-ils pas plus appropriés car se dessine de plus en plus clairement une distinction entre le notaire public tel que le *notary* et celui

de droit civil. En outre, une telle appellation serait davantage parlante pour les citoyens.

Le regroupement des notariats sous une même « bannière » est très utile voire indispensable. « *L'union fait la force* » et d'ailleurs personne ne s'y est trompé. L'Union du notariat latin est présente à l'ONU, l'UNESCO, l'OMC et un certain nombre d'organismes internationaux et européens. Pour autant, en ces périodes (un peu antérieures du fait de la récente crise), les critiques sont fournies à l'encontre du notariat exercé sous la forme « française » par exemple et il n'est pas utile de prêter le flanc à celles-ci. D'ailleurs, l'une des dernières attaques porte sur les limitations posées à son accès du fait du niveau d'études requis.

V - Un droit maintenant réservé à des juristes de haut niveau

M^e Jean-Paul DECORPS, alors président du Conseil supérieur du notariat, a indiqué clairement lors de la 49^e session de l'Assemblée de liaison des notaires de France les 30 novembre et 1^{er} et 2 décembre 1998, l'enjeu de cette question. La compétence des notaires « au seuil du XXI^e siècle, dépendra de deux éléments » qui lui paraissaient fondamentaux :

- « - l'un technologique, (...)
- l'autre pédagogique, c'est la qualité de l'enseignement. »

Examinons, tout d'abord, les textes applicables et procédons à une comparaison par rapport aux dispositions antérieures avant d'étudier les propositions de réforme. Le décret n° 73-609 du 5 juillet 1973 fixe les conditions générales d'aptitude aux fonctions de notaire. De nombreuses retouches ont modifié ce texte qui est considéré comme le texte de base en la matière. Les dernières retouches datent de 2005 (*d. n° 2005-311 du 25 mars 2005, JO du 3 avril*), 2006 (*n° 2006-1299 du 24 octobre 2006, J.O. du 25 octobre*), 2007 (*d. n° 2007-1232 du 20 août 2007, J.O. du 22 août*) et 2008 (*Arrêté du 28 avril 2008 relatif au diplôme supérieur du notariat, JCP N, 2008, n° 21, art. 453, aperçu rapide*). L'article 3 dudit décret dispose que :

« nul ne peut être notaire s'il ne remplit pas les conditions suivantes: (...)

5°) être titulaire d'une maîtrise en droit ou de l'un des diplômes reconnus équivalents pour l'exercice de la profession de notaire par arrêté conjoint du Garde des Sceaux, ministre de la Justice et du ministre chargé des Universités;

6°) être titulaire du diplôme d'aptitude aux fonctions de notaire et du certificat de fin de stage ou du diplôme supérieur du notariat. »

Le décret n° 90-1210 du 21 décembre 1990 (*J.O. du 30 décembre, D. 1990, p. 105*) a ajouté audit décret du 5 juillet 1973, un nouvel article 7-1 permettant la nomination comme notaire, dans les conditions précisées au texte, mais sans remplir les conditions de diplôme, de stage ou d'examen professionnel prévus par l'article 3 sus-visés, des personnes qui ont subi avec succès un cycle « d'études postsecondaires d'une durée minimale de 3 ans ou d'une durée équivalente à temps partiel dans une université ou dans un établissement d'enseignement supérieur ou dans un autre établissement » d'un niveau équivalent de formation et qui justifient :

- 1/ de diplômes, certificats ou autres titres permettant l'exercice de la profession dans un Etat membre de la Communauté européenne ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'espace économique européen.
- 2/ ou de l'exercice à plein temps de la profession pendant deux années au moins au cours des 10 années précédentes dans un état membre ou « partie » qui ne réglemente pas l'accès ou l'exercice de cette profession à condition que cet exercice soit attesté par l'autorité compétente de cet Etat.

Déléataires de la puissance publique, les notaires doivent accomplir leurs missions sur l'ensemble du territoire de façon homogène. Comme cela a été relaté ci-dessus, cette uniformité des compétences n'a pas toujours existé. Avant la réforme de 1973, les examens professionnels consistaient en l'examen de premier clerc puis celui d'aptitude aux fonctions de notaire. Aucun programme national n'était fixé pour le premier, ni aucune définition du niveau des épreuves de cet examen. Des critiques nourries furent formulées relativement à la disparité des examens selon les chambres des notaires dans le ressort desquelles les candidats travaillaient. Pour l'examen d'aptitude aux fonctions de notaire, le candidat devait prouver avoir la connaissance de « tout ce qu'un notaire doit savoir ou faire ».

De plus, après la Révolution, l'idée était de permettre à tout un chacun de créer ou d'exercer un métier à sa convenance. Le maximum d'égalité de chances devait être conféré aux citoyens et un accès le plus libre possible même à une profession réglementée. Notons que certains rapporteurs ont récemment dû être inspirés par de telles idées. Ainsi Jacques ATTALI dans le rapport de la Commission pour la libération de la croissance française a estimé à l'égard des

professions réglementées que « *des exigences de qualifications excessives ou de droits exclusifs, accordés à certaines professions, subsistent tandis que l'objectif originel est devenu obsolète* ». La raison réelle est, toutefois, distincte. Selon Monsieur ATTALI, « *l'ouverture des professions réglementées pourrait offrir des opportunités professionnelles non seulement aux entrepreneurs innovants et aux salariés qualifiés, mais aussi dans certains cas aux salariés moins qualifiés et un grand nombre d'exclus du marché du travail* ». En clair, ces professions présentent des opportunités en terme d'emploi ; Cependant, relativement aux notaires, il appelle au maintien de critères « très stricts de qualification, de compétence et d'expérience professionnelle ».

Précédemment, un certain niveau de culture générale et juridique était requis mais librement acquis. La préparation aux examens n'était pas organisée. En fait, les candidats avaient recours aux enseignements des 15 écoles de notariat, associations de la loi de 1901, et à des organismes d'enseignement par correspondance dont l'une très connue, l'école polytechnique de notariat.

Depuis 1973, ces principes de liberté ont été revus et les instances de la profession (Conseil supérieur du notariat, chambres, conseils régionaux) ainsi que les syndicats des clercs ont décidé de travailler en collaboration avec l'université. Quatre voies d'accès aux fonctions de notaires ont été mises en place. Les deux premières citées en tête du présent paragraphe correspondent aux voies d'accès pour les « maîtres en droit ». La troisième dénommée « voie interne » répond à la volonté d'ouverture de la profession. Cette voie traditionnelle donne la possibilité à tout salarié de gravir un à un les échelons et de présenter l'examen de premier clerc puis l'examen de contrôle des connaissances. Dans sa rédaction d'origine, l'article 7 du décret imposait 12 années de pratique professionnelle dont 6 en qualité de principal ou sous-principal. Le décret n° 80-157 du 19 février 1980 a ramené les délais à 9 années de pratique professionnelle dont 6 au moins après obtention du diplôme de premier clerc. Précision faite que 5 ans au moins d'expérience devaient avoir été réalisés dans une étude de notaire, les 4 autres pouvant avoir été passées dans un organisme statutaire du notariat ou dans un organisme national d'enseignement ou de recherche. Cette voie interne démocratique a été réactualisée en 2007 (*décret du 20 août 2007*). Le nouveau texte permet maintenant aux titulaires du diplôme de l'institut des métiers du notariat, sous des conditions d'ancienneté et d'expérience, d'accéder

aux fonctions de notaire avec dispense d'obtention des diplômes exigés aux 5 et 6 de l'article 3 du décret de 1973 sus-énoncés.

En effet, les instituts des métiers du notariat ont désormais en charge la formation des collaborateurs des offices. Nous ne nous attarderons pas davantage sur cette réforme sauf à préciser pour une meilleure compréhension que ces instituts préparent au brevet de technicien supérieur (BTS) « notariat » et la licence professionnelle « métiers du notariat » et que les titulaires de cette licence ou de tout diplôme équivalent peuvent se voir décerner le diplôme de l'Institut des métiers du notariat. Ces instituts ont pour statut celui d'établissements d'utilité publique placé sous l'autorité du centre de l'enseignement professionnel notarial et sous le contrôle du Garde des Sceaux

Mais la volonté étatique d'organiser et contrôler la profession notariale et celle de la profession d'améliorer le niveau des diplômés, ont abouti à retenir tant pour la voie professionnelle que pour la voie universitaire, l'exigence préalable d'un diplôme universitaire d'un certain niveau en l'espèce la maîtrise en droit, quel soit de droit privé ou public. Ce choix répondait à un reproche antérieur assez courant portant sur l'absence d'exigence d'un niveau de culture juridique préalable aux examens professionnels. Les auteurs du fascicule 70 du Formulaire notarial relatif au Notariat énoncent les résultats d'une enquête réalisée en 1966 auprès de la totalité des notaires en exercice en France. 25 % étaient titulaires du doctorat ou de la licence en droit et 15 % de la capacité en droit. Les 60 autres % ne disposaient d'aucune formation juridique de base.

Dans le cadre de la voie professionnelle, après avoir subi un examen d'entrée dans l'un des centres de formation professionnelle (1 par conseil régional des notaires), le candidat aux fonctions de notaire suit un enseignement théorique et pratique, d'une année civile. Le nombre et l'implantation de ces centres seront à terme fixés par arrêté du Garde des Sceaux. Une réduction est programmée. Un stage d'initiation à la pratique professionnelle est prévu pendant cette année civile, en principe au sein d'un office. Il ne peut excéder 2 mois et peut-être accompli au plus 1 mois auprès d'un autre professionnel du droit ou d'un expert comptable, d'un commissaire aux comptes ou dans un service juridique d'une entreprise. A l'issue de l'année de formation, les étudiants subissent un nouvel examen sanctionné par l'attribution du diplôme d'aptitude aux fonctions de notaire. Cet examen comporte comme celui d'entrée au

centre, des épreuves écrites d'admissibilité et orales d'admission publiques. Le programme et les modalités de cet examen sont fixés par l'arrêté du 13 avril 1990. Une session d'examen est organisée chaque année et après un second échec à cet examen, le candidat malheureux ne peut accomplir une troisième année qu'après accord du conseil d'administration du centre de formation. Le diplôme obtenu doit être complété par un stage professionnel de 2 ans. Ce stage comprend des travaux de pratique professionnelle, des séminaires et la rédaction d'un rapport de stage.

L'enseignement spécifique au delà des 4 années d'études théoriques de la maîtrise en droit, est dispensé dans le cadre de la voie universitaire, par les universités qui ont passé une convention avec le Centre national de l'enseignement professionnel notarial. Le diplôme supérieur du notariat (DSN), premier exemple en France de diplôme de nature mixte (universitaire et professionnel) est délivré aux étudiants aux termes de 3 années.

La première année, les étudiants préparent l'ancien DESS de droit notarial dénommé Master II de droit notarial. L'admission à ce master s'effectue sur dossier. L'accès à certains masters est difficile. Un stage d'un mois est obligatoire pendant ladite année au sein d'un office notarial. Les deux années suivantes sont consacrées à l'exécution d'un stage professionnel justifié par la remise d'un certificat de fin de stage, la réussite aux examens sanctionnant 4 *semestrialités* et la soutenance d'un rapport de stage qui est rédigé sous la direction d'un professeur ou d'un maître de conférences de droit des universités. Ce rapport de stage s'est substitué progressivement puis définitivement au mémoire initialement imposé pour mettre fin aux trop nombreux retards de soutenance et les inconvénients pouvant en résulter. Le rapport de stage doit maintenant être présenté à partir de la fin de la troisième année et au plus tard à la fin de l'année civile qui suit celle de la réussite aux examens périodiques et terminaux des *semestrialités*. (*Arrêté du 28 avril 2008*). Le rapport de stage est présenté devant un jury qui apprécie la qualité des travaux du candidat, son aptitude à les situer dans leur contexte ainsi que ses qualités de présentation et d'élocution. Le rapport de stage relate les diligences que le candidat a effectuées concernant des actes relevant de deux des 4 thèmes étudiés pendant les *semestrialités* avec pour l'un d'eux, une analyse détaillée du dossier. Le rapport ne peut être présenté que deux fois. Au delà, le candidat doit solliciter une dérogation pour motif grave.

Les personnes ayant réussi tout ou partie du contrôle des semestrialités dans le cadre du DSN doivent présenter avec succès un mémoire ou un rapport de stage avant le 31 décembre 2012.

Dans les deux voies ci-dessus, trois points communs se dégagent : l'enseignement d'une année, le stage, les examens (2 ou 4) et le rapport de stage.

Une quatrième voie qualifiée de « voie externe » entend consacrer l'ouverture de la profession à des personnes en raison de leurs titres et de leurs expériences professionnelles antérieures. Ce nouveau mode de recrutement est présenté par le décret de 1973 sous forme d'exception à l'une des conditions de formations de droit commun. L'article 4 du décret liste les professions concernées : les membres et anciens membres du Conseil d'Etat et de la Cour des Comptes, des tribunaux administratifs, les magistrats de l'ordre judiciaire et anciens magistrats, les professeurs et ainsi professeurs ainsi que les maîtres de conférence, les maîtres assistants et anciens maîtres assistants, chargés de cours, les anciens avocats à la cour de cassation et au Conseil d'Etat ayant au moins 2 ans de fonction, les anciens avocats et avoués inscrits depuis plus de 2 ans au tableau d'un barreau, les anciens conseils juridiques, les fonctionnaires de catégorie A ayant exercé 5 ans des activités juridiques ou fiscales dans une administration ou un service public, les personnes ayant accompli 8 années au moins dans un service juridique ou fiscal d'une entreprise publique ou privée employant au moins 3 juristes ou dans un CRIDON, les anciens syndics et administrateurs judiciaires, mandataires liquidateurs ayant exercé au moins 2 ans, et les anciens huissiers de justice et greffiers des tribunaux de commerce ayant exercé au moins 5 ans. Ces personnes doivent être titulaires d'une maîtrise en droit ou de tout diplôme reconnu équivalent. Leur formation et les compétences acquises dans l'exercice de leur précédente profession est considérée comme suffisante sous deux réserves : Ils doivent justifier d'une « certaine durée de pratique professionnelle dans un office » notarial et si le procureur général près de la cour d'appel où il présente leur requête, le juge utile après avis du bureau du Conseil supérieur du notariat, avoir réussi un examen de contrôle des connaissances techniques. Cette deuxième condition n'est donc qu'éventuelle. L'article 13 du décret de 1973 stipule que les centres de formation professionnelle des notaires organisent « tous enseignements et formations répondant aux besoins de la profession ». Dans les faits, un enseignement

spécifique pour de tels candidats n'a pas été mise en œuvre compte tenu du faible nombre de bénéficiaires et de leur éloignement géographique. Il est regrettable que ces passerelles ne rencontrent pas davantage de succès. Ainsi la profession n'a pas su accueillir les anciens conseils juridiques qui, pourtant, étaient des juristes de l'amiable. La notion de profession fermée résulte davantage de cette absence d'accès de professionnels, de personnes disposant d'un certain nombre d'années-d'expérience plutôt que de la critique récurrente de l'origine sociologique des candidats aux examens, bien qu'une proposition soit renouvelée à cet égard. En fait, la critique émise de façon récurrente concernait essentiellement l'ancien système d'examens à qui il était reproché de favoriser une cooptation entre professionnels et la transmission héréditaire des offices. Les statistiques décrivent pourtant une réalité quelque peu différente. D'une enquête du Centre national d'enseignement professionnel notarial portant sur la période 1957-1966, 21,3 % des cessions d'offices avaient lieu au profit d'enfants des titulaires. Dans le rapport *Le notariat français : analyse et perspectives* (des professeurs J. LESSOURNE, H. MENDRAS, P. RAYNAUD et J. RIVERO, 1983, p. 30 et 31), le même type de statistique pour la période 1978-1982 révélait un pourcentage de 24 %. Il serait intéressant de faire procéder en cette période à une nouvelle analyse par un cabinet indépendant. Le vrai inconvénient des examens avant 1973 provenait de leur durée de validité. La conservation du bénéfice du stage et de l'examen professionnel au delà d'une période de 3 ans, empêchait toute expérience en dehors du notariat dans des domaines tels que la fiscalité, la comptabilité, les finances...

Maintenant, à l'inverse, il serait utile de s'interroger sur la nécessité pour un candidat à l'installation ou la réinstallation après plusieurs années d'éloignement de la profession, de justifier d'une réactualisation de ses connaissances. Les textes législatifs évoluent si vite. Le droit de l'urbanisme, la fiscalité peuvent être cités comme exemple. En conséquence, ces passerelles fort utiles à la profession pour lui apporter du sang neuf, des compétences nouvelles, des méthodes de travail efficaces intégrant des modes de recherches ou de documentation trop longtemps mal connus du notariat, pourraient servir d'exemple. Le principe de l'examen facultatif selon les fonctions exercées pendant la période d'éloignement du notariat, n'est pas à négliger.

Mais cette voie externe est également ouverte ainsi qu'il a été dit ci-dessus, aux personnes ayant acquis dans un ou plusieurs des pays

membres de l'Union européenne, une formation juridique, des diplômes et une expérience les dotant de la compétence requise pour le notariat français. Ce recrutement externe a été introduit par le décret n° 90-1210 du 21 décembre 1990. Pour certains des candidats concernés, la réussite à un examen d'aptitude est exigée. Cette exigence est posée par la chancellerie si elle estime que la formation ou l'expérience professionnelle des candidats concernés, n'a pas porté sur des matières jugés substantielles pour l'exercice de la profession. En revanche, aucune épreuve de langue n'est évoquée. Pour conclure sur cette forme de recrutement externe, nous noterons que là encore, sont exigées à la fois et successivement une formation universitaire ou supérieure a priori juridique générale et une formation professionnelle notariale.

La professionnalisation est un critère sur lequel aucune des réformes envisagées ne revient.

Quant au diplôme universitaire de base, la maîtrise en droit, des dispenses ont été admises à l'article 1^{er} de l'arrêté du 24 juin 1991. Elles concernent notamment et logiquement tout diplôme sanctionnant un niveau de formation correspondant au moins à 4 années d'études après le baccalauréat dans les disciplines juridiques, délivré par un établissement public à caractère scientifique, culturel ou professionnel ou par un établissement d'enseignement supérieur privé reconnu par l'Etat, le diplôme d'un institut d'études politiques et certains notaires français sont diplômés de Sciences Politiques Paris, le diplôme de la faculté libre autonome et cogérée d'économie et de droit de Paris, les maîtrises de sciences de gestion, de sciences et techniques des disciplines juridiques, économiques et de gestion mais pas les maîtrises de sciences politiques, celles de sciences économiques, ni le DECS mais les diplômes de l'école des Hautes Etudes commerciales et de celles des écoles supérieures de commerce qui sont autorisées à délivrer un tel diplôme visé par le ministre chargé de l'Enseignement supérieur soit l'ESC de Marseille, Lille, Amiens, Bordeaux, Pau, Clermont-Ferrand, Dijon, Grenoble, EDHEC Lille, École supérieure de commerce de Lyon, Nice, Tours, Brest, Toulouse.... Depuis quelques années, ces formations rencontrent un succès auprès des candidats notaires. Elles devraient apporter à terme au notariat, un nouvel esprit. Pour cette raison, nous avons souhaité attirer l'attention sur leur existence et l'équivalence qu'elle confère.

A ce jour, deux reproches principaux peuvent être faits à l'égard de cette formation notariale française de qualité. Le premier porte sur le

manque de prise en compte de nouvelles matières juridiques. Le notariat se doit d'inclure les mutations de la société, l'importance des échanges internationaux, les nouvelles technologies, etc. Des efforts sont à noter suite au décret du 20 août 2007. Les candidats notaires doivent depuis lors, avoir suivi, pour leur première nomination, une formation en gestion d'office, déontologie et discipline notariales. Ces formations demeurent insuffisantes pour les matières qu'elles concernent. De surcroît, le droit international privé devrait faire l'objet d'enseignements ou tout au moins de travaux dirigés dans le contexte actuel de mondialisation et de circulation des personnes. Il est évident que la compétence des futurs notaires doit être maintenue dans les secteurs d'activités classiques tels que l'immobilier, le droit de la famille, les actes courants et les techniques des structures, relations et mutations des entreprises civiles et commerciales. Mais l'ouverture voulue de la profession suppose que de nouveaux secteurs soient « conquis » et d'anciens abandonnés à l'époque florissante de l'immobilier, soient « repris ». La gestion de patrimoine n'est pas la seule matière à développer. Elle s'insère dans une vocation « naturelle » du notariat. Les contrats commerciaux, les contrats de baux, en matière de financement même en l'absence de prise de garantie réelle, de mise en place des technologies du développement durable (éoliennes, etc.), de droit des sociétés commerciales, européenne, de droit public... sont autant de matières que les futurs notaires devront maîtriser s'ils entendent répondre aux besoins des entreprises, des collectivités territoriales, de l'Etat qui délègue de plus en plus la vente et la gestion de ses biens et de leur clientèle de plus en plus diversifiée.

Le second reproche est relatif à un constat que chaque crise met en exergue. L'adéquation du nombre de diplômés par rapport aux besoins de renouvellement des membres de la profession ne semble pas, sans doute à tort, être observée, ni suivie annuellement ou sur des périodes de 3 ou 5 années. Après la réforme de 1973, un trop grand nombre de diplômés a été dénoncé. Après 1980, du fait d'un objectif de développement, la critique inverse occupait la presse spécialisée. Sur la période 1974-1990, 6 644 personnes ont obtenu le diplôme de notaire ou tout équivalent et 5 092 notaires ont été nommés. Le surplus soit 1 552 diplômés était utile au renouvellement des collaborateurs cadres. La féminisation de la profession impactait aussi ces chiffres. La seule année où le nombre de diplômés, 299 a été inférieur aux nombre des

notaires nommés, 314 est 1986. Depuis les dernières années, le recrutement de cadres avait repris de façon conséquente dans le notariat. La crise en cours met à mal, ces recrutements. Des autorisations en vue du licenciement de notaires salariés pour raisons économiques ont déjà été demandées. Nous ne rappellerons pareillement pas les 400 jeunes en recherche de stage. Ceux-ci vont être rejoints très prochainement par leurs collègues sortant de l'année universitaire 2008-2009. Il s'agit peut-être d'une phase conjoncturelle. Une analyse en toute objectivité des besoins de la profession le confirmerait le cas échéant. La Commission DARROIS souscrit à cette impérieuse réflexion.

Un troisième point ne sera pas davantage passé sous silence. La profession n'organise pas voire très peu d'échanges d'étudiants particulièrement avec les états de l'Union européenne. Certes, la condition de nationalité s'oppose ensuite à leur accès à la profession en France. Néanmoins, le corps médical a, depuis des décennies, accepter des étudiants étrangers décomptés hors du *numerus clausus*. Certains de ces étudiants ont choisi de s'installer en France, d'opter pour la nationalité française. A une époque où la pénurie de docteurs en médecine est sans cesse dénoncée, leur présence est bienvenue. Pourquoi le notariat n'envisage pas la mise en œuvre d'accueil d'étudiants étrangers? La notion de profession fermée peut résulter pareillement de cet ostracisme.

La Commission DARROIS a recommandé pour sa part, d'autres améliorations. Leur objectif concourt pour l'essentiel à développer l'inter-professionnalité. L'accueil d'étudiants étrangers est recommandé au niveau de l'université. Sauf erreur de notre part, à ce niveau, des procédures existent comme en matière de mobilité des étudiants en droit. Erasmus fut le précurseur. D'autres propositions telles que l'introduction de matières non juridiques dans le cursus universitaire (histoire et philosophie) ne paraissent pas novatrices voire sans objet car déjà comprises dans la plupart des programmes.

Par contre, la création des écoles de professionnels du droit reprend l'exemple allemand ci-dessus évoqué. Un point important a été omis dans l'annexe VII au rapport de la Commission DARROIS. Les étudiants qui ont obtenu en Allemagne les meilleures notes aux épreuves du second examen d'état après le *référendariat*, deviennent notaires.

Selon le projet DARROIS, à l'issue de la formation universitaire, l'ensemble des professionnels du droit (avocats, notaires, magistrats, huissiers, administrateurs et mandataires judiciaires et greffiers des tribunaux de

commerce) se retrouveraient pour une année d'études dont le programme réparti sur trois périodes de 15 semaines, comporterait de nombreuses matières judiciaires (déontologie : conflits d'intérêts, le procès, techniques d'expression et de communication ; argumentation) approfondies lors de séminaires optionnels (dossiers de plaidoirie, injonctions, indemnisations, peines et sanctions, procédures d'exécution et saisie, ateliers d'introduction à la technique de cassation...). L'entrée dans ces écoles donnerait lieu à un examen national « exigeant » ouvert à partir du Master I. Des séminaires de droit comparé et de familiarisation à la commun law sont préconisés. L'intention clairement affichée est la mise en place d'un cursus d'apprentissage le plus longtemps commun. Un retour sur la professionnalisation s'effectue insidieusement.

Un examen de sortie de l'école et d'accès aux stages professionnels figure dans le tableau de proposition de réforme de la formation des juristes en France. La définition de son contenu requiert la plus grande vigilance. Il comporte s'il devait être mis en place, une indication quant au contenu futur de la profession de notaire.

Ensuite, le rapport de la Commission DARROIS propose de « concentrer la formation » au CFPN « sur une année correspondant à un stage en alternance, tel qu'il existe aujourd'hui ». Une année pour procurer une spécialisation notariale au lieu de deux, suppose que le contenu de ladite spécialisation soit moins dense et que le tronc commun avec les autres juristes aborde davantage de domaines. Une déconcentration de la scolarité et des épreuves à un niveau régional ou interrégional risque de revenir sur des pratiques précédentes et ce, d'autant qu'un partenariat avec les universités devenues autonomes, est envisagé.

D'autres conséquences quant au financement de ces écoles méritent un examen approfondi ainsi que la représentativité des professionnels au sein des nouvelles écoles.

Le débat à propos de la formation des étudiants en droit et donc, des notaires ainsi que sa durée est alimenté depuis quelques années, de façon constante par des rapports successifs, celui de Monsieur LYON-CAEN sur les études de droit en 2002, Monsieur TRUCHET en janvier 2007 et maintenant celui de la Commission DARROIS. L'esprit de professionnalisation proposé par ce dernier, met à mal le devenir du Diplôme supérieur du notariat. Le financement des universités demeure un sujet d'actualité. Une tendance à l'uniformisation marque les volontés d'aménagement de la formation ainsi qu'une limitation des études

théoriques. Ainsi page 72, la Commission DARROIS préconise que « le choix du métier » s'effectue « à l'issue de la scolarité au sein de l'école des professionnels, selon les logiques propres à chacun mais sans autre formation théorique que celle reçue auparavant ». Autant les passerelles entre professions entendent être favorisées, autant un fossé est en cours de creusement avec l'université. Cette approche risque à terme d'engendrer des dysfonctionnements dans l'écriture et l'exécution des textes législatifs. La réflexion du praticien disposant d'une base théorique solide, alimente celle du professeur qui la transmet à travers la presse pas seulement spécialisée. Les liens que procurent les enseignements notariaux par exemple, dispensés en faculté, participent à cette réciprocité. La tentation est grande d'isoler la pratique et de détruire un relais important des besoins de la population.

La Commission DARROIS s'est, de plus, prononcée sur le contenu des enseignements à prodiguer à l'université. De même, a été formulée la demande que le régime des études juridiques soit fixé conjointement par le ministre de l'Enseignement supérieur et celui de la justice et des écoles de professionnels du droit, créées.

Avant de terminer sur ce sujet, un dernier propos s'impose au sujet de la formation continue. Le droit à s'installer notaire n'implique pas pour le professionnel une fois nommé, la fin de ces lectures juridiques, de sa formation, ... L'actualité juridique amène à une actualisation constante de nos connaissances. Le règlement national l'a consacré en tant qu'obligation. La chambre des notaires de Paris agit efficacement. Les congrès des notaires apportent leur contribution. Des échanges interprofessionnels se réalisent au niveau du GRIDAUH, entre avocats et notaires en droit de l'urbanisme, ... La nécessité de rendre obligatoires ces dernières formations est-elle judicieuse ?

Un congrès pourrait être consacré dans son intégralité, à la formation. Une certaine urgence est perceptible compte tenu des réformes en cours.

VI - La pertinence du stage en vue d'une future installation

VI.1 PRIVILÉGIER UN STAGE EN ALTERNANCE D'UNE ANNÉE

Privilégier un stage en alternance d'une année comme le prescrivent les travaux ci-dessus, remet en cause la définition classique du stage dans la profession. Celle donnée à l'occasion du régime antérieur à la réforme de 1973 de l'enseignement professionnel notarial, précise que

« le stage est une période d'apprentissage imposée à tout aspirant aux fonctions de notaire lui permettant par un travail à temps plein dans un office notarial, de rédiger des actes, de participer à la gestion des affaires, et de se familiariser avec la direction de l'office ». La volonté affichée d'une professionnalisation plus marquée, ne risque-t-elle pas, outre d'éloigner le monde notarial du monde universitaire, de réduire le nombre de candidats intéressés ou, tout au moins, de modifier le profil des candidats ?

Certes, aujourd'hui, la problématique du stage ne se pose pas en ces termes. Envisager le droit à l'installation à terme des 400 jeunes en recherche de stage, tient de la gageure. Néanmoins, la réponse à cette problématique figure à l'article 37 nouveau du décret de base du 5 juillet 1973 (issu de la réforme du 20 juin 1989) alinéa 2: « Le Conseil supérieur du notariat procède à l'affectation dans un office des stagiaires qui n'ont pas trouvé de stages ». Pour l'heure, le Conseil a préféré mettre en place des mesures incitatives plutôt que d'appliquer ce texte comme nous le verrons ci-après.

L'alinéa 1^{er} de l'article 35 du décret de 1973 précise que « la durée du stage est de deux ans pour tous les candidats aux fonctions de notaire ». Il s'agit de la durée minimale. A l'alinéa 2 du même article, est envisagé un stage à mi-temps pendant une durée maximale d'une année, ce qui porte dans ce cas, le stage à 3 ans, soit une année pleine et 2 années à mi-temps.

« A l'issue du stage, un certificat de fin de stage est délivré. »

A priori, aucune durée maximale ne semble être fixée pour ce stage. Toutefois, concernant la voie professionnelle, les notaires-stagiaires, après avoir accompli deux années de stage effectif, sont tenus de présenter leur rapport de stage dans les deux années suivant l'arrivée du terme du contrat validant les deux ans de stage, sous peine de rejet ultérieur.

Quant à la voie universitaire, un délai maximum est indirectement applicable depuis le 1^{er} septembre 2008 ⁵². En effet, au cours de la préparation au diplôme supérieur du notariat, les candidats doivent accomplir un stage d'une durée de deux ans. A partir de la fin de la troisième année et au plus tard à la fin de l'année civile qui suit celle de la réussite aux examens périodiques ou terminaux des périodes semestrielles, les candidats présentent un rapport sur le stage devant un jury d'au

52 Suite à l'entrée en vigueur de l'arrêté du 28 avril 2008 relatif au diplôme supérieur du notariat qui a été publié au JO n° 0105 du 4 mai 2008.

moins trois membres désignés par le président de l'université. Le rapport de stage ne peut être présenté qu'à deux reprises et dans le délai ci-dessus précisé, sauf dérogation pour motif grave accordé par le conseil d'administration du Centre national de l'enseignement professionnel notarial. Donc, un candidat qui décide de passer une semestrialité par an, doit avoir présenté son rapport au bout de 5 ans. Toutefois, il peut échouer à une semestrialité ou présenter son rapport à deux reprises. Un stage de 6 ans devient ainsi envisageable. Il pourrait même recommencer deux fois chaque semestrialité et présenter deux fois son rapport portant ainsi le stage à 14 ans.

Toujours résultant du même texte, les personnes ayant passé avec succès tout ou partie du contrôle des aptitudes et des connaissances auquel donne lieu chacune des quatre périodes semestrielles sous l'empire des dispositions de l'arrêté du 5 juillet 1973 modifié c'est-à-dire l'ancien texte, devront avoir passé avec succès l'épreuve de présentation du mémoire ou du rapport de stage au plus tard le 31 décembre 2012 pour pouvoir être nommées notaire. Le stage a de ce fait, une fin précise pour ces derniers.

La sanction théorique en cas de dépassement de délais est la non délivrance du certificat de stage voire la radiation du registre pour non respect des obligations de stage, très peu voire jamais pratiquée. En effet, tout stagiaire doit se faire inscrire sur un registre tenu au CFPN dont il dépend géographiquement. La formalité matérielle correspondante, ne doit pas être omise. Le suivi des enseignements de la voie universitaire peut s'effectuer dans le ressort d'un autre CFPN, souvent celui où le stagiaire a obtenu son master II. En principe, la demande d'admission au stage fait l'objet d'une décision du conseil d'administration du CFPN. Les cas de refus sont très rares voire inexistant.

Ce stage peut être effectué pour partie en dehors du notariat. L'article 37 du décret de 1973 autorise un stage chez un huissier de justice, un avocat, un administrateur judiciaire ou un mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises, un expert-comptable ou un commissaire aux comptes, une administration publique, le service juridique ou fiscal d'une entreprise, un organisme professionnel notarial d'enseignement, un CRIDON et dans un pays étranger auprès d'une personne exerçant une profession judiciaire ou juridique réglementée.

Le stagiaire doit signer un contrat de travail régulier au regard du droit du travail, de la convention collective de 1989 applicable et tout

autre texte, accord ou usage en vigueur. En effet, seuls sont pris en compte les travaux de pratique professionnelle rémunérés (*article 38 du décret de 1973*). Dans le cadre de la voie professionnelle, l'employeur doit laisser le stagiaire assister, en toute liberté aux séminaires et ne pas faire récupérer les heures d'absence, ni les imputer sur les congés payés, ni les retenir sur la rémunération versée.

Une convention type de stage notarial a été adoptée par le Conseil d'administration du Centre national de l'enseignement professionnel par délibération du 18 octobre 2006. Cette convention prévoit notamment que le notaire accueillant apporte son concours à la tenue du livret de stage prévu à l'article 34 du décret du 5 juillet 1973 et qui est remis par le CFPN dont dépend le stagiaire. Notons que ce dernier texte précise que le procureur général peut demander à tout moment communication du registre du stage. Dans les faits, une telle communication n'est pas requise.

En la matière, il y a surtout lieu d'insister sur l'importance du choix du stage. Ne nions pas que certains offices constituent une excellente référence sur un curriculum-vitae ou une carrière professionnelle, que l'office qui accueille un stagiaire, peut devenir celui où il sera associé. la pratique est assez courante. la patience peut payer en ce domaine. De plus, l'apprentissage n'est pas identique dans tous les offices et même dans tous les services d'un office. Il dépend notamment de la disponibilité des maîtres de stages.

Un encouragement à l'accueil de stagiaires a été mis en place depuis 1974. Avant, les stagiaires beaucoup moins nombreux, trouvaient sans difficulté un emploi néanmoins, pas toujours rémunéré de façon substantielle d'où l'obligation depuis la réforme de 1973 pour les employeurs de verser un salaire de clerc 3^e catégorie puis T2 ⁵³.

Plusieurs types d'incitations ont été successivement mis en place par la profession.

Une partie du salaire versé était ainsi remboursé au notaire qui accueillait un stagiaire. La réforme du 20 juin 1989 prenant en compte la nouvelle politique définie par le Conseil supérieur du notariat d'augmentation du nombre de notaires (qui a déjà 20 ans), a modifié l'article 37 du décret de 1973 afin de régler les difficultés rencontrées par certains étudiants pour trouver un emploi d'où l'insertion de la possibilité

53 Article 15 de la Convention collective mise à jour en 2008.

d'affectation d'office d'un stagiaire. L'application de ce texte a alors soulevé des interrogations. C'est pourquoi il a été décidé que l'obligation d'accueil qu'elle comporte, serait du ressort des conseils régionaux de notaires. Ces conseils déterminent les conditions d'encouragement, essentiellement financières. La politique en la matière a souvent évolué. Une certaine disparité est à noter. En principe, le conseil supérieur verse une somme complémentaire au notaire mais sans pour autant compenser le montant alloué par le conseil régional de sorte que les candidats de certaines régions moins aisées sont pénalisés. Une réflexion pourrait être à nouveau utilement menée par la profession sur ce thème afin de s'assurer que les régions pénalisées, ont moins besoin de stagiaires ce qui est possible.

Pour les étudiants de la voie professionnelle, le contrat de travail peut être à durée déterminée (deux années) ou indéterminée. Le contrat doit prévoir la possibilité pour le stagiaire de suivre les séminaires et travaux dirigés sur son temps de travail. La rémunération est fixée selon la convention collective. Pour les étudiants de la voie universitaire, un même contrat est possible ou un contrat de qualification. Dans ce cas, le stagiaire reçoit une rémunération minimale égale à 77,2 % de celle du T 1 pendant les 5 premiers mois du contrat puis à 91 % de cette même qualification pendant la durée restante du contrat

Des travaux de pratique professionnelle sont accomplis par le stagiaire sous l'égide du maître de stage et le contrôle du centre de formation professionnel compétent.

Le rôle du maître de stage est considérable. Il doit confier au stagiaire, des travaux de difficulté croissante et l'associer à la vie de l'office. Un sondage auprès d'anciens stagiaires devrait être initié afin de vérifier comment est mise en œuvre cette dernière recommandation. A la décharge des maîtres de stage, la durée de deux années est courte. En principe, elle doit permettre au stagiaire d'aborder tous les domaines juridiques notariaux et de rédiger des actes y afférant. Un contact progressif avec la clientèle doit également être organisé. Tous les stagiaires n'acquièrent pas avec la même rapidité, les bases. Certains rencontrent des difficultés d'explications de leurs connaissances, ne savent pas rédiger des consultations, exercice malheureusement trop rarement proposé. D'autres manquent de rigueur, ont tendance à confondre l'outil informatique qui n'est qu'un moyen, et la rédaction d'actes, d'où des oublis dans les premiers projets d'actes.

Le personnel de l'office doit collaborer à la formation du stagiaire. Cet aspect aboutit quelquefois à des situations cocasses. Certains salariés ayant plusieurs années d'expérience dans l'entreprise, estiment que l'accueil d'un stagiaire constitue une perte de temps. Ils sont fatigués de former tous les deux ans, des candidats qui, dès qu'ils sont opérationnels, changent d'office en vue d'obtenir une augmentation de leur salaire ou pour les études rurales, rejoignent la ville la plus proche. Le personnel permanent peut se sentir menacé notamment du fait des aides financières obtenues et des connaissances théoriques du stagiaire. Un repli sur le « noyau dur » est observé dans certains cas. Quelques stagiaires ont un peu tendance à arriver en terrain conquis et à se comporter de façon un peu distante avec tout ou partie du personnel.

Il n'existe aucun mode d'emploi pour la fonction de tutorat accordé à l'employeur ou chef de service en charge du stagiaire. Il ne faut pas nier qu'une disponibilité réelle est indispensable de la part du maître de stage. Or, tous n'en disposent pas. De plus, les stagiaires notamment de la voie universitaire s'absentent en moyenne un jour par semaine plus les plages nécessaires à leurs révisions et préparation d'examens.

Dans les offices d'une certaine importance, le stagiaire devrait changer de maîtres de stage à chaque fois qu'il change de matière (exemple: droit de la famille, actes courants, etc.). Or, dès qu'un stagiaire a acquis une certaine aisance, généralement après six mois, il est rarement question de lui proposer une autre technicité pour des raisons organisationnelles entre autres. Des stagiaires ont, par exemple, été affectés à des services de promotion immobilière et ont complété pendant deux années, des matrices de vente en l'état futur d'achèvement sans même avoir assisté à un rendez-vous. D'autres n'ont rédigé que des actes de mainlevée...

Bien évidemment, le relationnel entre le stagiaire et son maître de stage ou le notaire qui l'a embauché, a une réelle incidence sur la qualité du stage. En général, la familiarisation à la gestion de l'office constitue rarement une priorité. Certains professionnels n'entendent d'ailleurs, absolument pas y associer son personnel. Il est compréhensible que le notaire accueillant reste circonspect. Il souhaite savoir si le stagiaire envisage de poursuivre sa carrière dans son office, de s'installer ou seulement de rester salarié. 30 % environ des femmes diplômées n'acquiescent pas de parts, ni d'office individuel et ne se présente pas aux

concours de création. C'est pourquoi ce deuxième aspect indispensable de la formation des futurs notaires que sont les stagiaires, pourrait se réaliser à l'issue du stage dans le cadre d'un accord de confidentialité dont le Conseil supérieur du notariat proposerait un exemple. Cet accord définirait le contenu des informations à révéler au futur notaire concernant la gestion du personnel, les archives, le coût de leur traitement, l'organisation de l'entreprise (l'accueil, la documentation, etc.), la ventilation du résultat, les charges à prendre en compte... le cas échéant, un éventuel accès ou partenariat avec le service comptable ou caisse. Il pourrait faire état du projet professionnel du stagiaire. Dans le rapport de stage, une partie « étude-diagnostic » de l'office sur le modèle de ceux rédigés dans les écoles de commerce, prouverait la capacité d'analyse du candidat par rapport aux indications recueillies. La formulation de propositions de stratégies de développement pourrait peut-être ouvrir au candidat, une opportunité d'association.

Là encore, une réflexion doit être poursuivie.

Celui-ci devra également porter sur les cas d'interruption de stage. L'article 39 alinéa 1^{er} du décret de 1973 prévoit que le stagiaire est radié «s'il interrompt le stage sans raison valable pendant plus d'un an». La crise actuelle constitue t'elle une raison valable? Aucun exemple concret n'a été porté à notre connaissance. La question se pose néanmoins. Il est probable que les centres de formation feront preuve de clémence.

Bien que la période ne se prête pas à une telle pensée, le cas de l'étudiant étranger mériterait également quelque attention. La condition de nationalité pour l'exercice de la profession, limite leur présence. De plus, il semble qu'un tel étudiant résidant en France et disposant d'un diplôme français tel qu'un Master II ou un diplôme d'aptitude aux fonctions de notaire, ne peut obtenir qu'un relevé de ses notes aux semestrialités ou aux contrôles de la voie professionnelle mais pas de certificat de stage, tout au plus, une attestation de son employeur. Il faudrait, en conséquence, qu'il attende d'être titulaire de la nationalité française pour commencer son stage. Le cas n'est pas fréquent. Le Mouvement Jeune Notariat pourrait formuler des propositions quant à l'accueil et au statut de l'étudiant étranger au regard du notariat français. Les échanges sont indispensables dans le monde ouvert où nous évoluons. D'ores et déjà, une proposition est présentée pour les stagiaires français, les invitant à découvrir le notariat européen dans un premier temps.

De même, la reconnaissance d'équivalences de diplômes acquis à l'étranger pourrait répondre à une intention de découverte de règles de droit et de méthodes de travail différentes, capable d'enrichir notre pratique quotidienne.

VI.2 UNE INSTALLATION EN ALSACE-MOSELLE SE MÉRITE

Aux termes de l'article 110 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 :

« nul ne peut être nommé notaire dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle s'il ne remplit, outre les conditions générales d'aptitude prévues au chapitre 1^{er} du titre 1^{er} (conditions générales), les conditions particulières suivantes :
1°) Avoir accompli, selon les modalités définies aux articles 33 à 40, à (...) trois années de pratique professionnelle dont deux années de stage au moins ininterrompu dans un ou plusieurs offices de notaire du ressort de la Cour d'appel de Colmar ou de Metz (...) »

et le dernier alinéa dudit article précise que : « Les dispenses de stage accordées en application de l'article 4 ne s'étendent pas aux années de stage devant être accomplies dans un office du ressort de la Cour d'Appel de Colmar ou de Metz ». En conséquence, tout candidat au statut de notaire en Alsace-Moselle doit y avoir accompli deux années de stage ininterrompu. Cette exigence est imposée aux candidats afin qu'ils acquièrent une connaissance certaine du droit local et surtout sa pratique, sachant que la coexistence du droit local et du droit français général engendre encore des difficultés.

D'autres particularités intéressent notre sujet. Ainsi, à l'occasion d'une réponse ministérielle du 8 février 2007, le Garde des Sceaux indiquait qu'« un groupe de travail » venait « *d'être mis en place afin de réfléchir à la réintroduction dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle du droit de présentation des notaires et des huissiers de justice* ».

En effet, tout d'abord, aux termes du 2°) de l'article 110 sus-visé, tout candidat notaire dans les trois départements de l'Est doit :

« avoir été reçu au concours professionnel défini aux articles (...) »

Ce concours existe en Alsace depuis 1955. Selon l'article 111 du décret du 5 juillet 1973, « les épreuves » dudit concours :

« sont subies devant un jury composé (...) de :

- 1°) un magistrat appartenant au moins au premier grade de la hiérarchie judiciaire, président;
- 2°) un professeur de droit des universités;
- 3°) un fonctionnaire de catégorie A des services extérieurs de la direction générale des impôts (enregistrement);
- 4°) Trois notaires du ressort de la Cour d'appel de Colmar ou du ressort de la Cour d'appel de Metz, dont un au moins établi dans le département de la Moselle. Les membres du jury sont désignés chaque année par arrêté du garde des Sceaux, ministre de la justice. Des suppléants sont désignés en nombre égal dans les mêmes conditions. »

C'est également le garde des Sceaux qui, par arrêté, détermine la liste des candidats qui doivent donc avoir accompli le stage ininterrompu de deux ans dans un office d'un des trois départements et qui, sauf exceptions, doit remplir les conditions pour être notaire en « vieille France ». Le même arrêté fixe la date, le lieu, le programme et les modalités du concours et détermine le nombre de places mises au concours. L'article 112 du décret de 1973 indique qu'au moins un concours est ouvert par an et que le nombre de places ne peut excéder deux fois le nombre moyen des offices devenus vacants pendant les trois dernières années sachant qu'il ne peut être offert moins de deux places à chaque concours. Une régulation du nombre de candidats notaires, est ainsi mise en place. Précision faite que « *nul ne peut être admis à se présenter après trois échecs* ». A l'issue des épreuves écrites et orales, le jury arrête par ordre de mérite, la liste des candidats reçus. Cette liste est adressée au ministre de la justice et publiée au journal officiel.

Pour autant, le candidat notaire n'a franchi qu'un premier obstacle. La réussite audit concours ne suffit pas. Suit une procédure de nomination. C'est à ce stade que la non vénalité des charges apparaît. L'article 118 du décret de 1973 explique que les nominations aux offices de notaires dans les trois départements de l'Est ont lieu sur propositions formulées par la Commission de présentation. En fait, en Alsace-Moselle, dès qu'un notaire cesse ses fonctions ou est amené à le faire, son étude devient vacante et la commission de présentation propose des candidats par ordre de préférence à l'agrément du garde des Sceaux. Pour ce faire, les personnes intéressées présentent leur candidature au parquet du Tribunal de Grande Instance du lieu de situation de l'office concerné. Le parquet les transmet au parquet

général ⁵⁴ qui organise une réunion de la commission de présentation. L'article 118 du décret explicite la composition de cette commission qui est différente du jury du concours de l'article 110. Le nombre de magistrats et de notaires est identique et le président de cette commission ne dispose pas d'une voix prépondérante. Cette commission propose 2 noms au moins lorsque le nombre total des candidatures est inférieur ou égal à 4 et 3 si le nombre total des candidatures est supérieur à 4. Si aucun candidat ne s'est manifesté ou un seul, la commission peut proposer des personnes choisies parmi celles qui sont inscrites sur le registre des candidats notaires. Ainsi une personne qui a réussi le concours va se voir proposer sans pour autant avoir fait acte de candidature. Elle conserve, toutefois, la possibilité de refuser sa désignation mais après trois refus, elle perd le bénéfice du concours.

Pour sa part, le Garde des Sceaux peut, selon l'article 120 du décret, ne retenir aucune des candidatures proposées par la commission. L'office est alors remis en « compétition ». La commission peut être saisie de nouvelles candidatures ou en formuler elle-même comme vu ci-dessus. Il n'existe aucun critère de sélection. La commission de présentation tient surtout compte de l'ancienneté des candidats. L'importance de l'office à pourvoir et sa situation amène les candidats à une première installation à se voir attribuer plutôt des études individuelles rurales ou mi-rurales-mi-urbaines. La capacité du candidat et ses qualités « morales » sont aussi prises en considération.

Le lecteur en déduit que ni la vénalité, ni l'hérédité de la charge n'existent dans cette partie de la France. Les raisons en sont historiques. Elles résultent de la survivance de l'application des lois allemandes entre 1871 et 1918. D'autres particularités sont à noter comme la limite d'âge fixée pour les notaires de ces départements. Dans la mesure où ils n'ont pas d'intérêt à cesser leurs fonctions ⁵⁵, ceux-ci avaient tendance à exercer plus longtemps leur profession. Pour permettre l'accès des jeunes, une limite a été posée par le décret n° 55-604 du 20 mai 1955 : « Les notaires des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle sont remplacés lorsqu'ils atteignent l'âge de soixante-dix ans. » Quand le titulaire d'un office atteint cet âge, ledit office devient

54 Avant l'entrée en vigueur du décret n° 2009-452 du 22 avril 2009 relatif à l'évolution des professions juridiques et judiciaires.

55 Absence d'exercice du droit de présentation.

vacant mais le titulaire continue d'exercer provisoirement ses fonctions jusqu'à la prestation de serment de son titulaire. L'autorité judiciaire organise l'attribution de l'office dans les conditions ci-dessus. Il faut savoir que cette disposition a du faire l'objet de mesures transitoires afin de ne pas aboutir à un nombre considérable de vacances. Cependant, il faut se rappeler que cet article du décret du 20 mai 1955 a été pris 10 années après la seconde guerre mondiale et que tous les offices venaient à peine d'être pourvus en titulaires.

Dans la vieille France ou la « France de l'intérieur », les notaires sont nommés à vie par arrêté du Garde des Sceaux, ministre de la Justice.

De même, la procédure de nomination n'est pas, sans conséquence, sur les sociétés notariales de tout type ⁵⁶. L'article 81 du décret du 13 janvier 1993 prévoit que la nomination d'une société titulaire d'un office ainsi que celle de ses associés ne peut intervenir que sur proposition de la Commission de présentation. Ladite commission doit émettre dans sa proposition, un avis sur les suppressions et les transferts éventuels d'offices dont des associés de la société nouvellement créée ou certains d'entre eux sont titulaires. Dans tous les cas, la commission a l'obligation de consulter au préalable la chambre départementale et le conseil interrégional. Elle ne peut statuer qu'à l'expiration du délai imparti à ces organismes pour donner leur avis. En cas de décès, d'incapacité, de survenance de la limite d'âge d'un des associés ou de retrait volontaire d'un associé ⁵⁷, le ou les autres peuvent dans un délai de 2 mois de la survenance de l'événement, informer le procureur général par lettre recommandée avec accusé de réception, de leur volonté de voir nommer un nouvel associé. Un appel à candidatures est publié par le procureur général selon des modalités fixées par arrêté du garde des Sceaux. A l'issue de la période de candidature, le procureur arrête la liste des candidatures recevables et la notifie aux associés restants. Dans les 3 mois de cette notification, lesdits associés soumettent collectivement à la commission de présentation, le candidat de leur choix.

56 SCP et sociétés d'exercice libéral et sociétés en participation visées expressément pour ces dernières à l'article 80 du décret n° n° 93-78 du 13 janvier 1993 pris pour l'application à la profession de notaire de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés es professions libérales soumises à un statut législatif ou dont le titre est protégé.

57 Si les autres associés ont chacun d'eux une ancienneté d'au moins 5 ans en qualité de notaire associé.

L'agrément ou le refus du candidat est notifié aux associés. Le respect du délai de 2 mois est essentiel. A défaut ainsi qu'en cas de refus du candidat choisi par les associés et de non manifestation d'une volonté d'accueillir un nouvel associé, la société cesse d'être titulaire de l'office. Le procureur constate la vacance de l'office et la procédure de nomination est mise en œuvre. L'ancienne société peut, malgré tout, faire acte de candidature à cet office ou à un autre à pourvoir dans un des trois départements.

Si elle n'est pas nommée à cet office ou un autre dans un délai d'une année à compter de la prestation de serment du successeur, elle est dissoute.

La procédure de nomination qui suit généralement les demandes des associés subsistants, reste sur le fond, dissuasive à l'égard de la constitution de sociétés pour l'exercice de la profession de notaires en Alsace-Moselle.

De même, la consultation de la commission de présentation est organisée à l'article 24 du décret n° 92-82 du 15 janvier 1993 ⁵⁸ pour la nomination d'un notaire salarié. Celui-ci doit au préalable, avoir obtenu la moyenne au concours de recrutement de notaires sus-décrit. La limite d'âge s'applique pareillement aux notaires salariés.

Mais le sujet le plus important par rapport à notre réflexion porte sur la non patrimonialité des offices dans cette partie de la France. L'inquiétude des parlementaires en témoigne ⁵⁹. Ces derniers rappellent que le système de la patrimonialité a été supprimé et que le système spécifique du statut des notaires en Alsace-Moselle ne « *constitue pas une institution obsolète, mais au contraire, la bonne cohésion de ce statut lui confère un caractère pertinent et légitime* » et qu'il « *a prouvé toute sa technicité et son efficacité* ». Pour la technicité, nous venons d'en avoir un aperçu. Pour l'efficacité, la commission d'harmonisation du droit local qui a relayé une demande présentée par les huissiers, n'en semble pas convaincue. Elle partage sans doute, la remarque de Monsieur le Ministre qui estime que le système ancien a partiellement perdu sa cohérence dans la mesure où du fait de l'introduction des sociétés notariales, la

⁵⁸ Portant application de l'article 1^{er} ter de l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 et relatif aux notaires salariés.

⁵⁹ M^{me} Patricia SCHILLINGER et M. Jean Louis MASSON ont posé respectivement les 8 et 15 février 2007, une question à M. le Ministre de la Justice à ce sujet. Les réponses apportées sont très semblables.

commission de présentation est assez souvent amenée à entériner le choix des associés restants en place. Selon le même ministre, l'accès à la profession de notaire se serait, à l'inverse, démocratisé dans le reste de la France grâce au soutien de l'association notariale de caution lors de l'achat d'une étude ou de parts ou d'une augmentation de capital. Seules des statistiques établies par un institut indépendant pourrait confirmer cette affirmation en vérifiant l'évolution sur 25 ans des origines socio-économiques des notaires installés. A ce jour, les travaux de réintroduction du droit de présentation des notaires et huissiers de justice dans ces territoires n'ont pas abouti. Néanmoins, l'argumentation développée dans la seconde réponse ministérielle mérite d'être évoquée. La finance des offices qui fait l'objet du traité de cession, permettait « à chaque notaire, comme tout professionnel libéral d'être responsable de la valeur économique de son étude qu'il crée et valorise par son travail. Elle favorise le développement d'études de taille compatible avec les évolutions démographiques et donc la qualité du service public. » L'idée est sans doute qu'un notaire est plus enclin à développer une clientèle et à investir dans un office lui appartenant. Il sait que le fruit de son travail se concrétisera sous la forme de l'exercice du droit de présentation et qu'il pourra vendre le mobilier qu'il a acquis ainsi que le matériel informatique. Il pourra plus facilement acquérir l'immeuble dans lequel l'office est situé. Le jeu de l'offre et de la demande ou plus prosaïquement du marché déterminera la viabilité de son office et son «prix de cession». La régulation s'effectue par le marché, ce qui n'est pas inexact car certains notaires demandent à la CLON ⁶⁰, la suppression de leur office n'ayant pas trouvé de successeur. Dans le système «alsacien», l'office sera pourvu quoiqu'il en soit car les candidats qui ont réussi l'examen sont obligés après deux refus d'accepter leur proposition par la commission de présentation. Il a lieu de constater que le nouveau régime du concours pour les offices créés dans la «France de l'intérieur» ⁶¹ a un peu tendance à se rapprocher du système «alsacien» . Le candidat au concours choisit maintenant «par défaut», l'office où il souhaite s'installer. Son classement au concours détermine sa faculté de choix. Le critère semble, en revanche, plus juste que ceux fixés concernant les décisions de la commission de présentation.

60 Commission de localisation des offices notariaux.

61 Tel que résultant du décret n° 2005-311 du 25 mars 2005.

VII – Des qualités morales sont indispensables pour devenir officier public

Comme le rappelle les dispositions applicables en Alsace-Moselle, tout candidat à l'installation doit remplir des conditions « générales ». Celles-ci sont listées à l'article 3 du décret n° 73-609 du 5 juillet 1973 ⁶².

« Nul ne peut être notaire s'il ne remplit pas les conditions suivantes :

1°) Être français. (*Ce point sera traité par Olivier Jamar.*)

2°) n'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs,

3°) 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 ;

4°) n'avoir pas été frappé de faillite personnelle ou de l'interdiction prévue à l'article L. 653-8 du Code de commerce ; à cet égard, observons que les personnes frappées de faillite personnelle peuvent faire l'objet d'une réhabilitation.

(...)

7°) avoir suivi, pour une première nomination, la formation en gestion d'un office de notaire, déontologie et discipline notariales (...).»

Juridiquement, la nomination aux fonctions de notaire est une décision administrative résultant d'une assez longue procédure de vérifications. Le statut d'officier public et la mission de service public à remplir, dictent des contrôles minimaux. Les notaires assurent des fonctions de percepteurs. La preuve de leur probité vaut bien quelques recherches. Le souci constant de l'administration est de simplifier et d'accélérer cette procédure. La compétence du candidat notaire peut paraître une évidence. L'erreur est aisée car d'emblée, est visualisée une compétence juridique spécifique. Un notaire installé doit cependant, assumer bien d'autres responsabilités. Il est à la fois employeur et de ce fait, requiert l'acquisition de connaissances en droit social minimales. Or, le cursus notarial fait piètre cas de cette matière juridique, ce qui est fâcheux et peut, en ces temps, s'avérer dommageable. Une place plus conséquente est accordée aux rudiments comptables. Les principes déontologiques font depuis quelques années ainsi que rappelé ci-dessus, l'objet de modules sans

62 Relatif à la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaire.

oublier pour la Chambre interdépartementale des notaires de Paris, l'inscription de droit à une conférence de sorte que le candidat notaire puisse être aidé et soutenu dans un cadre moins officiel par ses pairs.

D'autres critères inhérents au candidat sont posés. Certains sont communs aux futurs notaires individuels, salariés et associés, d'autres sont particuliers aux candidats à une association ou à un office créé ou vacant.

Les conditions générales de candidature s'apprécient au vu de pièces initialement listées dans une circulaire du 21 mai 1976, différenciant les pièces de forme des pièces de fond. Du fait de l'évolution de la réglementation et de la dématérialisation des dossiers de cession d'offices publics et ministériels, plusieurs dispositions de cette circulaire sont devenues obsolètes amenant la direction des affaires civiles et du sceau à fournir aux parquets, un « outil actualisé, simple et cohérent ». Sous la forme d'une circulaire CIV 2006-12 du 26 juin 2006.

Concernant la justification des conditions d'aptitude à l'exercice de la profession, ladite circulaire exige la production d'une expédition intégrale de l'acte de naissance du candidat. Elle permet de constater que le candidat est majeur, de vérifier ses noms et prénoms et, le cas échéant, qu'il est de nationalité française si ledit acte de naissance porte mention de la délivrance d'un certificat de nationalité française sauf « événement postérieur de nature à modifier la nationalité de l'impétrant ». De toute façon, une photocopie lisible de la carte nationale d'identité en cours de validité apporte la preuve nécessaire.

Un certificat de position militaire ou un état signalétique des services n'est plus nécessaire, une armée de métier assurant la défense du territoire. Quant aux autres conditions générales inhérentes au candidat, hors sa solvabilité, il appartient au Procureur de la République d'en vérifier le respect. La circulaire 2006 précise que « *l'enquête de moralité n'est plus systématique* ». Un bulletin n° 2 du casier judiciaire de moins de deux mois est joint au dossier en vue de sa transmission à la Chancellerie. En cas de doute, le procureur peut toujours ordonner un complément d'information.

Le document principal du dossier est constitué par l'avis des instances professionnelles. Il s'agit dans tous les cas, de celui de la Chambre et éventuellement celui du Conseil régional et du Conseil supérieur du notariat.

Avant la réforme de 1973, la chambre délivrait un certificat de moralité (*ord. N° 45-2590 du 2 novembre 1945, article 4 7°*). Désormais, la

Chambre doit donner un avis « sur la moralité et sur les capacités professionnelles de l'intéressé ainsi que sur ses possibilités financières au regard des engagements contractés ». Cet avis est consultatif. La décision de nomination appartient en définitive au Garde des Sceaux. Toutefois, cet avis est déterminant car il peut justifier un refus de nomination. Dans la circulaire de 1976, un exemple était cité concernant une décision du Conseil de l'Ordre des avocats. Le principe selon lequel les conditions formelles à la profession (stage, examen professionnel) sont des conditions nécessaires mais pas suffisantes venait d'être rappelé dans un arrêt de la première chambre civile de la Cour de Cassation le 15 octobre 1975 (*Gaz. Palais*, 1976, 1, 166) à propos d'une décision dudit Conseil de refuser l'inscription d'un postulant qui avait contrevenu aux principes de probité et de désintéressement.

Le Procureur saisit donc la Chambre départementale ou interdépartementale des notaires dans le ressort de laquelle est situé l'office où le candidat notaire entend être nommé. Pour les offices individuels, il adresse copie des requêtes du cédant et du cessionnaire et y joint généralement copie des autres pièces du dossier.

La délibération de la Chambre doit intervenir au plus tard dans les 45 jours de la saisine. A défaut de réponse dans ce délai, la Chambre est censée avoir émis un avis favorable (*Section 1 Chapitre III de la circulaire de 2006*). L'absence d'avis ne facilite pas la procédure. Sauf cas exceptionnel (saison estivale,...), l'avis est toujours délivré dans le délai.

Pour élaborer son avis, la chambre doit procéder à une enquête et rechercher par divers moyens, les renseignements utiles sur le candidat.

Le décret du 5 juillet 1973 précise certains de ces moyens dans une énumération non exhaustive : demande de tous renseignements auprès d'une autre chambre ou d'un conseil régional, du centre de formation professionnelle ou de l'institut des métiers du notariat (*art. 7 alinéa 2*). Le maître de stage, les anciens employeurs pourront utilement exprimer leur opinion sur le candidat.

Il résulte, en outre, de l'article 41 du Règlement national du 4 mars 2004, que :

« le Président de la Chambre avise le Conseil régional et demande par lettre, au président du CSN s'il a connaissance d'obstacles à la nomination du candidat. »

L'attention des procureurs est plus particulièrement attirée par la Direction des affaires civiles et du sceau sur la mention de la composition

de l'organe délibératif lors de l'émission de ou des avis. Le but avoué est de tenir compte de la participation au vote d'une personne intéressée par le résultat de l'avis.

Compte tenu de l'importance de cet avis, des garde-fous sont fixés. Dans la circulaire du 21 mai 1976, il était expressément mentionné que l'appréciation de la moralité devait se faire d'après le comportement de l'intéressé dans sa vie professionnelle (2°, *II de la Section 3*). Cette même référence a été ajoutée dans la circulaire de 2006 quant à l'appréciation de la valeur professionnelle. Lorsque l'avis est négatif, des faits précis susceptibles d'être contrôlés doivent l'étayer. La circulaire précise que des expressions générales comme « affairiste » ou « léger » ne sauraient suffire. Cette partie de l'avis est évidemment très délicate car le projet d'un candidat peut être mis à mal en quelques minutes. Des statistiques font, une fois encore, défaut à l'égard de cette question. Leur examen serait utilement complété par un rapprochement avec les sinistres survenus dans les 5 à 10 années suivant la prestation de serment pour les candidats pour lesquels l'avis de la Chambre n'aurait pas été suivi. En tout état de cause, un stagiaire peut évoluer après sa nomination de façon positive ; ses associés peuvent l'y aider. Inversement, un notaire expérimenté mais déprimé ou confronté à des problèmes personnels, peut rencontrer des difficultés lors de l'exercice de ses fonctions. Le *burn out* n'atteint pas que les soignants.

Cette circulaire demande la prise en compte lors de l'émission de l'avis non pas de la compétence mais de la « valeur » professionnelle. A cet égard, l'importance ou la situation de certains offices sont visiblement de nature à justifier des exigences particulières. Les termes restent vagues. Le lecteur pensera immédiatement aux offices des grandes métropoles, Paris, Lille, Marseille, Lyon. La notion d'importance nécessiterait un éclaircissement. Le nombre de salariés entre-t-il en ligne de compte, les dossiers traités, leur caractère sensible, le chiffre d'affaires ? S'agit-il seulement des offices du groupe V ? Bien que l'accent soit mis sur l'objectivité, ce texte autorise donc une certaine latitude pour de tels offices. Il pose toutefois un critère, celui de l'expérience antérieure du postulant. Cette expérience devra avoir préparé le candidat à de futures fonctions d'entrepreneur au cours du stage (cf. ci-après). Le critère de l'inaptitude professionnelle est pour sa part défini. Il se réfère aux motifs pouvant entraîner la démission d'office pour inaptitude décrits à l'article 45 de l'ordonnance du 28 juin 1945.

« *La Chambre doit* » enfin « *se prononcer de façon expresse sur la solvabilité financière du candidat et sur les engagements qu'il entend prendre* ». Cette disposition s'applique à un office vacant pour lequel une indemnité fixée par le garde des Sceaux, est mise à la charge du candidat. Seuls les notaires salariés et les candidats au concours de création sont exempts de cette vérification. Une lecture attentive de la circulaire fait apparaître les termes « solvabilité personnelle ou familiale du postulant ». Une inégalité peut naître du fait du milieu social dont est issu l'intéressé. Cependant, l'observation en haut de la page 4 de la circulaire de 2006 confirme que celle-ci s'estompe avec le temps, compte tenu du « recours » de plus en plus fréquent à un emprunt qui représente souvent la totalité des sommes en cause, sauf les cas de transmission entre vifs d'offices notariaux et de parts représentatives de ces biens. Une autre différence doit être énoncée. Le titulaire d'un office créé ou vacant est choisi par le Garde des Sceaux suivant les règles du décret du 5 juillet 1973 modifié par le décret n° 2005-311 du 25 mars 2005. Chaque nomination intervient pour un office crée, après classement des candidats suivant leur mérite par un jury. Cependant, cette procédure des articles 49 et 56 décrets sus-visés ne s'applique pas lorsque la création résulte de la transformation d'un bureau annexe en office distinct (*article 10 alinéa 4 d. n° 71-942 du 26 novembre 1971*), ni aux créations qui interviennent en faveur d'un associé après retrait pour mécontentement ou aux associés d'une société dissoute. Certaines sociétés professionnelles ont ainsi beaucoup essaimé. En exagérant, un diplômé pourrait s'associer en prenant une participation très minime dans une société disposant d'un bureau annexe bien situé dont il assurerait la permanence le temps de fidéliser la clientèle. Invoquant ensuite une mécontentement avec ses associés, il demanderait la transformation du bureau annexe en un office afin d'en être nommé titulaire. Quelques années plus tard, il pourrait même solliciter le transfert de son office dans la ville la plus proche, de préférence économiquement dynamique, évitant ainsi à s'exposer à une compétition.

Pour les offices mis au concours, l'examen est matériellement organisé par le Centre national d'enseignement professionnel notarial. Le programme et les modalités de l'examen sont fixés par l'arrêté du 27 août 2007. Il comporte 2 épreuves écrites, une théorique (dissertation sur des problèmes juridiques, économiques et sociaux du monde actuel et plus particulièrement ceux qui se posent au notariat), l'autre pratique

et une épreuve orale publique d'une vingtaine de minutes. Cette épreuve consiste en un entretien avec le jury sur des questions professionnelles. Cet entretien « *permet au candidat de préciser la manière dont il conçoit l'exercice de son activité dans la perspective de son activité* ».

Aucune limite n'est posée en cas d'échecs successifs contrairement au concours particulier d'Alsace-Moselle. L'écrit n'est pas éliminatoire. Le programme dans les 3 départements de l'Est est défini avec précision (rédaction d'un acte, épreuve orale classique sur le droit civil, le droit privé, le droit judiciaire et le droit notarial). Pour les candidats au concours de création, un programme précis serait rassurant. Il est toutefois compréhensible que ce concours n'ait pas pour vocation de vérifier les connaissances des candidats, déjà titulaires du diplôme nécessaire mais plutôt leurs capacités à appréhender leur professionnel futur.

Une autre critique formulée à l'égard des offices créés porte sur le fait que certains notaires déjà installés y participent voire que certains ont déjà bénéficié d'une création et cèdent leur droit de présentation en cas de réussite au concours. Une idée assez répandue consiste à croire que ce concours est destiné aux jeunes notaires méritants. L'historique ci-dessus illustre une réalité contraire. Les qualités de persévérance, d'organisation et d'indépendance notamment financière indispensables pour un créateur constituent des atouts dont un notaire installé a davantage de chance de disposer.

Avant d'examiner la proposition de la Commission DARROIS d'exonérer de concours les candidats à l'interprofessionnalité il a semblé incontournable au rapporteur d'attirer l'attention sur l'impartialité, valeur qui distingue le notaire de l'avocat. La profession semble s'être éloignée de cette valeur au risque de perdre son identité. Le Conseiller d'Etat Pierre François DE RÉAL énonçait pourtant très clairement :

« (...) à côté des fonctionnaires qui consignent et jugent des différends, la tranquillité appelle d'autres fonctionnaires qui, conseils désintéressés des parties aussi bien que rédacteurs impartiaux de leur volonté... Ces conseils désintéressés, ses rédacteurs impartiaux cet espèce de juge volontaire qui oblige irrévocablement les parties contractantes sont les notaires cette institution est le notariat. »

La pratique notariale a beaucoup évolué et la présence d'un notaire en second est devenue courante. Or, comment expliquer cette présence dans le cadre des « bases ou principes fondamentaux du système de

notariat latin » (*adopté par le bureau de la CCNI de l'UNIL le 18 janvier 1986 et par le conseil permanent à La Haye les 13, 14 et 15 mars 1986*).

« Le notaire doit accomplir sa fonction de façon scrupuleusement impartiale ». La jurisprudence applique pour sa part, dans toute sa rigueur ce principe d'impartialité en estimant que même en présence d'un conseil, le notaire doit une information et un conseil complet aux parties. Le notaire doit expliquer à chacune des parties qui comparait devant lui, la portée des droits et obligations pouvant découler de l'acte authentique qu'elle va signer. Cette impartialité est assimilable à celle du juge. Le notaire a, dans ce rôle, une part active à prendre et non une attitude passive. Selon Richard CRONE, le notaire se trouve soumis à un devoir d'appréciation et de suggestion qui touche à la fois la technique juridique mais encore l'opportunité et la moralité de l'opération, objet de l'acte à recevoir. En sa qualité de « magistrat de l'amiable » ou d'« arbitre du contrat », le notaire doit « *calmer les passions, assurer la paix des familles et veiller à ce que le fort n'abuse pas de sa puissance au détriment des faibles* ». Cette impartialité justifie les interdictions de recevoir des actes pour des parents, lorsque le notaire assure des fonctions électives ou un héritage s'il a conseillé le défunt.

Une piste intéressante de réflexion a été formulée au niveau du notariat québécois. Ainsi en 1972, le rapport final de la Commission d'études sur le notariat concluait :

« Le notaire est ainsi un conseiller juridique et il ne saurait être question d'exiger de lui qu'il soit impartial lorsqu'il agit à ce titre. Le conseiller juridique est le conseiller d'une partie et son obligation se résume dans ce cas à bien faire valoir auprès d'elle d'une manière objective, tous les aspects juridiques de la manière objective, tous les aspects juridiques de la situation qui la concerne ».

Une question surgit immédiatement à l'esprit. Pourquoi les conseillers juridiques ont préféré la fusion avec les avocats? Les conséquences de l'impartialité exigée d'un officier public n'en constituent-elles pas la cause? Toutefois, cette impartialité est relative car le notaire français doit proposer à son client, les solutions fiscales les plus intéressantes. Sans pour autant que ceux-ci relèvent d'un abus de droit. La frontière issue de l'impartialité est tenue notamment selon l'intensité du lien qui unit le notaire et son client. Le concept de conflits d'intérêts qu'appliquent les avocats, est plus restrictif. Néanmoins, il est interprété de façon « objective ». Ce conseil doit vérifier s'il a déjà

défendu une des parties ou l'a conseillé. S'il devait être pris en considération par les notaires, les regroupements actuellement d'offices dans des petites villes françaises même moyennes seraient vidés d'une partie de leur substance.

La question s'est reposée ainsi qu'il a été dit ci-dessus à l'occasion de l'introduction du salariat dans le notariat. L'interdiction de recevoir des actes dans lesquels des parents ou alliés en ligne directe à tous les degrés et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, sont parties ou qui contiennent quelques dispositions en leur faveur ont été étendue au notaire salarié par le décret n° 2006-1299 du 24 octobre 2006. Elle s'ajoute à l'impossibilité pour ce dernier de recevoir des actes dans lesquels un autre notaire exerçant au sein de l'office ou bien des parents ou alliés de ce dernier au degré prohibé, sont parties ou intéressés (*art. 2 mod. D. 15 janvier 1993*) et inversement pour le notaire titulaire de l'office qui ne peut recevoir les actes dans lesquels un notaire salarié exerçant dans l'office ou un des ses parents sans limite en ligne directe et jusqu'au 3^e degré en ligne collatérale, sont parties ou intéressés. Ces règles d'incompétence ne se limitent pas à l'existence d'un intérêt direct. L'article 2 du décret de 1971 concerne également les actes conclus par une société civile immobilière qui compte, au nombre de ses associés, un parent ou allié du notaire au degré visé par la loi. La Cour de cassation a, toutefois, établi un lien entre l'incompétence en matière de personne morale et l'importance des intérêts du parent ou allié du notaire dans ladite entité. De même, la Cour de Cassation (*1^{re} chambre civile, 27 janvier 1987, Bull. Civil I, n° 33*) concède au notaire, la faculté de négocier les dossiers de ses parents et alliés au point de pouvoir dresser un modèle d'acte (pratique courante déjà rappelée) sous réserve que l'acte soit effectivement reçu par un de ses confrères et sous son contrôle.

L'impartialité participe donc et procède de la fonction notariale. L'indépendance n'en constitue qu'un aspect et à l'intérieur de l'« indépendance » comme cela a été précisé ci-dessus, plusieurs notions sont à prendre en compte (indépendance matérielle, financière, intellectuelle, ...).

La question de fond relative à l'interprofessionnalité structurelle porte-t-elle sur l'intérêt assez évident d'un guichet unique pour le client ou la possibilité d'une coexistence paisible des intérêts des professionnels de la structure envisagée et de l'indispensable impartialité du notaire exerçant dans ladite structure. Le *Rapport sur les professions du droit* a

effleuré le sujet : « *Les difficultés liées à la procédure de nomination des officiers ministériels, à la diversité des déontologies ou encore la nécessité de préserver l'indépendance des différents professionnels membres de la structure doivent être surmontées* ». L'énoncé ne suffit pas. Une analyse doit être effectuée, surtout s'agissant de professions juridiques. La compagnie des conseils et experts financiers avait organisé le 3 décembre 2003, une table ronde traitant de « *l'interprofessionnalité aujourd'hui : Quelles attentes des professionnels ? Quelles propositions des institutions ? Quelle réponse des pouvoirs publics ?* ». M^e Patrick WALLUT alors président de la Chambre interdépartementale des notaires de Paris, y participait. Il est intéressant de constater en préalable et ce, bien que la lettre de mission de Monsieur le Président de la République n'ait pas envisagé ce point, que d'autres professions sont intéressées. Les comptables et commissaires aux comptes sont à dénombrer bien évidemment à ce titre mais les conseillers en patrimoine pareillement voire les banques ou des groupements financiers ⁶³. Nous regretterons qu'une liste n'ait pas été dressée avec les attentes et les apports de chacun. Cette parenthèse refermée, tous les participants à la table ronde sus-visées s'accordent à reconnaître déjà pratiquer une interprofessionnalité de moyens. Le souci principal des professionnels concerne l'aspect déontologique de cette pratique. Ainsi la table ronde ci-dessus entendait mettre en place une lettre de mission préparée en commun et indiquant la responsabilité et les travaux réalisés par chaque intervenant. La difficulté propre au secret professionnel correspondait aussi selon l'animateur de cette table ronde, à un questionnement régulier. Cette manifestation n'est qu'un exemple parmi tant d'autres, toutefois riche en enseignements.

La commission, auteur du *Rapport sur les professions du droit*, poursuit en relatant la préconisation en 1999 d'instituer un Comité national de déontologie des réseaux. Elsa BAGARRY nous en parlera.

Ensuite, est exclusivement traitée page 79 la déontologie interprofessionnelle dans le contexte d'une coopération ponctuelle, confirmant l'intérêt des interrogations ci-dessus si besoin est.

Page 80 dudit rapport, la coopération multiprofessionnelle structurée est envisagée au moyen de « *structures interprofessionnelles sous forme*

63 Cf. évocation p. 123, *Rapport de la session 2007 de l'Assemblée de liaison des notaires de France*.

de sociétés de participations multidisciplinaires » c'est-à-dire de sociétés ayant pour objet la prise et la gestion de participations dans les structures d'exercice des professions concernées.

Mais page 501 à l'occasion de la recherche de mesures afin d'ouvrir la profession notariale, la commission envisage d'utiliser « le vivier des 2 000 notaires assistants » et des notaires salariés insatisfaits de leur sort (d'où la nécessité de faire perdurer d'autres statuts comme vu ci-avant) en vue de créer des « structures interprofessionnelles avec d'autres professions du droit et notamment les avocats ». Plus précisément, la commission propose que tout diplômé notaire puisse poser sa candidature à une création d'office notarial au sein d'une structure interprofessionnelle. A priori, cette structure serait celle visée page 80 du rapport, soit une société prenant des participations dans des sociétés d'avocats, de notaires... Cette préconisation suscite une certaine inquiétude. Au Québec, le « Règlement concernant l'exercice de la profession de notaire en société » autorise les notaires à exercer leur profession avec d'autres professionnels au sein de sociétés en nom collectif ou par actions, à la condition que les autres professionnels soient membres d'un ordre régi par le Code des professions ou d'un organisme qui, aux termes d'une loi particulière, exerce un contrôle analogue sur ses membres. Toutefois, les notaires québécois ne sont pas nommés par l'autorité publique et ne délivrent de ce fait, de titres exécutoires. Les Pays-Bas ont déjà organisé l'établissement de sociétés entre notaires et avocats. Une autorisation expresse de la Confrérie royale des notaires doit autoriser l'association et il semblerait que le critère retenu par cette confrérie soit subjectif. Le notaire concerné doit être « intellectuellement » équivalent à ses collègues avocats.

L'interprofessionnalité n'est pas une idée neuve. Cette idée a déjà fait couler beaucoup d'encre. Pourtant, en France, l'interprofessionnalité d'exercice ne s'est quasiment pas concrétisée. Il a été rappelé lors de la table ronde sus-visée que « *depuis 1966 ou 1969, au moins trois lois majeures sur l'interprofessionnalité, les sociétés d'exercice libéral ont été votées mais sans décret d'application* ». Si le besoin était tel, ne croyez vous pas qu'une pression aurait déjà été exercée sur les pouvoirs publics pour mettre en oeuvre cette interprofessionnalité ?

Toutefois, il faut replacer les propositions de la Commission DARROIS à cet égard dans leur contexte. L'inter-professionnalité a, tout de même, été appelée des vœux de l'Assemblée de liaison des notaires de France

dans son rapport de la session 2007, *Notaire : Proximité et Mondialisation*. En deuxième partie intitulée *Ensemble vers la mondialisation*, les rapporteurs étudient les réseaux intra-notaires pour conclure à leur insuffisance dans l'espace mondialisé et la nécessité d'une extension du maillage à d'autres professionnels du droit. Les rapporteurs au nom de tous les notaires de France écrivent même que « le notariat sera le grand gagnant de l'interprofessionnalité ». Ils demandent à leurs confrères de reconnaître la compétence des autres professionnels et d'accepter la complémentarité des uns et des autres et des apports réciproques en termes de clientèle et de résultats.

Si vos confrères ou futurs confrères appellent de leurs vœux, l'interprofessionnalité, ils souhaitent en maîtriser la mise en place c'est-à-dire définir un cadre et régler la matière. Dans une première approche, l'assemblée de liaison examine les chartes interprofessionnelles existantes et notamment la charte de collaboration interprofessionnelle signée le 15 juin 2006 entre l'ordre des experts-comptables, le Conseil supérieur du notariat et le Conseil national des Barreaux. Cette charte ne règle que les collaborations ponctuelles sur lesquelles la Commission DARROIS revient. Aux termes de cette charte, chaque professionnel obtient une rémunération propre. Pages 77 et 78 du *Rapport sur les professions du droit*, il est demandé de revenir sur l'interdiction de remise des émoluments prévus par l'article 3 du décret de 1978. Le but est de rendre possible la rémunération de l'avocat participant à la rédaction d'un acte notarié sans augmenter le coût dudit acte pour le client. Nous ne sommes plus en présence de compétences complémentaires et comme l'indique Elsa BAGGARY, « ce rapport fourmille d'idées ». En fait, l'avocat spécialiste de l'environnement ou le fiscaliste justifie sans difficultés ses honoraires auprès du client. Il s'agit d'une participation et pourquoi pas d'un concours à un acte notarié. Certes, la fusion des professions n'est pas préconisée. Néanmoins, avec de « gros sabots », les notaires y sont amenés.

En matière de responsabilité là où la charte interprofessionnelle prévoit qu'il ne puisse être stipulée une responsabilité solidaire, la Commission DARROIS évoque une responsabilité conjointe. Dans la plupart des actes notariés, figure maintenant en début, une terminologie. Les termes ont un sens. Il est indispensable de ne pas perdre de vue ce fondamental. La notion de responsabilité conjointe pourrait utilement être approfondie.

A ce propos, nous nous interrogeons sur la possibilité pour le notariat :

1/ De maintenir son niveau d'assurance par rapport à une baisse de rémunération. La question présente deux aspects, savoir les primes ne risquent-elles pas d'augmenter ? Et pourra-t-on encore offrir aux clients, le même niveau de prestations en la matière ? Les notaires que vous êtes ou serez, ne doivent pas omettre que le régime de protection sociale et de retraite de vos salariés voire les vôtres sont menacés et que les cotisations risquent d'être plus élevées pour tous dans les prochaines années. L'addition de ces modifications pourrait remettre en cause la viabilité de quelques offices. Les gynécologues-obstétriciens ont été confrontés il y a quelques années, à un problème de primes d'assurance auxquelles ils pouvaient difficilement faire face par rapport à la rémunération obtenue. En final, c'est le consommateur donc le client qui risque de pâtir d'un surenchérissement.

2/ D'être capable de prouver en cas de sinistre, la part de responsabilité de chacun. Sur ce point, l'argument invoqué par l'Assemblée de Liaison au bénéfice de l'interprofessionnalité savoir « éviter les risques de chevauchements ou au contraire de renvoi d'ascenseur sur le « qui fait quoi » se retourne contre cette même interprofessionnalité. Plus exactement, le débat est reporté en fin de prestation voire au-delà et au pire moment puisqu'à l'occasion d'un contentieux. Ce report est d'autant plus lourd de conséquences que les professionnels participants pourront se croire protéger par une clause relative à la souscription d'une assurance par chacun alors que la question exacte porte sur les recours entre assurances et que ces mêmes professionnels auront, dans un climat de confiance, oublié de se réserver des preuves de l'activité de chacun.

Quant à l'interprofessionnalité d'exercice, elle peut ainsi que l'expliquent les rapporteurs de l'Assemblée de liaison, prendre plusieurs formes, d'une simple interprofessionnalité de moyens à une réelle interprofessionnalité d'exercice. Le notariat entrevoit une voie médiane. Tout en recommandant des réseaux pluri-professionnels, sont évoqués les avantages du GIE. En revanche, les SEL pluriprofessionnelles sont exclues. Des *holdings* pluriprofessionnelles leur sont préférées sous la forme de SPFPL avec des limites. Elsa BAGARRY vous expliquera en détail ces points.

Il s'agit ici essentiellement de s'interroger sur le contenu du futur exercice de tout candidat à l'installation et sur l'éventuelle rupture de

l'égalité républicaine assurée par le concours pour tout créateur d'office. En effet, la Commission DARROIS préconise d'autoriser un candidat à devenir officier public sans reprendre une charge à titre individuel ou s'associer avec des confrères ou passer un concours. Le concept d'inventeur de site serait reconnu au candidat qui accepterait de s'associer avec un avocat, un huissier... La préconisation reste très vague. Rien n'est indiqué quant à la forme précise que prendrait cette installation ; quelle pérennité serait prévue pour cette structure interprofessionnelle et comment ? Imaginons quelques instants, un jeune diplômé ami d'un avocat ou ayant épousé une femme avocat qui souhaite s'installer à Toulouse ou Montpellier ou dans les banlieues de ces villes. Il procède à une étude de marché et détermine la ou les banlieues en plein essor ou très dynamiques. Il suffit quelquefois d'une entreprise porteuse à un instant « t ». Son analyse est bien présentée et il convainc le Garde des Sceaux à moins qu'une instance de contrôle soit instituée. Si oui, laquelle ? Quel sera son objet exact et qui en fera partie ? Une seconde CLON ? Poursuivons notre pensée. Le candidat est nommé avec son ami ou son épouse. La structure est interprofessionnelle. Puis le mariage connaît des épisodes difficiles et aboutit très rapidement à un divorce. Notre candidat notaire pourra-t-il racheter les parts de son associé ? En cas de réponse positive, il aura réussi à éviter un examen surtout si la séparation intervient dans un laps de temps très court. Un minimum de délai ne doit-il pas être fixé ? Mais ma collègue, Sophie HERY nous indiquera l'effet nocif d'un tel délai en cas de réelle mésentente.

En tout état de cause, la suppression du concours est inadmissible. Ce concours a une raison d'être. Il ne saurait suffire d'avoir eu recours à un cabinet spécialisé sachant analyser les besoins d'une population en prestations notariales, pour être nommé officier public. En revanche, le candidat à l'installation pourra faire valoir son analyse et projet lors de l'épreuve orale. Un projet bien monté pourra être pris en compte par le jury. Mais l'interprofessionnalité ne saurait rompre l'égalité des candidats à l'installation. **C'est pourquoi le Mouvement Jeune Notariat propose le maintien du concours quelque soit le projet du créateur.**

La volonté politique ferme de faire « bouger les lignes » laisse planer de grandes et graves incertitudes en l'absence de prise de position manifeste de l'Etat quant à un service global rendu par des

professionnels réunis au sein d'entités communes ou un service fractionné apporté par des professionnels indépendants. De nombreux facteurs sont à considérer : la facturation des services, le maintien du tarif et à plus ou moins longue échéance, le devenir de la profession. Les notaires qui ont su faire face depuis les années 2000, aux attentes des consommateurs en matière de santé publique ⁶⁴, de respect des normes en vue de la protection desdits consommateurs ⁶⁵ et d'information ⁶⁶ sont, sans aucun doute, prêts à afficher une plus grande transparence ⁶⁷ **et à réfléchir avec les autres professionnels du droit pour mieux organiser leur relations dans un cadre d'interdisciplinarité plutôt que d'interprofessionnalité.**

Ils s'interrogent, nonobstant, sur le service qu'il est envisagé à terme d'apporter aux justiciables, sa qualité et l'accès au droit pour tous dont ils craignent la détérioration. Une telle question de société devrait être débattue.

VIII - Droit de s'installer ou liberté pour tous

Très vite, la question de l'intitulé du sujet s'est posée. Une liberté semblait moins limitée. La liberté juridique consiste dans le droit de faire tout ce qui n'est pas défendu par la loi. Elle se présente comme une prérogative ouvrant à son bénéficiaire, lorsqu'il le désire, un accès inconditionné aux situations juridiques qui se situent dans le cadre de cette liberté.

Le sujet est passionnant car le double aspect de la fonction notariale est mis en exergue. Ainsi qu'expliqué ci-dessus, officier public chargé de conférer le caractère authentique aux actes et contrats des particuliers, le notaire exerce cette délégation de puissance publique, de façon

⁶⁴ Tous les actes de vente comprennent en annexe un rapport de recherche d'amiante dans les biens, un diagnostic en matière de saturnisme...

⁶⁵ Les notaires analysent dans leurs actes (vente, baux, etc.) ; les diagnostics électriques, en présence d'installation intérieure de gaz.

⁶⁶ Le mesurage des biens soumis au régime de la copropriété est à citer ainsi que les informations fournies quant au raccordement des biens au système public d'assainissement et de la conformité dudit raccordement.

⁶⁷ Le coût des notoriétés, des changements de régimes matrimoniaux, des procurations pourrait utilement faire l'objet d'une uniformisation nationale comme les frais de copies de pièces et d'une communication médiatique claire.

indépendante dans le cadre d'une profession libérale. Il a le choix et la responsabilité des moyens à mettre en œuvre pour répondre aux besoins de sa clientèle.

Tout d'abord, la liberté d'installation ne peut être confondue avec le droit de s'installer. La liberté s'entend habituellement comme la faculté d'agir selon sa volonté sans entrave de la part d'autrui. Toutefois, la liberté civile s'inscrit dans le cadre d'un homme citoyen libre de ses actes tant que ceux-ci ne nuisent pas à autrui et ne sont contraires à aucune loi. Cette liberté est traduite par la maxime : « *La liberté des uns s'arrête là où commence celles des autres* ». Ce type de liberté est toujours délicat d'application. Que signifie la liberté de s'installer notaire ? Forcément cette liberté nuirait aux notaires installés et à tous les candidats potentiels. De plus, une liberté embrasse plus souvent un large domaine. Or, le nombre de notaires ne peut augmenter à l'infini. De nouveaux besoins des citoyens peuvent être mis en évidence, pris en charge, développés mais avec une limite liée aux moyens financiers desdits concitoyens. Ce ne pourrait être qu'une liberté économique, celle de travailler et de percevoir des revenus de la profession notariale. Le statut d'officier public s'oppose totalement à une telle conception. Il suppose que le notaire ne peut refuser d'instrumenter, de recevoir des actes non rentables. Il ne peut délimiter sa fonction. Il l'assume. L'officier public qu'il est assure une mission d'authentification. A ce titre, il est délégataire d'une partie de souveraineté. Il ne peut être libre dans ce cadre. Il appartient à une profession réglementée. Sa nomination dépend de l'autorité disposant de la souveraineté. De surcroît, cette profession requiert un minimum de connaissances.

Peut-il néanmoins revendiquer un droit ? Le droit de devenir notaire. Dans la mesure où une personne a suivi des études, une formation, peut-elle invoquer le droit d'exercice en tout lieu quand elle le souhaite en n'ayant comme limite que l'absence de demande de services et ce, au risque que certains lieux soient saturés en professionnels et d'autres, totalement désertés. Comme l'Etat préside à l'organisation des études supérieures, le fait d'autoriser un certain nombre de personnes à être diplômées, peut d'emblée laisser penser que ce même Etat s'engage à fournir une activité professionnelle à ces personnes. Il s'agirait donc d'un droit opposable. L'expérience du droit au logement illustre les limites d'un tel droit. D'autres arguments militent pour la reconnaissance d'un droit du diplômé qui a satisfait un certain nombre d'exigences.

Ce diplômé a été autorisé à s'inscrire sur un registre de stage, objet d'un contrôle des procureurs, représentants de l'Etat. De même, les décisions du Garde des Sceaux telles qu'un refus de transfert d'un office, de l'ouverture d'un bureau annexe peuvent faire l'objet de recours devant les juridictions administratives.

Quel est ou serait le contenu de ce droit? Le droit de prêter serment, d'inscrire son nom sur une plaque professionnelle, de recevoir des actes authentiques voire solennels à la différence des clercs habilités, le droit de tirer profit de son statut... La nature de cet éventuel droit est difficile à déterminer. Ne s'agirait-il pas d'un droit moral tel le droit d'auteur. Cela semble peu vraisemblable. Par opposition, d'un droit pécuniaire. Mais n'est ce pas déjà le cas du droit de présentation? En matière de création, comment valoriser ce droit et plus encore, pour le notaire salarié qui ne peut développer sa propre clientèle?

Ce droit permettrait-il la détermination par son titulaire de la forme d'exercice de la profession. Comme cela a été vu, certains pays ont conféré le statut de fonctionnaire aux notaires. Ces états ont souhaité garder un lien fort avec leur délégataire notamment un lien économique. Il n'en est rien en France. Mais il est clair que l'éventuel titulaire d'un tel droit n'est pas à même de décider seul.

On pourrait penser que le *numerus clausus* constitue une protection apportée par l'Etat à l'éventuel titulaire de ce droit. Une certaine substance est ainsi conférée à l'activité notariale. En fait, la motivation de ce *numerus clausus* est liée au service à rendre au public donc à la satisfaction des concitoyens avec un accès au droit en toute zone du territoire. A l'époque où les notaires étaient nombreux, il s'est avéré indispensable d'imposer des critères car la qualité du service se détériorait. Un minimum d'activité pour une profession libérale est nécessaire afin de rémunérer le capital investi, les salariés, pouvoir maintenir un niveau de connaissances et de compétences...

Dans le même ordre d'idées, le droit de s'installer n'impliquerait il pas celui de s'implanter en tout lieu. La notion d'inventeur de site constitue un parfait exemple. Une telle conclusion nie le droit de l'Etat de déterminer l'organisation d'un système judiciaire. Or, il ne faut pas oublier que les notaires sont les magistrats de l'amiable.

Le seul droit qu'un candidat peut invoquer est le droit à la justification du refus de son intégration dans la fonction sur des bases

objectives. Nous avons vu que la dernière circulaire de la Direction des Affaires civiles et du Sceau prenait en compte de tels fondements. Ce droit ne peut qu'être personnel. Il est déjà consacré en cas de refus d'inscription au registre du stage. Le diplômé dispose d'un recours judiciaire contre la décision du conseil d'admission du centre.

Deux autres aspects peuvent être considérés. Il s'agit de la forme de l'installation. Là encore, le sujet a été évoqué ci-dessus. En son temps, le Garde des Sceaux n'était pas convaincu de l'intérêt du salariat dans le notariat et surtout de sa compabilité avec le statut d'officier public. La profession a dû l'en persuader. Cet exemple prouve que l'État détermine le type de sécurité et de protection qu'il entend conférer aux justiciables et par la même, la forme possible de l'installation : sous forme de sociétés ou individuellement seulement, de sociétés civiles ou de capitaux...

Nous sommes de surcroît, dans un état de droit et les normes juridiques sont établies par le Législateur élu. Ce Législateur est le représentant des concitoyens. Il est le "porte-plume" de leurs desiderata et il évolue en fonction de la société. A une époque où le libéralisme paraît triompher, toute contrainte est perçue comme un obstacle. Il n'en a pas toujours été ainsi et le notariat est l'héritier d'une très ancienne tradition de droit écrit. Laissons le Législateur proposer à la profession les mutations souhaitées par la population. Elles ne résultent pas forcément de rapports. Sachons, en revanche, relayer ces souhaits.

Alors oui, le notariat peut et doit évoluer. Il ne peut, ni ne doit pour autant s'abstraire de son autorité de tutelle. Toute évolution se réalisera en partenariat avec elle dans le respect des principes républicains de liberté, égalité (des chances) et de fraternité (vis-à-vis des autres concitoyens). Ces thèmes ont déjà été étudiés par le MJN lors du congrès de 2001.

Pour conclure et comme annoncé en introduction, il vous est proposé de nous interroger sur l'obligation pour un diplômé de mettre à disposition ses connaissances au profit de ses concitoyens. Au lieu d'invoquer un droit, le diplômé notaire n'a-t-il pas plutôt un devoir de mettre en œuvre les compétences qui lui ont été données d'acquérir ? Un officier public est au service de tous. Le choix de la profession n'induit-il pas cette obligation ? Une certaine pression

sociale se fait sentir sur les notaires assistants en ce sens. La féminisation de la profession, loin d'être un mal quelquefois dénoncé, n'a-t-elle pas pour effet de faire échapper à de trop vifs reproches à ce propos ?

Propositions :

- 1) Mise en place au niveau du Conseil Supérieur du Notariat d'un comité de prospective composé d'économistes, de démographes, de sociologues, d'analystes... en vue de déterminer les besoins notariaux dans le futur en fonction du vieillissement de la population et de ses nouveaux besoins.
- 2) Suppression de l'habilitation avec attribution du statut du notaire salarié aux notaires assistants précédemment habilités.
- 3) Mise en place d'un second stage de six mois maximum en vue de l'installation pour tout candidat dans l'office où il est salarié ou celui où il souhaite s'installer si celui est différent avec accès aux informations comptables, managériales, entrepreneuriales... dans le cadre d'un accord de confidentialité.
- 4) Institutionnalisation d'un stage obligatoire de six mois chez un notaire européen.
- 5) Maintien du concours pour tout créateur quelque soit son projet, qu'il comporte l'adoption d'une structure interprofessionnelle ou non.



Hammamet
MJN 2009

CHAPITRE 2

LES ASPECTS FINANCIERS DE L'INSTALLATION

LORS DE SON INSTALLATION en qualité de professionnel libéral, le notaire peut choisir entre la création d'une étude ou le rachat de parts de société civile professionnelle ou des actions d'une société d'exercice libéral ou d'une étude individuelle. Cette installation aura un coût mais ce ne sont pas exactement les mêmes éléments que le notaire va acquérir dans toutes ces hypothèses. Dans l'hypothèse de la création, il s'agit notamment de financer le matériel, les locaux et les logiciels permettant l'exploitation. Dans l'hypothèse d'acquisition, le cessionnaire finance aussi un droit de présentation, dont le droit civil reconnaît l'existence.

Le régime juridique de la cession des offices publics ou ministériels résulte de l'article 91 de la Loi du 28 avril 1816. La loi reconnaît à l'officier ministériel le droit de présenter son successeur à l'agrément du ministre de la Justice. La jurisprudence a défini, sur le fondement des dispositions de l'article 91 de la Loi du 28 avril 1816, les caractéristiques de ce droit de présentation. Ce droit est personnel : seul l'officier ministériel (ou ses ayants droit suite au décès), peut l'exercer.

Le titulaire de l'office a la possibilité de renoncer à ce droit, comme il peut en être déchu. Par ailleurs, il a toujours été admis par la doctrine et la jurisprudence, même si l'article 91 susvisé ne l'a pas explicitement spécifié, que le droit de présentation comporte au profit du cédant une contrepartie financière, ou économique. C'est ce que l'on appelle « la finance de l'office ». De nos jours, le texte de référence

concernant la cession des offices ministériels est la circulaire du 26 juin 2006 de la Direction des affaires civiles et du Sceau, complétée par la Circulaire du 24 avril 2009 et par l'analyse préalable du dossier effectuée par le Conseil supérieur du notariat depuis le 1^{er} octobre 2008.

Cette finance représente la valeur de l'engagement pris par le cédant d'user de son droit de présentation en faveur du cessionnaire. Ce principe s'oppose donc à ce qu'un officier ministériel cède à un tiers la valeur de la finance tout en conservant le droit de présentation. Et il n'est pas possible qu'un notaire accepte de restreindre l'exercice de ses fonctions ou de son droit de présentation au profit d'un tiers qui lui aurait prêté son concours financier. La finance de l'office peut correspondre à une somme importante et a ainsi des conséquences patrimoniales. La Chancellerie a ainsi admis qu'un cédant pouvait stipuler au moment où il usait de son droit de présentation, que la somme qui lui était due par son successeur en contrepartie de son droit de présentation, pouvait être versée à un tiers. Par ailleurs, en considération des conséquences successorales, la Chancellerie a admis, en matière de cession à titre gratuit seulement, la donation d'un père à sa fille de la finance de l'office avec exercice du droit de présentation au profit du gendre. Le développement progressif de sociétés d'officiers publics et/ou ministériels de tailles parfois importantes, le recours de plus en plus fréquent à un emprunt qui représente souvent la totalité des sommes en cause, l'utilisation de la comptabilité sous forme commerciale, imposent que des précisions soient apportées aux règles régissant la constitution des dossiers de cessions d'offices ministériels.

La délégation de l'autorité publique dont sont investis les officiers ministériels explique que la Chancellerie a toujours contrôlé étroitement le droit de présentation reconnu à ces professionnels. En principe, la fixation du prix de cession de l'office, des parts ou actions sociales est libre. La question se pose de savoir si ce principe se vérifie en matière de cessions d'offices individuels, de titres de SCP ou de SEL notariales.

Il n'existe aucune règle précise permettant de calculer de manière scientifique la valeur d'un office de notaire. Cette valeur est le plus souvent fonction de l'activité du titulaire de l'office et des circonstances économiques ou locales. En fait, les prix de cession sont déterminés en fonction de l'offre et de la demande. La pratique établie en matière de cession des offices se rapproche de celle en usage dans les autres professions libérales.

La fonction de notaire peut justifier qu'il y ait un contrôle par les instances professionnelles alors que la libre fixation du prix de cession du droit de présentation est réaffirmée par la circulaire du 26 juin 2006.

Cependant, cette liberté de principe est encadrée. La circulaire précise que le prix de cession doit être déterminé « en se référant uniquement aux usages de la profession et aux considérations économiques ».

Ainsi, le contrôle du prix existe, car selon la Circulaire de 2006 :

« les instances professionnelles devront signaler à la Chancellerie toute anomalie dans la fixation du prix, le garde des sceaux pouvant refuser toute cession dont le montant lui apparaîtra anormal par rapport aux usages de la profession ou aux considérations économiques locales, voire nationales. »

Il est opportun de s'interroger sur l'apport de ce rôle de régulateur exercé par la Chancellerie sur le notariat français. Ce rôle permet d'éviter à un certain nombre de futurs acquéreurs d'accepter des conditions d'acquisition trop défavorables. Cela correspond à la régulation réclamée par l'ensemble des gouvernants du monde entier.

Le financement de l'installation du notaire ne s'entend pas seulement par le montant à financer ou les modalités de financement mais comprend également l'évaluation de ce qu'il y a lieu de financer. Selon les notaires installés, c'est un des aspects les plus délicats lors de l'installation. Si certains futurs notaires ont eu l'opportunité de se procurer des renseignements par l'intermédiaire du *Guide du futur notaire* établi par le Mouvement Jeune Notariat et ont pu bénéficier d'informations grâce à des groupes de discussions ou encore par les secrétariats de chambres qui peuvent être d'un grand secours, il s'avère qu'ils rencontrent des difficultés importantes pour connaître les différentes méthodes d'évaluation ainsi que les éléments financiers susceptibles d'être des critères de choix dans le financement d'une installation. De plus, la « demande » est nettement supérieure à « l'offre », ce qui peut conduire, selon une mécanique économique classique, à des prix élevés.

Pour permettre aux futurs cessionnaires de ne pas être seuls d'une part, face aux demandes des cédants, il est proposé de présenter les différentes étapes du processus d'évaluation. D'autre part, pour aider les candidats à réaliser leur plan de financement et en comprendre les conséquences, il s'est avéré indispensable d'étudier le coût et les modalités du financement.

I – Valeur de l'office et détermination du prix de cession

Les notaires ont en général une formation comptable et d'analyse financière assez succincte. Leur apprentissage vise plutôt les mécanismes juridiques. Il est pourtant indispensable, préalablement à une installation, d'avoir des notions plus précises en matière d'analyse financière et comptable dans le but de déterminer le prix de cession.

I.1 L'ANALYSE FINANCIÈRE

Au cours d'une enquête réalisée par le Mouvement Jeune Notariat (notamment Stéphane HODEL et Maria COSSU), la majorité des jeunes répondait que l'approche économique et financière leur apparaissait comme la plus difficile à réaliser. Il n'est pas possible d'appréhender la valeur d'une étude notariale sans comprendre comment se forme son résultat.

a) Analyse de la formation du résultat

a-1) Chiffre d'affaires (CA)

Les éléments du résultat figurent dans le « compte de résultat ».

L'une des questions essentielles est d'appréhender le ou les domaines d'activité de l'étude : immobilier, famille, droit international privé, droit des sociétés, clients « institutionnels » comme les banques, les collectivités publiques...

De même, il est intéressant d'analyser le type d'actes établis, de connaître la zone géographique du bien vendu, ainsi que la résidence et le nombre d'actes par client et bien évidemment le produit moyen à l'acte. Il est à cet égard important de vérifier le nombre d'actes produits par personne ainsi que le nombre de successions ou encore de donations-partages, pour estimer la stabilité du chiffre d'affaires.

Cette étude permet d'analyser son caractère transmissible. Ainsi, si le cédant a un profil spécifique comme un spécialiste du droit des sociétés, il faut que le profil du cessionnaire permette une bonne continuation de l'activité. Il est parfois avancé que le départ d'un associé amènerait une diminution du chiffre d'affaires de l'ordre de 15 à 30 % pour un notaire dit « emblématique ».

Il faut analyser le chiffre d'affaires par secteur d'activité.

Tous les domaines d'activités constituent autant de « micromarchés » avec leurs spécificités en termes de croissance, de rentabilité et d'investissement. A chaque secteur correspondrait un cycle : le domaine

d'intervention largement demandé par la clientèle anglo saxonne ces dernières années en est un exemple probant. Cette clientèle est aujourd'hui, pour des raisons économiques, absente et pourrait être remplacée par une clientèle chinoise, arabe ou indienne. Le cycle serait le suivant : l'étape du lancement, celle de la croissance, celle de la maturité et celle du déclin. A chacune de ses étapes correspondraient des besoins de financement en termes d'investissements de personnels, de formation, de matériel.

Cette analyse coïncide avec celle de l'environnement économique. La question est de savoir si des secteurs « annexes » comme l'expertise immobilière, la négociation, l'activité de syndic, la gestion de patrimoine et le droit des affaires peuvent être développés en fonction des professionnels déjà installés dans la commune de l'office ou celles environnantes.

Les documents imposés par la Chancellerie ne comprennent pas cette analyse des secteurs d'activité qui est effectuée par les instances professionnelles (Chambre départementale des notaires, Conseil régional des notaires, ANC, Conseil supérieur du notariat).

Proposition MJN: Notre proposition est d'établir un tableau faisant ressortir cette analyse des secteurs d'activité de l'étude.

Chacun s'accorde à reconnaître que le chiffre d'affaires et les bénéfices constituent l'élément de base de l'évaluation d'un office. Dans une première approche, le groupe de travail du CSN proposait, en 1996, de retenir pour base d'évaluation une valeur égale à une année de chiffre d'affaires ou à 3 fois le bénéfice en prenant pour base un office dont la clientèle est normalement transmissible, et qui est placé dans un environnement prévisionnellement stable.

Pour recomposer un chiffre d'affaire pouvant être considéré comme stable sur plusieurs années, quelques principes doivent être respectés :

- Le premier est la régularité des procédés selon lesquels le chiffre d'affaires est acquis, au regard des règles en vigueur dans le notariat en cette matière.

- Le second est le caractère régulier dans le temps. Il y a lieu de lisser ce chiffre d'affaires des années gonflées par l'effet d'un seul acte ou d'un dossier faisant figure d'exception. De même, il y a lieu de tenir compte des chutes de caractère exceptionnel liées à des incidents de santé ou autres de même genre.

- Le troisième est l'existence et la fréquence d'émoluments supérieurs à 5 % du chiffre d'affaires ou à 80 000 €.

Le résultat exceptionnel enregistre les opérations effectuées, par définition, à titre exceptionnel, c'est-à-dire ponctuel et non récurrent. Il doit être étudié au cas par cas. Il peut s'agir des dotations ou reprises de provisions à caractère exceptionnel, comme des provisions pour litiges, des produits liés à des indemnités d'assurance reçues ou encore les plus ou moins-values sur cession d'éléments d'actif, ce qui représente peu d'hypothèse dans le notariat. Il convient de comparer l'évolution du chiffre d'affaires avec le taux de croissance des études du secteur. D'autres indicateurs financiers peuvent être d'une aide précieuse.

a-2) Analyse de la valeur ajoutée (VA)

Mieux que le chiffre d'affaire, la valeur ajoutée, traduit l'activité propre à l'office. La valeur ajoutée correspond à la différence entre les honoraires, émoluments et le coût de la production. Elle mesure la richesse créée par l'office c'est-à-dire l'écart entre la somme des valeurs des entrants d'un processus de production et la somme des valeurs des produits.

Lorsqu'un office fournit une prestation de service, il n'est pas le créateur de tout ce qui la compose. Le plus souvent, il a acheté des fournitures administratives, de l'énergie et des services produits par d'autres entreprises (consommations intermédiaires).

En ajoutant son « travail », utilisant pour cela de la « matière grise » (des notaires assistants, des notaires stagiaires, des clerks, des secrétaires...) et son capital productif (logiciels, bureaux...), il crée de la valeur car il tarifie sa prestation à un prix plus élevé que la somme des valeurs des consommations intermédiaires. **La différence entre le prix de sa prestation et la valeur totale des biens et services que l'office a payé représente la valeur ajoutée.**

(Pour les biens et services, non transformés mais revendus en l'état à un prix plus élevé, la valeur ajoutée correspond à la marge commerciale.)

Dans une étude de notaires, les prestations notariales résultent essentiellement du travail intellectuel et de la rédaction. Il y a peu de consommations intermédiaires. Elles dégagent une forte valeur ajoutée. La valeur ajoutée peut également être utilisée pour appréhender la mesure de la productivité des salariés, par exemple en étudiant l'évolution de la valeur ajoutée moyenne par salarié : Valeur ajoutée/Effectif moyen.

Cette évolution peut ensuite être utilement comparée à l'évolution du salaire moyen, obtenu en calculant le rapport :

- charges de personnel/effectif moyen.

De manière générale, la valeur ajoutée doit être comparée aux autres offices et aux exercices précédents, comme tous les ratios et statistiques.

a-3) L'analyse de l'Excédent Brut d'Exploitation (EBE)

L'excédent brut d'exploitation (EBE) est un critère fondamental de la vie financière d'une société.

Il est calculé en faisant la différence entre les produits encaissés et les charges décaissées (achats, charges externes, impôts et taxes, charges de personnel), avant amortissements. L'EBE renseigne sur le niveau de liquidités disponibles (*cash-flow*) que l'entreprise est capable de retirer de son cycle d'exploitation. C'est un indicateur important qui renseigne sur la santé de l'entreprise et sa capacité à générer durablement de la trésorerie.

La formule de l'EBE est la suivante :

Valeur ajoutée - salaires - impôts sur la production = EBE

On peut dire que l'EBE est un résultat qui a sa correspondance rapide en matière de trésorerie. C'est presque la traduction du cycle d'exploitation de l'étude pour la trésorerie.

La différence entre l'Excédent Brut d'Exploitation et l'excédent de trésorerie d'exploitation s'explique par la variation du Besoin en Fonds de Roulement (BFR).

Si l'EBE est négatif (comme ce fût le cas de plusieurs offices de notaires au cours du premier semestre de l'année 2009), on parle d'insuffisance brute d'exploitation, ce qui n'est pas bon signe.

L'analyse de l'évolution du ratio EBE/Chiffre d'affaires est essentielle.

a-4) Analyse du résultat d'exploitation

La différence principale avec l'EBE est que le résultat d'exploitation intègre les dotations (aux amortissements et aux provisions) et les reprises d'exploitation. Ce sont des charges et des produits calculés, non « décaissables », sans impact sur la trésorerie.

Dans une même situation, une société, plus prudente qu'une autre, enregistrera une dépréciation supérieure, ou amortira plus rapidement, dans un but fiscal.

C'est pourquoi, il vaut comparer la performance de différents offices ou sociétés en confrontant leurs EBE.

Le ratio Résultat d'exploitation/Chiffre d'affaires renseigne sur le niveau de la rentabilité d'exploitation, et est appelé « Marge d'exploitation ».

a-5) L'analyse du résultat courant avant impôts

Après le résultat d'exploitation, pour comprendre la formation du résultat courant, il convient d'analyser le résultat financier.

Celui-ci comprend :

- les dividendes versés par les sociétés dans lesquelles l'entreprise a une participation (exemple de SPFPL),
- les dotations ou reprises de dépréciations de nature financière (gain ou perte de valeur des titres de participations et des créances financières détenues) (SEL ou SPFPL),
- les charges d'intérêts versées au titre de l'endettement financier,
- les produits d'intérêts lorsque l'office a des excédents de trésorerie (Ligne E).

b) Analyse de l'actif économique

Après le compte de résultat, il est temps de s'intéresser au bilan.

A droite (**passif**), les sources de financement de la société (capitaux investis) provenant soit des fonds des associés soit des emprunts (endettement financier net).

A gauche (**actif**), les destinations de ces financements : l'actif économique, composé des immobilisations et du besoin en fonds de roulement (**BFR**).

Ces notions sont très importantes dans le cadre de la création d'un office pour aider le futur chef d'entreprise. En matière notariale, il existe un document comptable très utilisé, lequel reprend en grande partie les données du bilan : le tableau de bord.

b-1) La lecture du tableau de bord

Dans une étude de notaires, il y a deux comptabilités : une pour les fonds clients (chèquier bleu) et une pour la gestion de l'office (chèquier rouge).

• Ainsi, la **ligne A** du tableau de bord, « **encaisse réglementée** », correspond à la situation réelle de tous les comptes sur lesquels sont **versés** les fonds détenus pour le compte des clients : liquidités dans la « caisse » de l'étude, chèques « en portefeuille » (en cours d'envoi à la CDC), situation du compte clients (bleu) et du compte de dépôts obligatoires (petite ou grande consignation) à la Caisse des dépôts et consignations.

• La **ligne B**, « **fonds détenus** », correspond à la situation comptable des fonds **détenus pour** le compte des clients, qu'il s'agisse des comptes créditeurs pour les opérations en cours (prix de vente, soulte,

intérêts de la CDC revenant aux clients), ou qu'il s'agisse de fonds détenus pour leur compte devant être versés à des tiers (droits d'enregistrement aux recettes des impôts, à la conservation des hypothèques, ...).

La gestion de la trésorerie de l'étude ne doit absolument pas avoir d'incidence sur les lignes A et B.

- La **ligne C** dénommée « **Couverture des fonds détenus** » doit **impérativement** avoir **en permanence** une valeur positive. Si elle s'avérait négative à un instant « t », cela signifierait que l'on ne pourrait pas rendre à cet instant les sommes détenues pour le compte des clients.

- La **ligne D** « total des disponibilités de l'office », correspond aux liquidités qui figurent dans la caisse de l'étude et aux fonds qui figurent sur les comptes bancaires de l'office (et non ceux concernant les comptes clients).

- La **ligne E** correspond aux valeurs mobilières de placement. Il est judicieux de placer une partie de la trésorerie comme le propose la CDC.

- La **ligne F**, « **Trésorerie** » de l'étude, représente l'excédent de couverture des fonds détenus pour le compte des clients (valeur toujours positive de la ligne C), le total des disponibilités de l'office (D) et la trésorerie placée en valeurs mobilières de placement (E).

Dans un office individuel ou une SCP, une fois déterminée la trésorerie nécessaire à la saine gestion de l'office, il y a lieu d'étudier ce qui doit être conservé en trésorerie ou ce qui peut être versé au (x) notaire(s).

- Au préalable, il y a lieu d'étudier l'**Actif circulant (ligne G)**. Il représente une somme que l'on doit recevoir dans un délai proche mais que l'on a pas reçue. A ce titre, il existe toujours une incertitude de recouvrement (sauf pour la ligne « créances notaires en participation »). On peut citer, pour exemple, les sommes éventuellement dues par les clients suite à une insuffisance de provision due à une éventuelle erreur de calcul, le retour du trop versé aux conservations des hypothèques, les autres offices de notaires n'ayant pas encore adressé la participation à l'office. Est inclus dans l'actif circulant le compte d'abonnement des charges. L'abonnement est une procédure de comptabilisation d'une charge visant à la prendre en compte instantanément alors qu'elle couvre une période plus ou moins longue : le mois, le trimestre, le semestre ou l'année. La trésorerie permet d'attendre de percevoir ces sommes mais ne peut pas être affectée à une autre destination en attendant la réception des fonds.

Il est demandé aux futurs acquéreurs de porter une attention toute particulière au montant de cet actif circulant et notamment aux « comptes clients débiteurs ».

Les comptes clients débiteurs :

Ceux-ci sont comptabilisés dans le compte de résultat comme du chiffre d'affaires alors que les fonds ne sont pas en réalité entrés en trésorerie. Or le prix de cession se calcule également en tenant compte de ce chiffre d'affaires non réglé par les clients.

Il y a lieu d'analyser :

- le montant global des comptes débiteurs, lequel ne doit pas en principe dépasser 2 à 4 % du chiffre d'affaire (hors comptes débiteurs des collectivités);
- la nature des comptes débiteurs (le titulaire fait-il l'avance des frais préalables ou s'agit-il de débits postérieurs à la taxe des actes?);
- l'ancienneté des comptes débiteurs (un compte débiteur depuis plusieurs mois, objet de deux relances, sera a priori plus difficile à recouvrer qu'un compte débiteur de quelques jours, n'ayant pas encore fait l'objet de relance).

Les comptes débiteurs représentent du chiffre d'affaire taxé, mais non payé et qui sont couverts par la trésorerie de l'étude alors qu'ils ont souvent payé un impôt à un taux important (30 à 40 %), ainsi que les cotisations sociales.

Si le chiffre de 2 à 4 % (hors le montant des débits dûs par les collectivités) est dépassé, cela signifie que les provisions ne sont pas appelées correctement. Un compte débiteur après la signature d'un acte reste une anomalie de fonctionnement voire une faute professionnelle au sens de l'article 6 du Décret du 8 mars 1978 qui dispose :

« Avant de procéder à la signature des actes dont ils sont chargés, les notaires doivent réclamer la consignation d'une somme suffisante pour le paiement des frais, droits, déboursés et émoluments. »

En cas de soldes débiteurs, il est recommandé des relances régulières auprès des clients, voire éventuellement une procédure contentieuse. Cette dernière consiste en une demande d'un état taxé à la Chambre, au dépôt au greffe du tribunal d'instance d'une demande de taxation sur papier libre accompagnée de l'état détaillé et des pièces justificatives, à l'établissement d'un certificat de vérification par le greffe, à la notification de ce certificat par le notaire au client par LRAR. Si le

client ne présente pas dans le mois de la notification de demande motivée d'ordonnance de taxe au secrétariat de la juridiction dont le greffe a vérifié le compte, le notaire demande à ce secrétariat d'apposer une mention de non contestation sur le certificat. Celui-ci vaut alors titre exécutoire et peut fonder des mesures d'exécution forcée.

Pour l'évaluation des comptes débiteurs, un certain nombre d'experts comptables estiment que doit être établie une décôte: de 40 à 80 % selon les résultats de l'analyse des critères sus-visés.

- La **ligne H**, « **passif à court terme** », représente les dettes à court terme, c'est-à-dire celles qui doivent être payées dans le mois. Dettes des fournisseurs, dettes sociales telles que les cotisations sociales sur les salaires...

- La **ligne I**, dénommée « **autres passifs** », est constituée par les dettes devant être payées dans un délai d'un mois à un an.

- La **ligne J** représente le **fonds de roulement**.

Le fonds de roulement est la somme des liquidités nécessaires pour faire fonctionner l'office, c'est-à-dire pour acheter les matières nécessaires à la production des actes, faire fonctionner les ordinateurs, rémunérer les salariés, en attendant de produire du chiffre d'affaires.

Le fonds de roulement va couvrir le décalage de trésorerie entre les dépenses indispensables au fonctionnement de l'entreprise qui doivent être anticipées et l'arrivée des recettes. Le montant du besoin en fonds de roulement varie donc en fonction des charges à payer de l'office et de l'évolution des créances.

- La **ligne K** « **Trésorerie moins dettes à court terme** » s'obtient en imputant les dettes à court terme de la trésorerie calculée en F. La trésorerie moins les dettes que l'on doit payer dans le mois, mais en ne prenant pas en compte le montant de l'actif circulant dont le recouvrement peut être incertain.

- La **ligne L** représente les « **ressources** » de l'étude.

Celles-ci sont composées des capitaux propres (L1). Ce sont des capitaux permanents soit à long terme, soit à échéance supérieure à un an. On trouve ici, sous le vocable de « ressources », les capitaux empruntés (L2).

Quelle est la limite raisonnable de l'emprunt par rapport aux capitaux propres? Il est toujours plus intéressant d'emprunter car les intérêts d'emprunt sont considérés comme une charge, et le capital de l'emprunt correspond en général à un amortissement du bien acquis.

Il est opportun de prévoir des échéances à concurrence de l'amortissement du matériel et pour la même durée. L'amortissement prend fin avec la fin du remboursement du prêt et le matériel peut alors être changé. On peut alors réemprunter, sans alourdir l'endettement de l'étude, car on a fini de rembourser le précédent emprunt.

Il apparaît qu'un endettement de 30 % par rapport aux capitaux propres est acceptable. Si ce taux était supérieur, et si un besoin d'emprunter pour constituer de la trésorerie se faisait sentir, les banques seraient réticentes car le taux d'endettement serait déjà trop important.

- La **ligne M** représente les « **emplois permanents** ».

Analyser l'actif économique revient à analyser les immobilisations. Ces dernières peuvent être des investissements de croissance (nouveau secteur développé), ce qui n'existe presque pas dans les études de notaires, ou des investissements de renouvellement d'immobilisations en fin de vie.

Il y a lieu d'examiner l'ancienneté des immobilisations en mesurant le degré d'obsolescence moyen des immobilisations amortissables. Elle s'obtient par le rapport :

Cumul des amortissements/Valeur brute des immobilisations amortissables

Plus ce ratio est élevé, plus les immobilisations sont amorties et plus la nécessité de nouveaux investissements à court terme est élevée. L'amortissement des immeubles (seules les constructions sont amortissables) n'étant généralement pas représentatif de leur obsolescence, il est recommandé de calculer le ratio sans les prendre en compte.

- La dernière page comprend la **ligne O** « **autres ressources** » : il s'agit du résultat de l'exercice et des prélèvements du ou des notaires. Cette rubrique permet de mesurer la gestion des prélèvements.

Il pourrait y être ajouté une ligne précisant l'ensemble des rémunérations versées aux associés de SEL, et des cotisations sociales supportées par la société, qui sont aujourd'hui confondues avec les charges de personnel.

Dans un office individuel et en SCP, le résultat pouvant être prélevé est : K (*trésorerie moins les dettes à court terme*) - I (*autres passifs à régler entre plus d'un mois et un an*) dans la limite de O (*résultat*).

Il est vivement conseillé de conserver l'équivalent de 2,5 mois de charges.

Dans le cadre de l'acquisition d'un office, de parts ou d'actions, une notion particulièrement importante doit être analysée car elle peut

laisser apparaître les faiblesses de l'étude concernée. Il s'agit du besoin en fonds de roulement.

b-2) L'analyse du besoin en Fond de roulement (BFR)

Dès la création de l'office, il est indispensable de prévoir les ressources essentielles au financement du besoin en fonds de roulement, par abréviation BFR, considéré comme un investissement.

Le BFR est un des points dominants de l'analyse financière. Il est égal à la somme algébrique des comptes du bilan directement rattachés à l'activité de l'entreprise : principalement les créances clients, le stock et les dettes fournisseurs. Une partie de la trésorerie est gelée pour que l'office réalise son activité :

- une partie de cette trésorerie est conservée « en créances clients » (comptes débiteurs),
- une autre partie est conservée en « stock » (quasi-inexistant dans une étude notariale).

Cette trésorerie « conservée » n'est que partiellement compensée par la trésorerie non encore versée aux tiers, (société informatique, fournisseur papier). Certes, les éléments (comptes débiteurs des communes) doivent être réglés à brève échéance mais se reconstituent tout aussi vite. Ainsi, compte tenu de l'activité de l'office, le BFR est permanent car ses composantes se renouvellent constamment.

Le passage du bilan comptable au bilan économique s'illustre ainsi :

- le besoin en FDR est égal à l'actif circulant, hors trésorerie, minoré par le passif circulant,
- l'endettement financier net est égal aux dettes financières, minorées de la trésorerie, et majorées du montant des provisions

Il est de l'intérêt de l'office de ne pas laisser augmenter le niveau de leur BFR : cela évite d'immobiliser beaucoup de trésorerie. La réduction du BFR est un enjeu essentiel pour chaque entreprise. Optimiser le BFR dans son ensemble, passe par l'optimisation de chacune de ses composantes.

Dans la grande majorité des cas, ce besoin est couvert par des capitaux permanents (notamment le résultat prélevé par les titulaires), les subventions ou les dettes à moyen ou long terme. Le besoin en fonds de roulement est un indicateur-clé de la trésorerie.

Mal maîtrisé en phase de croissance, il peut conduire à la cessation des paiements.

Le prix d'achat ne prévoit pas le fonds de roulement à injecter dans la comptabilité. Le titulaire cédant part avec son fonds de roulement et le cessionnaire doit apporter à son tour sa quote-part de fonds de roulement, en plus du prix d'acquisition des frais et du dépôt de garantie dû à l'ANC.

Les tableaux de la Chancellerie ne font pas apparaître l'apport d'un fond de roulement dont le montant peut être supérieur à un douzième des charges annuelles.

Proposition MJN: Notre proposition est d'établir un tableau faisant ressortir le réel besoin en fonds de roulement.

La lecture du tableau de bord permet d'appréhender tous les éléments comptables de l'étude. Puis, il y a lieu de tirer quelques enseignements et retenir les principes suivants pour une bonne gestion de l'étude.

D'abord, il faut une trésorerie suffisante pour payer les dettes à court terme (ligne H), les autres passifs (I), et le remboursement des prochaines échéances des capitaux empruntés (L2), pour pouvoir placer des fonds en valeurs mobilières (E). Il est opportun d'avoir suffisamment de trésorerie pour prévoir de nouveaux investissements comme de nouveaux secteurs à développer, la constitution d'un fonds de roulement (J) et avoir la possibilité de prendre une partie du bénéfice (O). Ensuite, pour placer de la trésorerie en valeurs mobilières, il faut que la trésorerie disponible (F) puisse couvrir l'actif circulant, les dettes à court terme et le fonds de roulement (G + H + J). S'il y a un surplus, il faut le placer à hauteur du montant des « Autres passifs » en valeurs mobilières de placement. On sait, lorsque ce placement est réalisé que si le chiffre d'affaires ne baisse pas, le montant de tout le passif sera couvert.

Suite à la présentation du tableau de bord, on peut constater que toutes les lignes correspondent à celles du bilan et du compte de résultat. Savoir lire un tableau de bord permet d'analyser, sous une autre approche, le bilan et le compte de résultat. Il est donc indispensable de pouvoir en faire la lecture pour bien gérer l'office.

c) L'analyse des capacités de financement de l'étude notariale

Cet exercice oblige à s'intéresser tant à la structure du bilan à la date de clôture, qu'à la formation du flux de trésorerie de l'exercice et des exercices précédents. Les banquiers sont friands de cet exercice : il leur permet d'apprécier la capacité d'endettement et de remboursement de la société.

c-1) L'endettement de l'office

Le point de départ de l'analyse de la structure de financement est le bilan économique. Il est rappelé qu'il fait apparaître à droite, parmi les capitaux investis, les deux sources de financement de la société: les capitaux propres et l'endettement financier net. Un des indicateurs le plus fréquemment utilisés, par les analystes financiers et les banquiers est le ratio d'endettement, égal au rapport:

- Endettement financier net/(Capitaux propres + endettement financier net)

pour connaître le niveau d'endettement de la société. En période de crise économique et/ou financière, il y a lieu d'augmenter ses capitaux propres avant de pouvoir demander un emprunt supplémentaire auprès d'un organisme bancaire.

Pour apprécier la capacité de remboursement de l'office, on étudie un autre ratio :

- Endettement financier net/Excédent brut d'exploitation

En effet, l'EBE est un bon indicateur de la capacité de l'office à générer de la trésorerie. Un ratio inférieur à 4 signifie que l'endettement est inférieur à 4 fois l'EBE. Ainsi, en quatre ans, la société devrait approximativement être capable de rembourser ses dettes financières.

Le ratio : EBE/Charges financières nettes, est de bon augure s'il est supérieur à 4.

Enfin, le banquier pourra apprécier le risque de solvabilité en examinant la structure des échéances de remboursement des dettes financières: un ratio d'endettement peut paraître faible et non dangereux, sauf si toutes les dettes doivent être remboursées en même temps.

c-2) L'analyse des flux de trésorerie

Au flux de trésorerie correspond une période (l'exercice), et à la structure du financement correspond une date (date d'arrêté des comptes).

Le tableau des flux financiers distingue la trésorerie provenant de l'exploitation et la trésorerie résultant du financement (qui prend en compte les encaissements liés aux augmentations de capital en numéraire, minorés des dividendes versés, ainsi que les encaissements liés aux nouveaux emprunts et les décaissements liés au remboursement d'emprunts anciens). La somme de ces deux flux de trésorerie forme le flux de trésorerie total, dégagé au cours de l'exercice. Il explique la variation entre le solde de trésorerie à l'ouverture de l'exercice et le

solde à la clôture de l'exercice. Le mode de calcul du flux de trésorerie provenant de l'exploitation est le suivant :

- Résultat net de l'exercice + dotations aux amortissements et dépréciations (nette des éventuelles reprises) – Variation positive du BFR = flux de trésorerie provenant de l'exploitation.

A ce stade de l'analyse financière, il est plus aisé de mesurer la performance de la société en combinant l'analyse du résultat et de l'actif économique. Prenons comme exemple deux études qui réalisent toutes les deux un résultat net de 200 pour un chiffre d'affaires de 2000. En apparence, elles sont aussi performantes l'une que l'autre. Elles ont chacune une marge nette de 10 %. Si un office dispose pour réaliser cette performance d'un office et d'un bureau annexe, il est alors moins performant que l'autre office car pour le même résultat, il a un actif économique d'un montant supérieur.

Le taux de rentabilité économique ou ROCE permet d'intégrer à la fois le résultat et l'actif économique. Il est égal au rapport entre le résultat d'exploitation après impôt et l'actif économique (somme des immobilisations ajouté au BFR), soit, pour les sociétés à l'IS :

- $ROCE = \text{résultat d'exploitation} \times (1 - \text{taux d'IS}) / \text{actif économique}$

Une société de notaires est d'autant plus performante que son ROCE est élevé. Là encore, il est instructif de suivre son évolution dans le temps ou de comparer les ROCE de sociétés au sein d'un même secteur d'activité. L'analyse de l'office ou de la SCP étant effectuée grâce aux règles d'analyse ci-dessus présentées, le candidat notaire appréhende déjà certaines faiblesses de l'office qu'il souhaite acheter. Il lui faut maintenant se recentrer sur la détermination du prix de cession proposé par le cédant, qui est en principe libre. Cependant, les instances professionnelles l'encadrent de manière rigoureuse.

I.2 LA DÉTERMINATION DU PRIX DE CESSION

a) Les méthodes d'évaluation

a-1) Méthodes d'évaluation appliquées au monde de l'entreprise

Comme toute entreprise, il devrait être possible d'appliquer plusieurs méthodes d'évaluation. Valeur et prix sont deux notions différentes qui ne recouvrent pas la même réalité.

a-1-1) L'actualisation des flux futurs

La méthode des flux de trésorerie repose sur une idée simple : un actif ne vaut que ce qu'il rapporte. Pour exemple, la valeur donnée en

location est égale à la valeur actuelle des loyers futurs à encaisser, nets des dépenses d'entretien ou de rénovation. De la même façon, la valeur d'une entreprise est égale à la valeur actuelle des flux de trésorerie futurs qu'elle sera capable de générer, ce qui s'exprime par la formule suivante :
$$\text{Valeur} = \frac{S \times \text{flux de l'année } t}{(1 + k)^t}$$

a-1-2) L'actif net réévalué

La méthode de l'actif net réévalué est une approche d'évaluation intrinsèque patrimoniale. L'actif net réévalué d'une société est égal à la somme algébrique de la valeur réelle de l'ensemble de ses actifs et passifs. En application du principe de prudence, les valeurs nettes comptables des actifs sont fréquemment inférieures à leurs valeurs réelles. Il faut donc réévaluer les immobilisations comme le matériel et le stock. Il faut prendre en compte la fiscalité différée, soit les économies et dettes d'impôts futurs. Mais un actif est difficile à réévaluer. Il s'agit de la valeur de la société qui comprend la clientèle, le savoir-faire...

Si cette méthode reste pertinente pour évaluer les sociétés immobilières, en faisant la somme des valeurs de marché des immeubles détenus, elle reste limitée en matière d'office notarial.

a-1-3) La valeur de rendement

Cette méthode consiste à déterminer la valeur d'un titre de société en actualisant les flux prévisionnels de dividendes. Cette méthode n'est pas appliquée actuellement en matière notariale.

a-2) Méthode spécifique en matière notariale

a-2-1) Les règles d'évaluation édictées par la circulaire de la DACS de 2006

Il n'existe aucune règle précise permettant de calculer de manière scientifique la valeur d'un office. Cette valeur est le plus souvent fonction de l'activité du titulaire de la charge et des circonstances économiques ou locales. En fait, les prix de cession sont déterminés en fonction de l'offre et de la demande comme dans les autres professions libérales.

- a) **Qu'il s'agisse d'un acte à titre gratuit ou à titre onéreux**, la finance de l'office doit toujours faire l'objet dans le contrat d'une évaluation précise. En cas de donation, les droits de mutation et d'enregistrement doivent être calculés sur la valeur de l'office. Dans ce dernier cas au surplus, cette estimation sert de base au calcul de la quotité

disponible ou celui des droits nés d'un régime matrimonial communautaire (récompense, ...).

La méthode utilisée par le notariat, sous le contrôle de la chancellerie, est révélée par les tableaux mis en ligne pour les dossiers de cession sur le site suivant : www.transmission-office-ministériel.justice.gouv.fr

La Direction des Affaires civiles et du Sceau a mis à la disposition des Parquets et des professionnels, candidats à la reprise d'un office ministériel ou à l'acquisition de parts d'une société titulaire d'un office, un dossier type qui permet à la fois de détailler l'ensemble des pièces nécessaires à son instruction, de présenter les dossiers d'une façon uniforme et de disposer de tableaux de calculs actualisés.

Dans le présent développement, seuls ces tableaux retiendront notre attention. Aujourd'hui, il est demandé de présenter un véritable compte de résultat qui permettra, sur 5 ans au moins, une analyse historique de l'office concerné. Depuis 2006, la notion de « produits demi-nets » a été abandonnée pour une analyse comptable plus classique. Le tableau récapitulatif doit mentionner les charges et produits, en valeur, mais également en pourcentage pour analyser l'évolution de l'office.

Les tableaux proposés s'adaptent bien évidemment aux diverses structures d'exercice. Tant pour les offices individuels que pour les sociétés civiles professionnelles, le tableau permet de déterminer le résultat habituel de l'office, avant prise en compte des cotisations exceptionnelles du cédant ou des associés puis un second résultat hors cotisations personnelles qui permet de déterminer le budget prévisionnel du candidat où il sera procédé à un calcul spécifique des charges sociales personnelles du candidat repreneur.

Pour l'évaluation de l'office individuel, les éléments corporels, tels que le mobilier et le matériel de bureau, doivent faire l'objet d'une évaluation distincte. Pour les sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés, les professionnels actionnaires étant rémunérés en salaire et dividendes, il importera de distinguer les charges des personnels salariés et celles des associés. Par ailleurs, le candidat devra communiquer les revenus détaillés perçus par les notaires associés au cours des cinq dernières années, en distinguant les salaires et les dividendes.

Afin d'apprécier le niveau du prix des parts en capital acquises par le candidat, il convient :

- de résumer la situation patrimoniale de la société à une date la plus proche possible de la cession (date souvent aléatoire).

– puis de réévaluer la valeur de l'office, dont la valeur comptable qui figure au bilan reflète, en réalité, le prix réglé lors de la dernière cession ou lors de la création. (zéro).

– d'appliquer à cette valeur réévaluée le pourcentage de parts acquises et de comparer le résultat obtenu au prix convenu.

L'analyse du résultat fiscal correspond à la première étape de l'analyse fiscale. Cependant, le critère prépondérant (cité par tous les analystes financiers), selon lequel la fragilité ou la stabilité d'une étude exerce un ou plusieurs secteurs d'activité ne ressort absolument pas des tableaux mis en ligne.

Notre première proposition est de rendre obligatoire l'analyse du chiffre d'affaire en ventilant celui-ci en fonction des secteurs d'activités, de la localisation des biens vendus ou de l'objet des actes et la résidence des clients.

Les études possèdent maintenant, dans la grande majorité des cas, des outils de gestion performants mais nous ne les utilisons pas. Peu d'entreprises fonctionnent sans analyser dans le détail les critères que tous les manuels de comptabilité analytique ou de valorisation énoncent comme des critères de base. Cette proposition est simple à mettre en place, peu onéreuse et pourrait apporter une meilleure visibilité lors de l'acquisition pour le cessionnaire et aussi pour la gestion de l'étude.

– **b) La profession admet que la valeur de l'office** peut être réévaluée en pondérant le chiffre d'affaires moyen de la société, sur les cinq dernières années, par des coefficients appliqués aux cessions antérieures pour les offices similaires à celui de la cession. Il existe deux types de coefficients : celui appliqué sur le chiffre d'affaires, en général autour de 1, et celui appliqué sur le bénéfice avant impôt, aux alentours de 3. Ces coefficients sont calculés en prenant en compte la moyenne des coefficients appliqués aux cessions régularisées les années précédentes dans le département.

S'agissant des offices individuels, les notions de coefficients « bruts » (pondération du chiffre d'affaires) et nets (pondération du bénéfice) sont obtenues en divisant :

– le prix de l'office par la moyenne des chiffres d'affaires des cinq dernières années pour le « **coefficient brut** », habituellement voisin de 1,

– le prix de l'office par la moyenne des bénéfices des cinq dernières années, après réintégration de la taxe professionnelle et des charges

sociales personnelles du cédant pour le « **coefficient net** », habituellement voisin de 3.

Ces notions apparaissent pertinentes pour des structures d'exercice individuel. Le coefficient le plus significatif semblerait être le « coefficient net » puisqu'il indique le nombre d'années de bénéfices nécessaires pour payer le prix de l'étude.

Les moyennes établies par département correspondent à des situations très différentes. De plus, il y aurait lieu de ne pas tenir compte des valeurs des mutations à titre gratuit pour le calcul de la moyenne des coefficients. En moyenne nationale, depuis plus d'une décennie, les « coefficients bruts » sont compris entre 0,80 et 0,90. Les « coefficients bruts » diffusés en 2008 de 0,64 en Guadeloupe (sur deux cessions), à 1,18 dans les Pyrénées Orientales (également calculé sur deux cessions), alors que le coefficient à Paris est de 0,67 (sur 19 cessions), de 0,80 dans le Nord (sur 18 cessions) et de 0,87 dans le Rhône (sur 22 cessions).

Il existe de nombreuses critiques concernant la détermination de ces coefficients. D'une part, il n'est pas raisonnable d'appliquer un coefficient ainsi déterminé sans référence à la structure d'exploitation, au lieu géographique de l'office, en prenant en compte les mutations à titre gratuit, pour lesquelles les coefficients risquent d'être légèrement sous-côtés.

Proposition MJN :

Ne pas tenir compte des valeurs des mutations à titre gratuit pour le calcul de la moyenne des coefficients bruts et nets

Imaginons que les parts de SCP de trois structures importantes, exerçant principalement l'immobilier ou le droit des sociétés, soient cédées la même année. On peut supposer que les coefficients vont être majorés de manière significative. L'année d'après, un cessionnaire peut être intéressé par une structure devant être modernisée, ayant une réputation moins établie. Le cédant va appliquer les coefficients diffusés officiellement et le cessionnaire sera dans une négociation délicate.

Par ailleurs, nous avons vu dans l'analyse financière que deux sociétés à rentabilités identiques pouvaient avoir des taux de rentabilité économique (ROCE) différents, l'un étant plus faible que l'autre, ayant un actif économique plus lourd. La seule rentabilité n'est pas un critère suffisant.

D'autre part, et cela se vérifie en temps de crise, les coefficients relatent ce qui s'est passé.

Or, le cessionnaire ne doit pas acquérir que le passé mais surtout un chiffre d'affaires potentiel.

La Chancellerie a rappelé que la détermination du prix se fait en fonction des usages de la profession et des circonstances économiques. Or, la dernière parution des coefficients ne prend pas en compte la crise économique actuelle. Le calcul est toujours aujourd'hui la moyenne des cessions intervenues dans le passé. Il semble dangereux pour la profession, de ne pas corriger ce mode de calcul (déjà corrigé par la plupart des Chambres et Conseils régionaux). Remarquons que le fait de diffuser les coefficients n'est pas critiquable. Bien au contraire, ils sont un point de référence indispensable. Cependant, les coefficients ne doivent pas être imposés, comme c'est parfois le cas en pratique, car les cessions sont toutes différentes en fonction de l'office.

Ainsi, les statistiques démontrent que plus le nombre de cessions est important, plus les différences de structure ou d'activité impactent les coefficients. Le coefficient d'un département dans lequel il y aura eu beaucoup de cessions rendra compte des différences de tailles, produits, charges.

Il peut être risqué d'acquérir une étude dans un département où il y a eu une cession avec un coefficient important. Le conseil pourrait être donné aux futurs cessionnaires peu fortunés d'étudier la pyramide d'âge des notaires. Plus ceux-ci vendront en masse, moins le coefficient sera élevé. Les conséquences pratiques engendrées par cette méthodologie mettent en évidence la nécessité d'une amélioration.

a-2) Le budget prévisionnel et plan de financement

– a) Budget prévisionnel

Etablir son *business-plan* est l'exercice le plus délicat.

La difficulté est notamment que le budget prévisionnel doit renseigner divers intervenants, ne recherchant pas nécessairement la même information : la Chambre des Notaires recherchera une confirmation de l'activité du cédant, la cohérence du volume d'actes annoncé, la conformité avec les états CSN en sa possession ; le banquier souhaitera appréhender la capacité mensuelle de trésorerie dégagée par l'activité. Il ne souhaite pas une présentation globale, lissée sur l'année qui ne mettrait pas en évidence les rythmes intrinsèques de l'étude et les périodicités au cours desquelles il serait plus délicat pour le titulaire de faire face à ses échéances.

A défaut d'obtenir des chiffres ou plus exactement des ratios ou des moyennes dans la profession, il est difficile de savoir si rien n'a été oublié ou si les chiffres exposés peuvent refléter la réalité.

A partir des tableaux établis par une société d'expertise comptable spécialisée dans le notariat (*Cabier Fiducial du notaire*), il est possible d'appréhender des ratios communs à la matière notariale et de dégager quelques commentaires. Un tableau a été établi concernant les SCP, selon 5 tranches de chiffres d'affaire.

Il apparaît qu'en moyenne une SCP dégage un bénéfice de 34 à 37 % du chiffre d'affaires.

Le poste le plus élevé en charges est celui des « frais de personnel » qui oscille entre 32 et 35 % en fonction de l'importance de l'étude. Il est à remarquer que plus le chiffre d'affaires est important, plus le poste « personnel » est important en pourcentage du chiffre d'affaires.

Cela s'explique par un « effet de seuils de personnel ». Lors d'une création, le titulaire reste seul mais pas très longtemps car la charge de travail est alors trop lourde. Selon certains créateurs, un comptable à mi-temps ou un notaire assistant expérimenté à plein temps, exécutant à la fois la rédaction des actes, l'accueil et quelques tâches de formalités serait l'idéal pour une première embauche.

Une SCP ayant un chiffre d'affaire compris entre 300 000 € et 460 000 €, emploie 3,66 salariés, reçoit 104 actes par personne alors qu'une SCP avec un chiffre d'affaires compris entre 460 001 € et 700 000 € emploie 5,22 salariés, reçoit 97 actes par personne, soit 7 actes de moins par personne.

Il s'agit de prendre en compte les recrutements nécessaires de personnes non productives d'actes comme les comptables, formalistes, standardiste, mais indispensables au bon fonctionnement d'une étude de plus grande taille. Au-delà d'un certain nombre d'actes, il peut être nécessaire de recruter un aide-comptable ou un formaliste de plus, ce qui diminue le nombre d'actes produits par personne.

Ces chiffres démontrent qu'il y a lieu de prendre en compte les chiffres d'affaires, le nombre de salariés et de connaître les fameux « seuils ».

Pour information, au stage *jeunes notaires* de l'Université du Notariat de 2004, Patrick GRIMAUD et Bernard PAULET fournissaient les proportions suivantes, par rapport aux chiffres d'affaires :

charges de personnel (hors charges sociales des notaires) :	34,00 %
rémunérations brutes :	22,00 %
charges sociales salariés :	11,70 %
autres charges sociales salariées :	0,30 %
couverture sociale des notaires :	8,00 %
autres achats et services extérieurs (hors assurance et cotisations) :	12,00 %
cotisations statutaires et assurances :	4,00 %
impôts et taxes :	27,00 %
charges financières de l'office :	0,40 %

Selon ces intervenants, les moyennes n'ont pas vraiment évolué et historiquement, ces proportions sont stables. Une fois le prix déterminé, il s'agit de savoir de savoir comment est constitué le plan de financement.

- b) Le plan de financement

Concernant les dépenses, il y a lieu de comprendre le prix de cession, les droits d'enregistrement, le fonds de roulement, le dépôt de garantie éventuellement versé à l'ANC. Plus particulièrement, pour les créateurs d'offices, il est indispensable de prendre en compte l'achat du matériel informatique, la location des locaux, les cotisations obligatoires, les salaires s'il y a lieu. Les ressources incluent l'apport personnel, les donations et les prêts.

L'apport personnel devra être justifié à l'aide d'attestations ou de relevés bancaires d'un montant total au moins égal au montant de l'apport visé dans l'opération. Les justificatifs produits devront être les plus récents possibles.

Les actes de donation devront avoir été régulièrement enregistrés, porter mention du rapport ou non à succession, de la connaissance prise par les héritiers du donateur de leur existence (pour éviter tout risque d'action en réduction). Les prêts souscrits devront être justifiés par la production des contrats, offres de prêts ou attestation de l'organisme prêteur. Le tableau d'amortissement ou tout autre document permettant de calculer la charge annuelle de l'emprunt devra être communiqué. Les prêts professionnels antérieurs non soldés et les prêts personnels en cours devront être mentionnés ainsi que le montant de leur charge mensuelle ou annuelle. A défaut, il appartiendra au postulant de rédiger une attestation sur l'honneur visant l'absence d'engagement autre que celui souscrit dans le cadre de l'opération de cession.

Le cédant devra, enfin, communiquer les déclarations fiscales de l'office ou de la société titulaire, n° 2035 (si la société est soumise à

l'IR) ou 2036 (si la société est soumise à l'IS) des cinq derniers exercices clôturés. Dans l'hypothèse où le budget prévisionnel ferait état de résultats sensiblement différents de ceux résultant de l'examen des documents, toutes explications nécessaires devront être fournies et justifiées.

b) Les contrôles par le Ministère de la Justice

b-1) Contrôle de la détermination du prix

Depuis le 1^{er} octobre 2008, le contrôle du prix est effectué par le CSN. Dans une circulaire de 2008, le Président Bernard REYNIS écrivait que le Conseil supérieur du notariat, en accord avec la Direction des affaires civiles et du Sceau, assurera dorénavant l'analyse finale comptable et financière de tous les dossiers de cession. Ce contrôle par le CSN a été voulu dans le cadre du plan d'ouverture maîtrisée de la profession, devant générer un flux supplémentaire de dossiers de cessions d'office ou de titres de sociétés notariales. Précision est faite qu'il ne s'agit, en aucun cas de se substituer à la Chancellerie quant à la décision finale.

Ainsi, depuis le 1^{er} octobre 2008, tous les dossiers de cessions, même ceux pour lesquels la caution de l'Association notariale de caution n'est pas sollicitée, doivent être envoyés, concomitamment à l'envoi au Parquet, au Conseil supérieur du notariat. En pratique, les services compétents pour exercer une analyse comptable et financière seraient ceux de l'Association notariale de caution (ANC). C'est pourquoi tous les dossiers de cessions seraient maintenant étudiés par cette association.

Le Président REYNIS a attiré l'attention de tous, instances et confrères, notamment cédants, à la cohérence juridique des traités de cession d'office ou de titres de sociétés, mais aussi en raison de la conjoncture économique actuelle, sur le montant du prix de cession, conformément à la circulaire de la Direction des affaires civiles et du Sceau du 26 juin 2006.

Le CSN transmet son analyse, accompagnée d'un avis favorable ou non à la Chancellerie, laquelle vérifie l'analyse financière effectuée et agréée ou non. La Chancellerie peut demander une révision du prix, ce qui démontre que la fixation du prix n'est pas libre. L'intérêt général le commande.

Le contrôle du prix existe car il ressort de la Circulaire DACS du 26 juin 2006 que :

« les Parquets devront signaler à la Chancellerie toute anomalie dans la fixation du prix, le garde des sceaux pouvant refuser

toute cession dont le montant lui apparaîtra anormal par rapport aux usages de la profession ou aux considérations économiques locales, voire nationales.

Il appartiendra aux parquets d'indiquer si le prix, par comparaison avec les dossiers de cessions dont ils ont eu à connaître dans leur ressort, leur paraît normal. »

Les coefficients des dernières années ne peuvent pas être pris brutalement car il faut une adaptation à la réalité économique.

PropositionMJN: Il est proposé que le CSN se dote de services spécialisés dans les analyses comptable, économique et financière, autre que les services de l'ANC, pour procéder à l'étude des prix de cessions. En effet, cela permettrait d'éviter que certains remettent en cause la probité des services de l'ANC en indiquant que cet organisme parfois caution du remboursement de l'emprunt, ne saurait être « juge et partie » dans le dossier de cession.

b-2) Contrôle de la solvabilité du cessionnaire

Lorsque l'évaluation de la finance semble avoir été affinée et que le prix semble correspondre à la valeur, la Chancellerie a indiqué qu'elle souhaitait connaître la faisabilité du projet, notamment par rapport à la solvabilité du cessionnaire. Dans la circulaire de 2006, elle reconnaît qu'elle n'a pas toujours été suffisamment informée sur la solvabilité des cessionnaires. Il paraît souhaitable que la Chancellerie contrôle la faisabilité du projet car les notaires sont appelés à recevoir les fonds des clients.

La protection des intérêts particuliers des clients, et de l'intérêt général, nécessite la mise en place de mesures de vérification et de précaution. La mauvaise connaissance de la situation financière du cessionnaire peut avoir des conséquences graves dans la mesure où la plupart des officiers ministériels ont recours à un prêt et doivent faire face au remboursement des échéances. C'est pourquoi le cessionnaire doit établir un plan de financement.

Déclarations à fournir : pour permettre à la Chancellerie d'exercer le contrôle de la solvabilité, il est nécessaire de fournir des documents comptables qui sont disponibles sur le site internet du dossier de cession type et téléchargeables avec leur mode de calcul (site du ministère de la Justice).

Il appartient au CSN, puis à la Chancellerie, d'en apprécier la pertinence et le caractère réaliste. En ce moment, un double effort est demandé : augmentation de l'apport personnel et pondération à la baisse

non seulement des chiffres d'affaires mais également des coefficients.

Avant la crise économique, 5 % environ des dossiers présentés devaient être revus ou réétudiés, alors qu'aujourd'hui, les services de l'ANC, très vigilants, mettent en sursis à statuer 30 à 40 % des dossiers. L'ambition louable de parvenir à une augmentation de 20 % du nombre des notaires ne doit pas conduire à accepter des dossiers à risques, même si l'attente est aujourd'hui difficile pour les futurs notaires.

Proposition MJN: Notaire parrain

Il est proposé de prévoir pour le candidat à l'acquisition un « notaire parrain ». Une première analyse du dossier de cession serait effectuée avec ce « notaire parrain ». Chaque cessionnaire se rendrait au CSN pour étudier son dossier avec l'analyste, pour que le cessionnaire comprenne comment l'analyse peut être effectuée et pourquoi, dans certains cas, le dossier risque d'être mis en attente.

Objectif: Avoir la possibilité de réorganiser son dossier.

II - Le financement

II.1 LE COÛT DE LA TRANSMISSION

De façon pragmatique au regard de l'installation, on peut considérer que le patrimoine des contribuables comprend trois types de biens :

1. D'une part, les biens affectés par nature à l'exercice de la profession, faisant nécessairement partie de l'actif professionnel tels que le droit de présentation de la clientèle, la finance des charges et offices ministériels ou installations et biens d'équipement servant spécifiquement à l'activité.

2. D'autre part, les biens utilisés pour l'exercice sans y être affectés par nature tel qu'un immeuble. Ils peuvent, au choix du contribuable, être affectés à l'actif professionnel par inscription au registre des immobilisations ou maintenus dans le patrimoine privé (en propre ou en société...).

3. Enfin, les biens non utilisés pour l'exercice de la profession, lesquels ne font pas partie de l'actif professionnel.

Sur le plan fiscal, les contribuables relevant du régime de la déclaration contrôlée qui exercent leur activité à titre individuel doivent distinguer, à l'intérieur de leur patrimoine, deux catégories de biens : ceux qui forment l'actif professionnel et ceux qui font partie du patrimoine privé.

Les conséquences de cette distinction concernent essentiellement :

1. La déduction des charges : l'intégralité des charges se rapportant aux éléments d'actif professionnel est déductible. Pour les biens du

patrimoine privé, la déduction est limitée aux frais correspondant notamment aux charges locatives (réparation, entretien courant, et une partie des charges de copropriété).

2. La déduction des droits d'enregistrement.

3. Et l'imposition des plus-values lors de la cession des biens: s'il s'agit d'éléments de l'actif professionnel, il est fait application des plus-values professionnelles alors que la cession des biens « privés » donne ouverture au régime des plus-values correspondantes.

a) Les règles de déductibilité des emprunts

Lorsqu'un contribuable exerce son activité professionnelle au sein d'une **société de personnes relevant de l'impôt sur le revenu**, les droits ou parts sociales qu'il détient sont considérés fiscalement comme des éléments d'actif affectés à l'activité professionnelle, avec la possibilité de déduire les charges d'acquisition et de bénéficier du régime d'imposition des plus-values de cessions de titres ainsi que des régimes d'exonération éventuels.

Ainsi, les associés des sociétés de personnes soumises à l'IR qui exercent leur activité professionnelle au sein de la société peuvent imputer sur leur quote-part du bénéfice social les intérêts d'emprunt exposés pour l'acquisition de leurs parts sociales. Sont également déductibles les intérêts des emprunts contractés pour l'achat de biens qui ont ensuite été apportés à la société de personnes, notamment la clientèle (*CGI, art. nonies*).

En revanche, selon la doctrine de l'administration fiscale et le Conseil d'Etat, les actions et les parts sociales de **sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés** sont considérées comme des éléments du patrimoine privé, ce qui interdit **en principe** la déduction des frais d'acquisition et des intérêts d'emprunts contractés.

Cette différence de traitement, qui a été éminemment critiquée (*M. Cozian, Financement du rachat d'entreprises : pour en finir avec un apartheid fiscal, Dr Fisc. 2006, n 8, étude 57*), peut s'expliquer par le fait que cette solution s'applique lorsqu'une personne investit sur les marchés financiers. Si cette différence peut présenter une certaine logique lorsque lorsqu'il s'agit d'opérations relevant d'une pure gestion patrimoniale, il en va tout autrement lorsque les titres constituent l'outil de travail du contribuable.

Grâce aux nouvelles dispositions de la Loi de finances rectificatives pour 2008 (*Art. 83, al. 3 du CGI issu de l'art. 37 de la loi n° 2008-1443*

du 30 décembre 2008), le régime des dirigeants des sociétés soumises à l'IS et des sociétés soumises à l'IR est presque harmonisé.

Les dirigeants et les salariés peuvent déduire de leur revenu imposable au titre des frais réels, les frais, droits et intérêts d'emprunt versés pour acquérir ou souscrire les titres de la société soumise à l'IS ayant notamment une activité libérale **dans laquelle ils exercent leur activité professionnelle principale**. Les frais de dossiers acquittés lors de la souscription du prêt ainsi que les cotisations d'assurances peuvent aussi être déduits.

Le champ d'application de cette mesure est précisément défini (*Droit et Patrimoine, février 2009 n° 178, p. 104*). Son bénéfice est subordonné au respect de plusieurs conditions et limites. Le dispositif vise expressément les salariés et les dirigeants relevant du régime fiscal des salariés exerçant leur activité principale dans la société dont les titres sont acquis.

Les frais, droits et intérêts d'emprunt sont déductibles du revenu imposable dans la catégorie des frais réels dès lors que les dépenses sont **utiles à l'acquisition ou à la conservation des revenus**. L'administration doit préciser les modalités d'appréciation de la condition relative à **l'exercice de l'activité professionnelle principale s'agissant des dirigeants fiscalement assimilés aux salariés**. Il est admis que les dirigeants relevant de l'article 62 du CGI (*gérants majoritaires de SELARL*) peuvent aussi en bénéficier (*Mémento Fiscal Francis Lefebvre n° 2038*).

Il est également institué un plafond de déduction des droits, frais et intérêts d'emprunt déductibles. Afin d'éviter que le dispositif ne profite à des opérations patrimoniales, le législateur a introduit une condition de proportionnalité : Le montant de cette déduction est proportionné à la rémunération annuelle perçue ou escomptée au moment de la souscription de l'emprunt (*CGI, art. 79 : pour apprécier ce seuil, sont pris en compte les revenus concourant à la formation du revenu global servant de base à l'IR, notamment les traitements, indemnités, salaires*).

En outre, elle ne peut se cumuler avec certains régimes de souscriptions ou acquisitions donnant lieu à des avantages fiscaux. La déduction ne peut se cumuler avec les souscriptions ou acquisitions de titres donnant droit aux avantages fiscaux tels que la réduction d'IR pour souscription au capital de PME et la réduction d'ISF pour souscription au capital d'une PME. Ces dispositions sont applicables à compter du 1^{er} janvier 2009.

b) Application chiffrée de la déductibilité des emprunts

L'explication la plus efficace paraît être celle d'un cas pratique chiffré comparant le cas d'une SCP (société civile professionnelle) relevant de l'impôt sur le revenu, d'une SEL (société d'exercice libéral) relevant de l'impôt sur les sociétés et du recours à une SPFPL (société de participation financière de profession libérale).¹

Un candidat aux fonctions de notaire, marié ou pacsé, souhaite se porter candidat pour acquérir un tiers du capital d'une société de notaires qui comporte déjà deux notaires. Après la cession, les titres de la société seront répartis à raison d'un tiers chacun.

La société de notaires réalise un chiffre d'affaires de 900 000 € par an, soit, après cession du tiers, 300 000 € par associé. Son résultat brut d'exploitation (BRE), c'est-à-dire son résultat avant charges sociales des notaires et avant impôt, s'élève à 300 000 € par an, soit, après cession du tiers, 100 000 € par associé.

	Société de notaires	par associé
Chiffre d'affaires	900 000	300 000
Charges d'exploitation	600 000	200 000
Résultat Brut d'Exploitation ²	300 000	100 000

La valeur de l'ensemble des titres de la société a été fixée, compte tenu de tous les éléments énumérés au (I), à 900 000 €. La valeur du tiers des titres acquis par le candidat a été fixée à 300 000 €.

Les charges d'exploitation s'élevant à 200 000 € pour un tiers des parts, les instances ont fixé le fonds de roulement à apporter par le candidat à hauteur d'un mois de charges d'exploitation, soit 1/12^e, soit 17 000 €. ³ Le candidat dispose d'un apport personnel de 100 000 €, et peut obtenir un emprunt bancaire à 3,70 % hors assurance sur quinze ans (soit 3,90 % assurance comprise), cautionné par l'Association notariale de caution (ANC).

1^{er} cas : acquisition de parts sociales d'une SCP soumise à l'impôt sur le revenu.

Dans une SCP soumis à l'impôt sur le revenu, le travail des notaires n'est pas rémunéré par un salaire, ni par une rémunération de gérant

1 Les chiffres sont tirés d'*Objectif entreprise - 2009*, édité par le RSI, régime social des indépendants, p. 60, à télécharger sur : www.le-rsi.fr.

2 Avant charges sociales et avant impôts.

3 Le Besoin en Fonds de Roulement ne correspond pas nécessairement à un mois de charges comme expliqué ci-dessus.

(art.62 CGI), mais uniquement par l'attribution d'un résultat imposable à l'impôt sur le revenu (juridiquement des dividendes qui peuvent être prélevés en cours d'exercice).

Plan de financement (acquisition parts de SCP) :	
Prix de cession :	300 000
Dépôt de garantie ANC :	7 500
Droits de mutation ⁴ :	10 310
Fonds de roulement :	17 000
Total à financer :	334 810
Apport personnel :	100 000
Emprunt sur 15 ans à 3,90 % assurance comprise :	234 810

Selon la calculatrice financière du site REAL :

- Remboursements : 1 725 € par mois soit 20 700 € par an.
- Intérêts de l'emprunt la première année : 8 900 €.

« Rappelons que l'associé doit payer personnellement ses cotisations personnelles de maladie, retraite et allocations familiales. Lorsque l'on débute son activité, les revenus professionnels n'étant pas connus, le calcul s'effectue sur une base d'un revenu forfaitaire estimé. Les différents taux, avec des forfaits et des montants plafonnés, sont si complexes qu'ils doivent être calculés en fonction de chaque espèce. Il est difficile de dégager avec précision le montant des cotisations mais il peut être considéré que les cotisations de la première année correspondent à 28 % du résultat et les années d'après, à environ 33 %. »

Résultat avant cotisations sociales et impôt :	100 000
Cotisations personnelles + CSG + CRDS	34 684
Rémunération nette de cotisations sociales	65 316

« Il est ici précisé que sur les cotisations sociales, une partie de la CSG et de la CRDS ne sont pas déductibles, à hauteur de 3 615 €. D'où des cotisations sociales déductibles de 31 069 € (34 684 - 3 615). »

- Calcul de l'impôt sur le revenu du candidat (acquisition parts de SCP) :

Résultat Brut d'Exploitation revenant au candidat :	100 000
Cotisations sociales déductibles	31 069
Reste	68 931
Déduction forfaitaire de 10 % ou frais réels	sans objet

⁴ 23 000 € exonérés sur 177 000 € : 3 % = 5 310 €.
 Au-delà de 200.000€ : 5 % = 5 000 €.

Déduction des intérêts d'emprunt:	8 900
Déduction des frais d'acquisition (la 1 ^{re} année):	mémoire
Revenu net imposable	60 031
Impôt dû, environ ⁵ :	7 100

- Revenu disponible du candidat (acquisition parts de SCP):

Revenu du candidat avant cotisations et impôts:	100 000
Cotisations sociales:	34 684
Impôt sur le revenu:	7 100
Remboursement d'emprunt:	20 700
Reste disponible	37 316

Soit 3 126 € par mois.

Paul pourra régler le montant de ses échéances de prêt et disposera d'une trésorerie, après cotisations sociales et impôt, de 3 126 € par mois. Il est possible qu'il doive éventuellement faire face à une éventuelle diminution du chiffre d'affaires comme nous pouvons le vivre en temps de crise. Sachant qu'une diminution moyenne du chiffre d'affaire de 20 % implique une diminution du résultat de pratiquement 40 % du bénéficiaire. Cet exemple chiffré permet de comprendre que, quelles que soient les tentations extérieures d'investissements autres, il est déraisonnable de les envisager.

2^e cas : acquisition des actions d'une SEL imposable à l'impôt sur les sociétés

Plan de financement (acquisition actions de SEL IS):

Dans le cas de l'acquisition d'une partie des titres d'une SEL imposable à l'IS, il n'y a pas à proprement parler d'apport de « fonds de roulement ». Les règles comptables des SEL interdisent à un associé de quitter la SEL en emportant la trésorerie qui serait nécessaire au paiement des charges de l'exercice et qui ne pourraient donc pas constituer des dividendes. Néanmoins, afin de permettre une comparaison objective entre les cas, il est imaginé qu'il a été demandé au candidat d'apporter de la trésorerie à la société en compte courant d'associé. Pour ne pas perturber l'analyse fiscale de la déductibilité des intérêts d'emprunt, cet apport en compte courant est effectué grâce à l'apport personnel.

Prix de cession:	300 000
Dépôt de garantie ANC:	7 500
Droits de mutation ⁶ :	5 000

⁵ *Mémento Francis Lefebvre*, 2009.

⁶ 3 % plafonné à 5 000 €.

Apport de trésorerie en compte courant d'associé:	17 000
Total à financer:	329 500
Apport personnel:	100 000
Emprunt sur 15 ans à 3,90 % assurance comprise:	229 500

Selon la calculatrice financière du site REAL :

- Remboursements du prêt: 1 687 € par mois soit 20 244 € par an
- Intérêts de l'emprunt la première année: 8 800 €

Si la SEL n'a pas été constituée sous forme de société par actions, il est opportun de solliciter la transformation de la société en SELAS ou en SELAFA, préalablement à la cession. Cette transformation peut permettre de générer une économie substantielle de droits de mutation.

S'agissant du sort du résultat brut d'exploitation, les associés ont le choix entre :

1. Le versement en rémunération de dirigeant : dans ce cas le résultat brut d'exploitation ne supporte pas l'impôt sur les sociétés mais les cotisations sociales. Le dirigeant paie son impôt sur le revenu sur la rémunération perçue, dans la catégorie des traitements et salaires. La rémunération supporte les cotisations sociales.

2. Le versement de dividendes.

Ces dividendes supportent l'impôt sur les sociétés, aux taux suivant :

- 15 % jusque 38 120 € (soit, proportionnellement, pour le candidat, sur 12 706 €).
- 33,33 % au-delà.

Par suite, les dividendes distribués après paiement de l'IS sont imposés à l'impôt sur les revenus au nom des associés en revenus de capitaux mobiliers après une réfaction en base de 40 %. Il en résulte que seuls 60 % des dividendes perçus après IS sont imposés en revenus de capitaux mobiliers.

Les dividendes perçus à compter du 1^{er} janvier 2008, peuvent, sur option du bénéficiaire (L. fin. 2008, n° 2007-1822, 24 déc. 2007, art. 10), être soumis à un prélèvement libératoire de 18 % (+ cotisations sociales). Ces dividendes supportent une partie des cotisations sociales.

3. La mise en réserves en vue d'investissements futurs : dans ce cas ce résultat brut d'exploitation ne supportera ni impôt, ni cotisations.

Pour la suite de l'exemple, nous imaginons que le candidat perçoit la totalité des 100 000 € en rémunération.

• **Déductibilité des emprunts**

L'annuité de l'emprunt s'élève à 20 244 €. Les intérêts de la première année à 8 800 €.

Le candidat peut invoquer la Loi de finances pour 2008 (*art. 83 al. 3 du CGI*) et le bénéfice du décret du 16 avril 2009, qui permettent la déduction des intérêts d'emprunt de sa rémunération de dirigeant assimilé. Les actions sont utiles, voire indispensables, à l'exercice de sa profession libérale de notaire.

Concernant la proportionnalité des intérêts déductibles, l'Administration considère que « le montant des intérêts ne doit pas être hors de proportion avec les rémunérations perçues, ou escomptées à brève échéance, par le salarié au moment où il contracte l'emprunt ». À titre de règle pratique, le montant des intérêts déductibles est présumé correspondre à ceux dus pour la part de l'emprunt qui n'excède pas le triple de la rémunération annuelle allouée au salarié, ou escomptée à brève échéance.

- Triple de la rémunération annuelle : $3 \times 100\,000 = 300\,000$
- Montant de l'emprunt : 229 500
- Part de l'emprunt qui n'excède pas le triple de la rémunération annuelle : 100 %
- Quote-part des intérêts déductibles : 100 %

Ici la totalité des intérêts de l'emprunt est déductible.

- Calcul des cotisations sociales du candidat (acquisition d'actions de SEL à l'IS) :

Rémunération avant cotisations sociales et impôt:	100 000
Cotisations personnelles + CSG + CRDS ⁷	34 684
Rémunération nette de cotisations sociales	65 316

- Calcul de l'impôt sur le revenu du candidat (acquisition d'actions de SEL à l'IS) :

Rémunération de dirigeant attribuée au candidat:	100 000
Cotisations sociales déductibles	31 069
Reste	68 931
Frais réels	6 893
Déduction des intérêts d'emprunt:	8 800
Déduction des frais d'acquisition (la 1 ^{re} année) :	sans objet
Revenu net imposable	53 238
Impôt dû, environ ⁸ :	5 200

⁷ Il est ici précisé que sur les cotisations sociales, une partie de la CSG et de la CRDS ne sont pas déductibles, à hauteur de 3 615 €. D'où des cotisations sociales déductibles de 31 069 € (34 684 - 3 615)

⁸ *Mémento Francis Lefebvre*, 2009.

• Revenu disponible du candidat (acquisition d'actions de SEL à l'IS) :	
Revenu du candidat avant cotisations et impôts :	100 000
Cotisations sociales :	34 684
Impôt sur le revenu :	5 200
Remboursement d'emprunt :	20 244
Reste disponible (<i>soit 3 322 € par mois</i>)	39 872

Acquérir des actions d'une SEL de notaires imposée à l'IS peut constituer en soi un handicap fiscal, du fait de la déduction limitée des intérêts de l'emprunt contracté pour l'acquisition des titres. Néanmoins, le versement de la totalité du bénéfice en rémunération peut permettre d'éviter cet écueil. Bien sûr, cela prive de la possibilité, pendant le remboursement de l'emprunt, de ventiler entre rémunération et dividendes.

Le recours à une société de participations financières de professions libérales (SPFPL) y remédie et, mieux, rend l'acquisition extrêmement attractive, en permettant à l'acquéreur d'affecter tous les produits de la cible au remboursement de sa dette, sans déperdition fiscale.

3^e cas : acquisition des actions d'une SPFPL détenant les titres d'une SEL

Les « holdings animatrices »⁹, contrairement aux « holdings pures »¹⁰, participent activement à la conduite de la politique du groupe et rendent aux filiales et sous-filiales des services spécifiques de nature administrative, juridique, comptable, financière¹¹.

Elles sont alors considérées comme exerçant une activité professionnelle et les dirigeants peuvent donc revendiquer le régime d'exonération si les autres conditions sont remplies.

La stratégie fiscale a ceci de fascinant qu'elle permet de contourner certains interdits fiscaux¹², en prenant garde à ne pas franchir la ligne jaune de l'abus de droit. Ainsi, lorsque le législateur refuse ou limite aux repreneurs la déduction des intérêts des emprunts qu'ils contractent, certains praticiens, créatifs, proposent une petite merveille qui n'est soumise à aucune condition particulière : la « holding de rachat ». Cette technique peut être utilisée aussi bien pour la reprise, par des investisseurs, de

9 J.-L. MEDUS, *La holding animatrice*, Mélanges J. Dupichot, éd. Bruyland, 2004, p. 335.

10 Lesquelles se contentent d'exercer les prérogatives légales que leur confèrent les participations dans les différentes sociétés constituant leur portefeuille : il s'agit essentiellement de l'exercice de leur droit de vote.

11 Cass. Com., 27 sept. 2005, Dr. fisc. 2005, n° 50, comm. 811.

12 M. COZIAN, *Précis de fiscalité des entreprises*, éd. Litec, p. 692.

la totalité du capital d'une importante société que pour l'acquisition, par un salarié ou une personne physique, d'une faible participation dans le capital d'une PME au sein de laquelle il exerce son activité. Sa souplesse et son universalité caractérisent la « holding de rachat ».

L'idée est la suivante : le candidat-repreneur commence par créer une SPFPL, « société holding », soumise à l'IS. Cette société achètera les titres de la société que l'on appelle communément la « société cible ». Le financement sera assuré en partie par les fonds propres avancés par le repreneur et en partie par des fonds empruntés. Le plus souvent, pour bénéficier au maximum de l'effet de levier, les fonds empruntés sont proportionnellement élevés si le dossier le permet.

Pour profiter de l'optimisation fiscale, la SPFPL (société de participations) doit opter pour le régime des sociétés mères et acquérir au moins 5 % de la SEL (société d'exercice), « société cible ». Les dividendes versés par la SEL à la SPFPL doivent permettre à la SPFPL de rembourser les annuités d'emprunt. Ces dividendes, sous réserve de la quote-part de frais et de charges de 5 %, sont exonérés d'impôt sur les sociétés en régime « mère-fille ».

En revanche, faute de produits imposables, la SPFPL est condamnée à accumuler des déficits liés aux intérêts d'emprunt, sauf si la SPFPL peut développer une activité telle que les formalités postérieures, la comptabilité et facturer à la SEL des prestations de nature administrative, comptable, informatique, financière ... Les prestations fournies doivent être réelles et facturées à un coût normal. Même si les intérêts (hormis ceux qui neutralisent la quote-part de charges de 5 %), ne produisent pas d'économie fiscale puisqu'il n'y a pas de résultat imposable, la défiscalisation des dividendes affectés au remboursement du capital lui-même reste le principal avantage.

La SPFPL a été instituée par la loi MURCEF n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, modifiant L. n° 90-1258, 31 déc. 1990, art. 31-1, complétée par son décret d'application à la profession de notaire n° 2004-856 du 23 août 2004.

Un notaire peut créer sa propre SPFPL et acheter 5 % du capital de la SEL au sein de laquelle il exerce son activité. Pour rembourser 100 de capital, grâce à la SPFPL, il suffira que la SPFPL touche un dividende de la société cible de 95 (100 - 5 de frais et charges = 95).

Si la SPFPL n'existait pas, le dividende de 100 aurait été amputé de l'imposition classique.

Le notaire peut alors bénéficier d'une **déduction totale des intérêts d'emprunt**, et de **l'affectation optimale des dividendes distribués au remboursement du prêt**, sans déperdition fiscale.

Une fiscalité réduite sur les remboursements en capital est encore plus efficace que la seule déductibilité des intérêts.

Pour obtenir l'avantage maximal lié au régime de l'intégration fiscale, le candidat-repreneur doit acquérir au moins 95 % du capital de la société cible et la SPFPL (holding) doit opter pour le régime de l'intégration fiscale. La SEL (cible) et la SPFPL (holding) sont traitées comme un seul sujet imposable. Les conséquences sont les suivantes :

Le déficit lié aux frais financiers de la SPFPL s'imputera sur les résultats d'exploitation de la SEL, ce qui diminuera le poids de l'IS et augmentera d'autant les facultés de remboursement. Les dividendes remonteront jusqu'à la SPFPL sans aucune déperdition fiscale, du fait que la quote-part des frais et charges n'est pas soumise à l'impôt Sur les sociétés. En fin de course, lorsque l'emprunt aura été entièrement remboursé, les repreneurs seront les maîtres à bord alors qu'ils n'auront investi qu'un minimum de fonds propres. C'est finalement la cible qui aura financé l'essentiel de son rachat.

Des esprits inquiets se sont demandés si cette opération ne présentait pas un caractère trop artificiel et ne risquait pas les foudres de l'abus de droit. La motivation pourrait en effet paraître essentiellement fiscale. Mais les regroupements entre plusieurs notaires ou structures d'exploitation permettent effectivement d'organiser certains services administratifs ou certaines compétences, ce qui apparaît être l'avenir. De plus, répondant à une question posée par un parlementaire, le ministre du Budget s'est montré rassurant :

« en cas de rachat d'une société par une société constituée à cet effet par le repreneur, cette société peut opter pour le régime fiscal des groupes prévu à l'article 223 A du CGI si elle détient 95 % au moins de la société rachetée et constitue, à ce titre, une incitation fiscale au rachat d'entreprises. » ¹³

Le candidat achète les actions de la SEL grâce à une SPFPL.

- Plan de financement (acquisition actions de SEL IS grâce à une SPFPL):

Prix de cession:	300 000
Dépôt de garantie ANC:	7 500
Droits de mutation (3 % plafonné à 5 000 €):	5 000

13 Rép. Min. TURK: JO Sénat, 31 août 1996, p. 1671.

Apport de trésorerie en compte courant d'associé:	17 000
Total à financer:	329 500
Apport personnel:	100 000
Emprunt sur 15 ans à 3,90 % assurance comprise:	229 500

Selon la calculatrice financière du site REAL :

- Remboursements du prêt: 1 687 € par mois soit 20 244 € par an
- Intérêts de l'emprunt la première année: 8 800 €

Si le candidat constitue une SPFPL (à l'IS) pour acheter le tiers des actions de la SEL, la situation sera très différente de celle de l'achat direct des titres de la SEL. La SPFPL (holding) percevra les 100 000 € de résultat brut d'exploitation de la société revenant au candidat. Ces dividendes de la SEL constitueront le chiffre d'affaires de la SPFPL.

Les charges, quant à elles, seront constituées par le montant des intérêts de l'emprunt (soit 8 800 € la première année).

- Le Résultat Brut d'Exploitation de la SPFPL se calcule ainsi :

Dividendes perçus:	100 000
Déduction des intérêts d'emprunt:	8 800
Déduction des frais d'acquisition (1 ^{re} année)	Mémoire
Résultat Brut d'Exploitation	91 200

Là encore existe le choix entre le versement en rémunération, en dividendes, ou l'affectation aux réserves. La totalité du résultat brut d'exploitation ne peut être versée en rémunération. En effet, au niveau de la SEL le résultat brut d'exploitation doit servir à régler les échéances correspondant au remboursement du capital de l'emprunt, soit :

$$20\,244 - 8\,800 = 11\,444 \text{ €}.$$

De plus, la SEL devra régler sur cette somme de 11 444 € un impôt sur les sociétés au taux de 15 % (sur les 38 120 €), soit :

$$11\,444 \times 15/100 = 1\,717 \text{ €}.$$

- Trésorerie disponible de la SEL :

Dividendes perçus:	100 000
Déduction des intérêts d'emprunt:	8 800
Déduction des frais d'acquisition (1 ^{re} année)	Mémoire
Résultat Brut d'Exploitation	91 200
Sous déduction du capital de l'emprunt	11 444
Sous déduction de l'I.S. réglé	1 717
Reste en trésorerie	78 039

Le candidat peut percevoir une rémunération de 78 039 €.

• Résultat Fiscal de la SPFPL :

Dividendes perçus :	100 000
Déduction des intérêts d'emprunt :	8 800
Déduction des frais d'acquisition (1 ^{re} année)	Mémoire
Résultat Brut d'Exploitation	91 200
Rémunération versée au dirigeant	78 039
Impôt sur les sociétés (15 %)	1 717
Résultat fiscal	11 444

• Calcul des cotisations sociales du candidat (acquisition actions de SEL IS grâce à une SPFPL) :

Rémunération avant cotisations sociales et impôt :	78 039
Cotisations personnelles + CSG + CRDS ¹⁴	27 067
Rémunération nette de cotisations sociales	50 972

• Calcul de l'impôt sur les revenus du candidat (acquisition actions de SEL IS grâce à une SPFPL), sur sa rémunération :

Rémunération de dirigeant attribuée au candidat :	78 039
Cotisations sociales déductibles	24 246
Reste	53 793
Déduction forfaitaire de 10 % ou frais réels	5 379
Déduction des intérêts d'emprunt :	déjà déduits
Déduction des frais d'acquisition (la 1 ^{re} année) :	déjà déduits
Revenu net imposable	48 414
Impôt dû, environ ¹⁵ :	4 150

• Revenu disponible du candidat (acquisition actions de SEL IS grâce à une SPFPL) :

Revenu du candidat avant cotisations et impôts :	78 039
Cotisations sociales :	27 067
Impôt sur le revenu :	4 150
Remboursement d'emprunt :	SPFPL
Reste disponible (<i>soit 3 902 € par mois</i>)	46 822

Il semble opportun de ne pas voir en la constitution d'une holding uniquement un instrument de gestion fiscale intéressant. La création de SPFPL permettra aux notaires d'organiser certains services, d'échanger leurs compétences dues aux spécialisations inhérentes à l'activité juridique actuelle.

14 Il est ici précisé que sur les cotisations sociales, une partie de la CSG et de la CRDS ne sont pas déductibles, à hauteur de 2 821 €. D'où des cotisations sociales déductibles de 24 246 € (27 067 - 2 821).

15 *Mémento Francis Lefebvre*, 2009.

Il est également intéressant de connaître les taxations prévisibles ainsi que les cas d'exonération ou de report applicables à un notaire titulaire d'un office, ou un notaire associé dans une société civile professionnelle, ou encore un notaire associé d'une société de capitaux, en fonction de la décision envisagée : céder à un tiers, mettre son office en société, par la voie de l'apport ou de la cession, partir à la retraite, donner son office, ses parts ou ses actions ou encore céder à une SPFPL.

Une cession engendre des coûts tant en ce qui concerne le cessionnaire que la personne du cédant. Il est important de pouvoir renseigner les deux parties, en fonction de la structure choisie.

II.2 LES DROITS DE MUTATION

a) Mutations à titre onéreux

a-1) Cession de l'office individuel

Les cessions d'offices sont obligatoirement soumises à la formalité de l'enregistrement, avec des droits de mutation correspondants (art. 719 et 720 du CGI). Les droits exigibles sont aujourd'hui allégés et unifiés au taux de 3 % au-delà d'un abattement de 23 000 €, puis de 5 % au-delà de 200 000 €. L'objectif de la neutralité fiscale en matière de droits d'enregistrement est presque atteint.

a-2) En cas d'apport en société

Lors de la constitution de la société

Les apports purs et simples à des sociétés de personne relevant de l'impôt sur le revenu sont exonérés de droits de mutation. De même, les apports purs et simples effectués au profit de personne morale relevant de l'IS par une personne physique ou morale relevant de l'IR sont exonérés sous la condition que l'apporteur prenne l'engagement à conserver pendant trois ans les titres remis en contrepartie de l'apport. Lorsqu'il est dû, le droit de mutation est en principe perçu au taux de 3 % entre 23 000 € et 200 000 € et 5 % au-delà de 200 000 €.

En cas d'apport d'un office par une personne physique, de l'ensemble des éléments d'actif immobilisé affectés à l'exercice d'une activité professionnelle, cet apport à titre onéreux résultant de la prise en charge du passif incombant à l'apporteur est soumis :

- au taux de 5 % si le passif est imputé sur les biens immobiliers,
- au taux de 3 % de 23 000 à 200 000 € et de 5 % au-delà de 200 000 € pour le reste.

Toutefois, cet apport peut être exonéré si l'apporteur prend l'engagement de conserver les titres pendant trois ans.

Transformation de la société

Dans le cas d'une transformation de la SCP en SEL imposée à l'IS, la personne morale devient passible de l'impôt sur les sociétés, le changement de son régime fiscal rend les droits et taxes de mutation à titre onéreux exigibles sur les apports purs et simples qui lui ont été faits par les personnes non soumises audit impôt (CGI, art. 809-II). Mais certaines dispositions fiscales permettent l'enregistrement de ces apports au droit fixe (375 € ou 500 €).

a-3) Les cessions de titres sont soumises à un droit d'enregistrement égal à :

- 3 %, plafonné à 5 000 € par mutation, pour les cessions d'actions de sociétés non cotées et titres assimilés.

- 3 % pour les cessions de parts sociales dans les sociétés dont le capital n'est pas divisé en actions (SNC, SARL, EURL, ...), le montant des droits étant diminué d'un abattement égal, pour chaque part sociale, au rapport de 23 000 € et le nombre total de parts de la société.

L'apport à une société de capitaux d'un office individuel préalablement à sa cession peut présenter un intérêt réel pour les acquéreurs :

- d'une part, elle permet d'éviter l'application du droit de 5 % applicable au-delà de la fraction de 200 000 €

- d'autre part, si la société créée est une société de capitaux, les cessionnaires peuvent bénéficier du plafonnement à 5 000 € du droit de 5 % sur les cessions d'actions.

a-4) Régime de faveur

Ces dispositions s'appliquent tant pour l'office individuel, que pour les parts ou actions sociales. La cession en pleine propriété notamment de clientèle d'une entreprise individuelle, dans le cadre d'une convention de successeur ou de parts ou actions d'une société, à concurrence de la fraction de la valeur des titres représentative du fonds ou de la clientèle, bénéficie à compter du 6 août 2008 d'un abattement de 300 000 € sur l'assiette des droits de mutation si les conditions suivantes sont remplies :

- L'entreprise exerce une activité notamment libérale.

- Les acquéreurs sont titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée depuis deux ans au moins exerçant leurs fonctions à plein temps ou d'un contrat d'apprentissage, soit des proches du cédant

(conjoint, partenaire d'un PACS, ascendants ou descendants en ligne directe, frères ou sœurs).

- Les acquéreurs poursuivent à titre d'activité professionnelle unique et de manière effective et continue, pendant 5 ans à compter de la cession, l'exploitation du fonds ou l'activité de la société. Par ailleurs, l'un d'eux assure, pendant la même période, la direction effective de l'entreprise.

- Les biens ou droits sociaux sont détenus depuis plus de deux ans par le cédant si ce dernier les avait acquis à titre onéreux.

L'abattement ne peut être utilisé qu'une seule fois entre un même cédant et un même acquéreur.

b) Mutations à titre gratuit

b-1) Réduction de la valeur taxable de l'office individuel¹⁶

La donation d'une entreprise donne lieu à l'application des droits de mutation à titre gratuit. Le montant des droits de mutation dus à raison d'une donation est en principe indépendant de la nature des biens transmis puisqu'il ne varie qu'en fonction du montant de la donation et du degré de parenté entre le bénéficiaire et le donateur, exception faite des réductions de droits lorsque la donation est faite en pleine propriété ou liées à l'âge du donateur. Aujourd'hui, le montant des dettes mises à la charge du donataire, avec l'accord du créancier, viennent en déduction de l'assiette des droits de donation.

Régime de faveur

La donation (et la transmission par décès) de biens meubles et immeubles, corporels et incorporels affectés à l'exploitation d'une entreprise individuelle ayant une activité libérale est exonérée de droits de mutation à titre gratuit à concurrence de 75 % de leur valeur si les trois conditions suivantes sont remplies.

- La première est que l'entreprise doit avoir été détenue pendant deux ans par le donataire (ou le défunt) si celui-ci l'avait acquise à titre onéreux. Dans le cas contraire, aucune durée de détention n'est exigée.

- La seconde est que les donataires (ou héritiers) doivent prendre dans la déclaration de donation (ou de succession) pour lui et ses ayants cause à titre gratuit, l'engagement de conserver pendant quatre ans à compter de la transmission les biens affectés à l'exploitation de l'entreprise.

¹⁶ CGI, art. 787 C.

• La troisième est que l'un des donataires (ou héritiers) prenne l'engagement de poursuivre effectivement pendant trois ans l'exploitation de l'office, en sus de l'engagement de conservation pendant quatre ans.

La donation d'un office individuel est faite au profit de salariés qui poursuivent l'exploitation pendant cinq ans au moins. Pour les donations à compter de la Loi dite « LME », cet avantage prend la forme d'un abattement de 300 000 € sur la valeur de l'office ou sur la fraction de la valeur des titres représentatifs du fonds.

b-2) Réduction de la valeur taxable des parts et actions sociales ¹⁷

Les transmissions par décès et les donations de parts ou actions de sociétés ayant fait l'objet d'un engagement collectif de conservation, encore appelé « Loi DUTREIL » sont exonérés de droits de mutation à titre gratuit à concurrence de 75 % de leur valeur. Cette exonération partielle s'applique non seulement aux transmissions de parts ou actions de sociétés, quel que soit leur régime fiscal, exerçant une activité notamment libérale mais également aux parts et actions dites « interposées ». Ce serait le cas en présence de SPFPL (holding).

L'exonération partielle est subordonnée aux conditions suivantes :

– Les parts ou actions de la société exerçant une activité libérale doivent avoir fait l'objet d'un engagement collectif de conservation d'une durée minimale de deux ans à compter de la date de l'acte constatant ledit engagement.

– L'engagement doit porter sur au moins 34 % des titres tout au long de la durée de l'engagement collectif de conservation des titres ¹⁸.

– Au moment de la transmission, chacun des donataires doit s'engager, pour lui et ses ayants cause à titre gratuit, à conserver les titres transmis pendant une période de quatre ans à compter de la date de signature de l'acte.

¹⁷ CGI, art. 787 B.

¹⁸ L'engagement collectif est réputé acquis lorsque le donateur (ou défunt) seul ou son conjoint ou partenaire détient depuis deux ans au moins le quota de titres requis pour la conclusion de cet engagement et que l'un d'eux exerce dans la société depuis plus de deux ans son activité principale ou, dans le cas d'une société soumise à l'IS, l'une des fonctions de direction énumérées à l'article 885 O bis, 1^{er} du CGI.

II.3 L'IMPOSITION DES PLUS-VALUES PROFESSIONNELLES

Fiscalement, la cession d'entreprise est considérée comme une cessation d'activité (CGI, art.201-1). Il convient donc d'imposer les résultats de la clôture du bilan de l'entreprise cédée. En outre, la cession d'entreprise entraîne l'imposition des éventuelles plus-values dégagées par la cession des immobilisations. L'imposition est faite selon le régime des plus ou moins-values professionnelles, lequel est différent selon le régime fiscal de la société. Concernant les sociétés relevant de l'impôt sur le revenu, il faut distinguer entre les plus-values sur les éléments amortissables et celles sur les éléments non amortissables (dont fait partie le droit de présentation), ce qui permet de différencier les plus-values à court terme des plus values à long terme. La plus value nette à court terme est intégrée dans le résultat de l'entreprise. La plus-value nette à long terme est taxée au taux de 16 % (12,1 % de prélèvements sociaux).

Sur les cessions de valeurs mobilière, le taux est de 18 %, augmenté des cotisations sociales de 12,1 % au-delà d'un seuil.

Il existe des cas de report ou d'exonération des plus-values, le législateur voulant favoriser la transmission des entreprises. Ainsi, le législateur facilite la transmission des entreprises libérales lorsque ces dernières ne représentent pas une valeur financière trop importante, Par ailleurs, sont favorisées les transmissions aux jeunes générations lorsque le cédant part à la retraite ou en cas de transmission à titre gratuit. Enfin, des dispositions favorables sont applicables pour améliorer le passage de l'office individuel en société par voie d'apport.

a) Cas d'exonération liés à l'importance l'office transmis

Les cas d'exonération suivants sont applicables que la transmission ait lieu à titre onéreux ou à titre gratuit. Ils ont été envisagés pour faciliter les transmissions d'office.

a-1) L'exonération des plus values réservée aux TPE (petites entreprises) ¹⁹

Au sens de l'article 151 septies du CGI, la TPE est une entreprise dont les recettes annuelles, hors taxes, ne dépassent pas, pour les offices notariaux, 90 000 € et à 126 000 €. Peu d'offices sont concernés par cette exonération de plus-values. Ces dispositions peuvent être invoquées lors de la cession d'un office individuel ou de parts de sociétés relevant de l'impôt sur le revenu.

19 CGI, article 151 septies.

Le principe est que l'exonération est accordée si, outre le montant des recettes annuelles délimitant la définition de TPE, les deux conditions suivantes sont réunies :

- le début de l'exploitation doit remonter à au moins cinq ans,
- l'exonération est réservée aux vrais professionnels, ce qui exclut les titulaires de BNC non professionnels.

a-2) L'exonération des plus-values réservée aux entreprises dont la valeur n'excède pas 500 000 €. ²⁰

Cette valeur correspond à un nombre plus important d'offices individuels mais ces dispositions sont également applicables aux cessions de parts sociales et aux actions de sociétés, quel que soit leur régime fiscal.

Les conditions de l'exonération

L'exonération, totale ou dégressive, est soumise à une condition préalable tenant à la valeur de l'entreprise cédée. On ne prend en compte que la valeur des éléments qui sont retenus pour le calcul des droits de mutation. La valeur des actifs immobiliers n'est pas retenue ; ils sont exclus du bénéfice de l'exonération.

Le bénéfice de l'exonération est applicable si les conditions suivantes sont remplies :

- le cédant doit avoir exercé son activité depuis au moins cinq ans ;
- la cession doit porter sur l'entreprise elle-même ou sur une branche complète d'activité. Cela signifie que l'activité du repreneur doit être la même que l'activité antérieure, ce qui ne pose pas de difficultés dans le domaine des cessions d'offices notariaux individuels ;
- en cas de cession à une société, le cédant ne doit pas contrôler cette dernière à plus de 50 %. Cette condition doit être particulièrement bien respectée lorsqu'il s'agira de céder un office individuel à une société comprenant l'ancien titulaire voulant s'associer avec un nouvel associé. Ce dernier devra être propriétaire d'au moins 50 % des parts ou actions pour que le cédant puisse bénéficier de l'exonération.

Le mécanisme de l'exonération

L'exonération des plus-values est totale si la valeur de cession des actifs soumis aux droits d'enregistrement, hors actifs immobiliers, n'excède pas 300 000 €. Elle est dégressive si la valeur des actifs est comprise entre 300 000 et 500 000 €.

20 CGI, art.238 quinquies

Les plus-values afférentes aux biens immobiliers ne bénéficient pas de l'exonération, contrairement aux TPE. Lors de la prise de décision de savoir si on inclut le bien immobilier ou pas au bilan d'exploitation, il y a lieu de prendre en compte, en fonction de la valeur de l'office, ce régime particulier d'exonération d'imposition des plus-values.

b) L'exonération réservée aux dirigeants de PME partant à la retraite ²¹

b-1) Dispositions applicables aux offices individuels et aux sociétés de personnes ²²

Ce régime d'exonération a vocation à s'appliquer lorsque la valeur de l'entreprise dépasse le plafond de 500 000 €.

Selon l'article 151 septies A, I du CGI, les plus-values réalisées à l'occasion de la cession, à titre onéreux, d'une entreprise notamment libérale, ou de l'intégralité des droits ou parts d'une société de personnes dans laquelle l'associé exerce son activité professionnelle et dont les bénéficiaires sont soumis en son nom à l'IR dans la catégorie des BIC, BNC, sont exonérées sous plusieurs conditions, notamment :

- que l'activité ait été exercée pendant au moins cinq ans ;
- que le cédant cesse toute fonction dans l'entreprise cédée ou dans la société dont les parts sont cédées ;
- fasse valoir, dans les 24 mois qui suivent ou qui précèdent ses droits à la retraite ;
- ne détient pas, directement ou indirectement, plus de 50 % des droits de vote ou des droits dans les bénéficiaires sociaux de l'entreprise cessionnaire ;
- la cession doit porter sur l'étude avec poursuite de la même activité par le successeur.

L'exonération s'applique à la totalité des plus-values, à court et long terme, dégagées à l'occasion de la cession, à l'exception des plus-values immobilières imposables dans les conditions de droit commun.

Bien qu'exonérées d'impôt sur le revenu, les plus-values restent soumises aux prélèvements sociaux (12,1 %).

²¹ Les dispositions relatives à la date de départ en retraite ont été assouplies, et les cas de déchéance de l'exonération complétés. La cessation des fonctions et le départ à la retraite du cédant ouvrant droit à l'exonération des plus-values professionnelles réalisée à titre onéreux peuvent désormais intervenir dans les 2 ans suivant ou précédant la cession.

²² CGI, art. 151 septies A.

b-2) Dispositions applicables aux dirigeants de sociétés à l'IS pour départ à la retraite ²³

Le législateur a mis en place un régime transitoire concernant le départ à la retraite des dirigeants de sociétés assujetties à l'IS répondant aux normes des PME. Ce régime s'applique aux cessions réalisées depuis le 1^{er} janvier 2006 à condition que la durée de détention minimale de cinq ans soit respectée. Il prendra fin le 31 décembre 2013 pour être remplacé par l'article 150 OD bis du CGI (ci-après).

Pour bénéficier de l'exonération totale de plus-value, il faut avoir été notaire pendant les cinq dernières années et détenir les titres depuis huit ans. Le montant de la plus-value de 18 % + 12,1 % de prélèvements sociaux, est diminué d'un abattement d'un tiers par année de détention au-delà de la cinquième année, d'où une exonération d'un tiers pour 6 ans, de deux tiers pour 7 ans, totale pour 8 ans.

Cependant, dans ce régime transitoire, le délai de détention n'a commencé à courir qu'à compter du 1^{er} janvier 2006, même si les titres ont été acquis antérieurement. L'exonération totale ne pourra jouer qu'à compter du 1^{er} janvier 2014. La durée de détention est décomptée à partir du 1^{er} janvier de l'année d'acquisition ou de la souscription des titres sans tenir compte de la date effective d'acquisition.

c) Dispositions applicables aux dirigeants de sociétés imposées à l'IS pour détention de longue durée ²⁴

Ce système de l'exonération progressive des plus-values sur valeurs mobilières et droits sociaux complète celui de la retraite. De même que les plus-values immobilières sont exonérées au bout de 15 ans, les plus-values mobilières seront à l'avenir exonérées après 8 années de détention des titres.

La loi prévoit l'application d'un abattement d'un tiers par année de détention au-delà de la cinquième année de détention. L'exonération est limitée à l'impôt de plus-value ; les prélèvements sociaux restent exigibles.

Le dirigeant doit, depuis au moins cinq ans, remplir les conditions requises pour être exonéré d'ISF (exercer des fonctions de direction, posséder au moins 25 % du capital de la société et percevoir une rémunération normale représentant plus de la moitié de ses revenus professionnels).

²³ CGI, art. 150 O D ter.

²⁴ CGI, art.150 O D bis.

Les membres des professions libérales ont été privilégiés car il importe peu qu'ils ne soient pas dirigeants pourvu qu'ils détiennent au moins 25 % du capital de la société. Le dirigeant doit en principe céder la totalité des titres en sa possession. Toutefois, s'il possède plus de la moitié des droits sociaux, la cession pourra être partielle à condition qu'elle assure au successeur plus de 50 % des droits de vote dans la société cédée. Cette condition est susceptible de poser des problèmes dans les sociétés comprenant plus de deux associés. Le cédant ne doit plus avoir de fonction dans la société ni de dirigeant, ni de salarié.

Les reports antérieurs d'imposition sont effacés. Si le dirigeant a commencé par exercer son activité dans le cadre d'une entreprise individuelle, il aura pu bénéficier du report d'imposition en ce qui concerne les plus-values. Lors de son départ à la retraite, le report d'imposition se transformera en exonération définitive. Le régime général d'exonération progressive des plus-values réalisées lors de la cession de droits sociaux ne commencera à s'appliquer qu'à compter de 2012.

d) Le report d'imposition en cas d'apport ²⁵

d-1) Le régime de report d'imposition des plus-values lors de l'apport ²⁵

Les personnes qui font apport d'une entreprise individuelle ou une branche d'activité complète à une société relevant de l'IR ou de l'IS peuvent opter pour l'application d'un régime de report d'imposition des plus-values.

Ce régime n'est applicable que si la rémunération de l'apport est constituée d'actions ou de parts sociales pour une valeur au moins égale à la valeur réelle de l'ensemble des éléments d'actif immobilisé apportés, diminuée du passif directement affectable à ces immobilisations. Ainsi, le régime de l'article 151 octies du CGI n'est pas applicable si la rémunération de l'apport se fait par une remise de sommes d'argent, la prise en charge d'un passif personnel de l'apporteur ou l'ouverture d'un compte courant à son nom.

L'option pour ce régime permet à l'apporteur de bénéficier d'un report d'imposition pour les plus-values constatées sur les immobilisations non amortissables (notamment le droit de présentation) à court et à long terme et d'une exonération de plus-values sur les immobilisations amortissables, à la double condition qu'aucune modification ne soit apportée

²⁵ CGI, Art. 151 octies.

aux écritures comptables et que leur imposition demeure possible sous le nouveau régime fiscal applicable à la société bénéficiaire de l'apport. L'imposition est reportée jusqu'à la cession, c'est-à-dire la vente, l'apport en société, l'échange, des titres reçus en rémunération de l'apport, le rachat de ces droits par la société ou la cession par la société des biens concernés des biens ayant fait l'objet de l'apport.

Les plus-values sur les éléments amortissables ne sont pas imposées au nom de l'apporteur. Elles sont réintégrées dans les bénéfices de la société bénéficiaire de l'apport. L'apporteur peut également opter, s'il le choisit, pour l'imposition immédiate, au taux réduit des plus-values à long terme. Certains bénéfices en sursis d'imposition à la date de l'apport bénéficient en outre d'un traitement favorable, de sorte que les conséquences de l'apport se limitent en général à l'imposition du résultat du dernier exercice de l'activité individuelle.

Par ailleurs, des règles particulières sont prévues en faveur de certains bénéfices placés en sursis d'imposition à la date de report. D'une part, les provisions ne sont rapportées aux résultats que si elles deviennent sans objet. D'autre part, l'étalement des plus-values à court terme dont bénéficiait l'entreprise individuelle est maintenu au niveau de la société qui reçoit l'apport si elle n'est pas imposable à l'IS et s'engage, dans l'acte d'apport, à réintégrer dans ses résultats imposables les plus-values en cause sur la durée restant à courir.

Concernant les biens immobiliers affectés à l'exploitation, et par application de l'article 151 septies B, il est permis, dans l'apport, de les exclure à condition que ces immeubles soient mis à la disposition de la société dans le cadre d'un bail d'une durée minimale de 9 ans.

d-2) Sort des reports d'imposition en cas de cession des titres reçus suite à la mise en société.

La cession à titre onéreux des titres de la société entraîne, en premier lieu, le paiement de l'impôt en sursis grevant les plus-values dégagées lors de l'apport (sauf exonérations). Quant à la plus-value éventuellement acquise par les titres depuis la création de la société bénéficiaire des apports, elle est imposée de manière classique.

La transmission à titre gratuit, par donation ou succession, de titres ne remet pas en cause le report d'imposition des plus-values d'apport, dès lors que les bénéficiaires reprennent les obligations du donateur ²⁶.

26 CGI, art. 151 octies.

II.4 LES INCIDENCES FISCALES TENANT AU CHANGEMENT DU RÉGIME FISCAL

Tel est le cas lorsqu'une SCP relevant de l'IR, par une simple option, décide de se soumettre à l'IS.

Plus-values

Il n'est pas rare qu'une SCP de notaires, tous calculs faits, trouve avantage à relever de l'IS plutôt que de l'IR. Le changement de régime fiscal est considéré comme une cessation d'activité avec toutes les conséquences fiscales que cela peut entraîner, et notamment l'imposition des plus-values. Des tempéraments atténuent fort heureusement cette sévérité de principe.

- L'article 151 nonies III du CGI permet le report d'imposition en cas d'option à l'IS d'une SCP assujettie à l'IR.
- L'article 202 ter-U du CGI permet d'assurer le sursis d'imposition des plus-values et provisions si les deux conditions suivantes sont respectées :
 - la société ne doit pas modifier les valeurs comptables de son bilan ;
 - et l'imposition des plus-values latentes doit être possible dans le cadre du nouveau régime fiscal et selon le même principe.

III – Les modalités de financement

III.1 LA GARANTIE DE L'EMPRUNT PAR L'ANC

L'Association Notariale de Caution, par abréviation l'ANC, a été instituée en 1966 pour permettre les emprunts effectués par les jeunes notaires s'installant pour l'acquisition d'un office, de parts ou d'actions de société professionnelle ou encore des dépenses liées aux créations d'office. D'autres notaires, peuvent également avoir recours à la caution de l'ANC lorsqu'ils font des emprunts pour améliorer et moderniser la structure dans laquelle ils exercent. Son objet est de faciliter l'obtention de prêts, représentant souvent des sommes importantes, destinés à ouvrir la profession au plus grand nombre.

C'est la raison pour laquelle M. Arnaud BRISSON, vice président de l'ANC écrivait « **L'Association notariale de caution est l'une des expressions les plus fortes de notre solidarité** ».

L'ANC intervient est la caution : si un notaire n'arrive plus à payer ses échéances, l'ANC prendra le relais auprès de la Banque. La politique mise en place par l'Association vise à obtenir les meilleures conditions pour les emprunteurs et à rester à leur côté pendant toute la

durée du prêt. Dans le notariat, la plupart des acquisitions est cautionnée par l'Association notariale de caution : plus de 14 000 prêts ont été ainsi cautionnés depuis 1966.

Mais cette solidarité nécessite le respect de certaines règles de prudence car il ne s'agit pas de cautionner des prêts qui auront probablement du mal à être remboursés. de plus, il ne faut ni mettre en péril les jeunes accédants, voulant travailler en risquant leur patrimoine, ni la solidarité de la profession notariale. Ainsi, il a été rappelé récemment que « cette solidarité impose à l'association, notamment dans la conjoncture actuelle, d'être particulièrement vigilants d'une part aux prix de cession et d'autre part, à l'analyse de la solvabilité du cessionnaire ». C'est pourquoi, l'ANC n'accorde évidemment pas sa caution à tous les emprunts.

Aux termes de sa dernière note de renseignements sur les prêts d'installation cautionnés ²⁷, l'ANC a transmis les conditions applicables à compter du 2 février 2009, pour lesquelles elle peut accorder sa caution. L'objet des prêts pour lesquels l'ANC apporte sa caution est l'acquisition d'un office ou de parts ou actions de sociétés professionnelles, ou le paiement d'une indemnité de suppression ou encore les dépenses liées à une création d'office. L'ANC, par tradition et parce que l'offre est uniforme sur tout le territoire français, cautionne les prêts accordés par la Caisse des dépôts et consignations et également, les prêts de tout organisme prêteur agréé par l'ANC, tel que le Crédit agricole.

Les **caractéristiques générales** des prêts cautionnés par l'Association notariale de caution pour tout organisme bancaire sont les suivantes, depuis le 2 février 2009 :

Destination	Durée	Montant maximum cautionné	Assurance décès Invalidité
Primo installation et complément primo installation dans les 5 ans	15 ans	Dépense cumulée: prix, droits, fonds de roulement*, coût DQN**, dépôt de garantie	oui
Autres cessions de parts, actions ou d'office	15 ans	150 000 €	
Dépenses liées à une création d'office	15 ans	150 000 €	
Indemnité de suppression d'office	15 ans	Egal à l'indemnité	

²⁷ Edition du 2 février 2009, document à imprimer sur : www.intra.notaires.fr.

(*) Uniquement pour les primo installations et réellement versé - calculé sur 1/12^e des charges et au prorata des parts ou actions achetées.

(**) Démarche Qualité Notariale : uniquement pour les primo installations.

En contrepartie du cautionnement, le futur notaire doit déposer un **dépôt de garantie**. Dans ces temps difficiles pour le notariat, l'ANC constate actuellement une augmentation très sensible du nombre de dossiers de demandes de cautionnement. La conséquence immédiate en est l'augmentation des encours cautionnés et donc engagés. Afin de conserver l'équilibre entre les encours et les fonds propres de l'Association car il peut se révéler un risque plus important de devoir débloquer des fonds en cas d'exécution de l'obligation de caution, le Conseil d'administration de l'ANC a décidé de modifier, pour tous les dossiers reçus à compter du 1^{er} juillet 2009, le mode de calcul du dépôt de garantie.

- Pour les prêts d'installation égaux ou inférieurs à 300 000 €, le taux applicable est de 4 %.

- Pour les prêts supérieurs à 300 000 €, le taux applicable est de 4 % jusqu'à 300 000 € et de 5 % pour la partie du prêt supérieure à 300 000 €.

- Pour les prêts pour création d'office, le taux est de 3 %.

Le dépôt de garantie est prélevé à la source lors du versement du prêt et adressé directement à l'ANC par l'établissement bancaire. Même si les considérations de solvabilité ou de couverture de l'ANC sont nobles, le pourcentage demandé (4 ou 5 %) paraît trop élevé. Il peut revêtir une somme parfois trop importante à apporter pour les jeunes futurs notaires.

Proposition MJN : limiter le taux à 2,5 %, quelque soit le montant du prêt à financer. Un examen sévère de la cohérence du prix de cession, en fonction des circonstances économiques en cours lors de la cession, peut être préférable à l'augmentation de manière significative du montant du dépôt de garantie versé à l'ANC.

a) Procédure d'octroi des prêts

Le candidat télécharge et complète le dossier de cession mis en ligne par la Chancellerie. Il dépose ensuite une copie intégrale du dossier destinée à l'ANC de tout le dossier y compris les pièces à fournir et la synthèse et enfin, adresse directement la demande d'assurance décès invalidité (dans la majorité des cas à La Sécurité Nouvelle).

La Chambre départementale des notaires délibère sur le projet de financement, émet son avis sur la faisabilité de la cession et la solvabilité du cessionnaire et envoie le dossier de financement au Conseil

régional des notaires. Ce dernier délibère à nouveau sur le dossier de financement et l'avis de la Chambre et envoie le dossier à l'ANC.

L'ANC délibère à son tour sur le projet en prenant en compte les critères suivants : faisabilité du projet et solvabilité du cessionnaire. L'ANC peut offrir son cautionnement, le refuser ou le limiter. L'ANC peut également sursoir à statuer et demander un complément d'informations sur l'évaluation du prix ou encore la solvabilité du cessionnaire. L'Association peut également demander des garanties complémentaires, lesquelles devront obligatoirement être constatées dans l'acte notarié de prêt, telles qu'une affectation hypothécaire, une caution hypothécaire ou encore une caution solidaire. Ainsi, l'ANC peut demander, avant d'accepter de cautionner un prêt au nom d'une SEL, la caution solidaire des associés de la SEL.

Dans l'hypothèse d'une réponse favorable, l'ANC envoie son cautionnement ou son refus au candidat, à la Chancellerie, à la Chambre des notaires et au Conseil régional des notaires. Après la nomination et la prestation de serment, la Chambre des notaires adresse alors à l'établissement bancaire l'attestation de prestation de serment et l'établissement bancaire (CDC, Crédit Agricole ou tout autre établissement) verse les fonds entre les mains du Président de la Chambre des notaires sous déduction du dépôt de garantie, ce dernier étant versé directement à l'ANC. Enfin, l'établissement bancaire envoie la copie du contrat de prêt ainsi que le tableau d'amortissement à l'ANC.

b) Remboursement du dépôt de garantie

Le dépôt de garantie est, en principe, restitué, sans intérêts, après remboursement intégral du prêt conformément à l'article 23 du règlement intérieur de l'ANC :

« la restitution du dépôt de garantie à l'emprunteur, en fin de prêt, n'est pas automatique. Toute situation ayant entraîné un contentieux ou un impayé au cours de la vie du prêt cautionné, induit que l'ANC conserve l'intégralité du montant du dépôt de garantie y afférent, en dédommagement des diligences ou recouvrements qu'elle a pu être amenée à effectuer. »

III.2 LES PARTENAIRES HISTORIQUES DU NOTARIAT

Les partenaires financiers historiques de la profession sont la Caisse des Dépôts et Consignations et le Crédit Agricole. La présentation des actions

et des conditions proposées peuvent permettre de comprendre pourquoi ces deux organismes sont fréquemment choisis par les notaires.

a) Caisse des Dépôts et Consignations

Selon la loi, la Caisse des dépôts et consignations, par abréviation la CDC, constitue « un groupe public au service de l'intérêt général et du développement économique du pays ». Elle assume ces mandats à prix coûtant, sans en retirer aucun bénéfice. Dans le cadre de ses missions, la CDC est le banquier du service public de la Justice. Ainsi, deux décrets, du 30 janvier et du 2 février 1890, confient à CDC la conservation des fonds déposés par les particuliers chez leurs notaires. L'établissement a longtemps partagé ce rôle avec le Crédit Agricole pour les études de zones rurales. Il en a le monopole depuis 2000. Les valeurs communes entre le notariat et la Caisse des dépôts et consignations se traduisent par un partenariat particulier.

A ce titre, la CDC offre des financements professionnels pour accompagner le notaire tout au long de sa carrière. Ainsi, la CDC propose pour faciliter l'accès des jeunes à la profession, des prêts étudiants pour ceux qui suivent la voie universitaire. Le montant de ce prêt est de 8 000 €, d'une durée de 84 mois, au taux des primo-installations (3,70 %). Le versement peut être échelonné en 10 fois maximum, le 5 de chaque mois, avec un différé de remboursement du capital possible de 6 mois après le dernier versement. L'assurance est souscrite via le contrat groupe des notaires auprès de La Sécurité Nouvelle. Cet établissement présente, pour sécuriser l'installation du notaire, des conditions avantageuses pour les primo-installations et les créateurs.

Concernant les conditions financières dont le taux au 1^{er} juillet 2009 est de 3,70 %, il est conseillé de se reporter sur le portail des notaires pour connaître l'évolution et les conditions des taux, ainsi que les tableaux concernant le cautionnement donné par l'ANC.

Rappelons que la CDC a rapidement mis en place, lors de la crise économique et actuellement, des mesures de soutien pour les jeunes notaires ou créateurs.

Pour les créateurs, la CDC propose de consentir un prêt maximum de 150 000 € qui sera débloqué progressivement, en fonction d'un plan d'investissement (achat de matériel, coût du bail professionnel ou d'une Démarche Qualité Notariale) lié à l'activité de l'office, visé par le Président

de la Chambre des notaires. Les fonds doivent être utilisés dans les 24 mois de la nomination au Journal Officiel.

Ce prêt bénéficie pendant la « période de tirage » d'un différé d'amortissement (4 mois maximum) puis il se transforme en prêt amortissable pour la durée restante.

Taux : actuellement, le taux est de 3.45 % fixe pendant la « période de tirage » de 24 mois maximum et les 5 premières années d'amortissement. Au-delà, il est de 3.70 %. Durée : La durée des prêts est de 15 ans maximum.

De par sa fonction, la CDC ne propose pas de prêt personnel, hors besoins professionnels. La CDC joue également un rôle de conseil et non de simple prêteur. Il est tout à fait possible aux futurs acquéreurs de demander aux Chambres des notaires les coordonnées du notaire référent de la CDC, lequel pourra transmettre les coordonnées des directeurs des activités bancaires CDC, affectés à chaque département. Dans le cas d'un emprunt au nom d'une SEL, la caution solidaire de l'associé est exigée.

b) Crédit Agricole

Historique des relations Crédit Agricole/Notariat

Jusqu'en 2000, le CA était essentiellement implanté auprès des notaires ruraux puisque ces derniers pouvaient y ouvrir un compte professionnel afin d'y déposer les fonds reçus de leurs clients.

Depuis le 1^{er} janvier 2001, les notaires ont désormais l'obligation d'ouvrir deux comptes distincts (compte clients à la CDC et compte de gestion de l'office dans l'établissement financier de leur choix, dont le Crédit Agricole).

Des conventions successives (5^e Convention actuellement) ont été mises en place entre le Crédit Agricole et le Conseil supérieur du notariat, définissant des actions communes servant les intérêts de la profession, des partenariats et le versement d'une dotation Crédit Agricole au CSN. Exemples d'actions menées : Mouvement du Jeune Notariat, Rencontres Notariales Maillot, Congrès des Notaires, Mécanotaires...

Toutes les Caisses régionales peuvent financer l'installation d'un notaire, que ce soit un rachat de parts ou une création. Le cautionnement de l'ANC peut être demandé dans certains cas ; certaines Caisses régionales ont recours à d'autres formes de garanties comme le nantissement. Chaque Caisse Régionale ayant sa propre politique de taux, aucune

communication ne peut être faite sur des conditions nationales. Au niveau de l'organisation, certaines Caisses régionales ont dédié des postes de « conseillers notaires » à l'animation de la relation ; d'autres l'ont élargi à l'ensemble des professions libérales.

Crédit Agricole : banquier et assureur de la relation professionnelle et privée

Le Crédit Agricole est en mesure d'accompagner le notaire en phase d'installation, tant à titre professionnel (financement de l'installation, gestion du compte étude et services associés, ...) qu'à titre privé.

Le Crédit Agricole est également en mesure de proposer une gamme de produits d'assurances et de prévoyance tant à titre professionnel que privé.

Concernant l'assurance des prêts, quelques lignes doivent être consacrées à La Sécurité Nouvelle, partenaire privilégié du notariat.

Ces conditions sont discutées, puis conclues, pour les emprunteurs cautionnés, dans un contrat de groupe avec la Compagnie AXA à des conditions privilégiées.

En cas d'installation, chaque candidat pourra comparer les assurances proposées par une banque, une assurance de son choix et les conditions proposées par La Sécurité Nouvelle. Les avantages de l'assurance crédit des prêts couverts par La Sécurité Nouvelle sont les suivants : une admission systématique quel que soit l'état de santé de l'assuré sans aucune possibilité de refus de la part de l'assureur, une dispense totale des formalités médicales pour les créateurs qui demandent leur admission lors de leur première prestation de serment, une définition de l'état d'invalidité absolue et définitive qui repose sur des critères de caractère professionnel et non pas fonctionnel, des taux de cotisation attractifs, grâce à la mutualisation du risque (ces taux sont calculés sur le capital restant dû et non pas sur le montant nominal du prêt.) et une adaptabilité de l'assurance à tous les organismes prêteurs.



Hammamet
MJN 2009

CHAPITRE 3

DE LA RECHERCHE D'INSTALLATION A LA NOMINATION

I - La recherche d'un office ou la prédominance des initiatives privées

I.1 L'art et la manière de trouver son office ou son associé

- a) Une méthode pour y parvenir
- b) Les moyens d'atteindre son objectif

I.2 La connaissance de l'office à reprendre

- a) La transparence des informations
- b) L'analyse de l'office
 - b-1) Qui peut aider le candidat à réaliser cet audit ?
 - b-2) S'il est aidé, est-il suffisamment armé ?
 - b-3) Quels sont les pièges à éviter ?

II - La nomination du notaire ou les contrôles de la puissance publique

II.1 Le démarrage de la procédure

- a) La constitution du dossier de cession
- b) Les pièges à éviter lors de la constitution du dossier de cession
 - b-1) L'aptitude du candidat à exercer la profession de notaire
 - b-2) Le traité de cession
 - b-2-1) Les aspects juridiques du traité
 - b-2-2) Les aspects économiques du traité

II. 2 Le déroulement de la procédure

- a) Une procédure à multiples facettes
- b) Les décisions émanant des instances notariales et étatiques
 - b-1) L'avis de la Chambre
 - b-1-1) Ces avis sont-ils donnés en toute objectivité ?
 - b-1-2) Quels est le contenu d'un avis de la Chambre ?
 - b-1-3) Le candidat peut-il prendre connaissance de la délibération de la Chambre et en obtenir une copie ?
 - b-2) Le rapport du procureur général
 - b-3) L'arrêté de nomination
 - b-4) Quels sont les recours éventuels ?
 - b-4-1) Concernant l'arrêté de nomination
 - b-4-2) Concernant le traité de cession

S'INSTALLER NOTAIRE, c'est avoir conscience qu'il existe, tant dans la fonction que dans l'exercice de la profession, une **connexion** entre certains aspects de **droit privé** (patrimonialité d'un office ou des parts, traité de cession, ...) et certains aspects de **droit public** (caractère de la procédure de nomination, réglementation de la profession, tarif, mission de service public, ...)

Cette connexion se retrouve en premier lieu dans la **fonction** de notaire :

- Le notaire est un officier public, qui doit assumer les conséquences attachées à son statut (nomination par l'autorité publique, obligations professionnelles, ...)
- Il est également un professionnel libéral, confronté aux problématiques sociales, comptables, fiscales, et économiques du chef d'entreprise.

Cette connexion se retrouve aussi dans l'**exercice** de sa fonction :

- Le notaire délivre un conseil éclairé aux parties, engage sa responsabilité et bénéficie dans certains cas d'une solidarité notariale par le biais de la caisse de garantie collective.
- Le notaire est garant de l'efficacité juridique des actes qui relèvent de sa compétence, il met en exergue les valeurs de l'authenticité, et il exerce son activité sous le contrôle de l'autorité publique.

De la recherche d'un office ou des parts à acquérir jusqu'à la nomination, le candidat, qu'il soit notaire assistant, salarié ou associé, sera confronté à ces aspects de droit privé et de droit public. Il est en de même pour le notaire qui souhaite trouver un successeur ou un futur associé.

Dans un premier temps, il faudra multiplier les initiatives privées pour atteindre cet objectif. Cette recherche nécessitera des démarches personnelles et des efforts individuels importants. **Lesquels? Existe-t-il une méthode pour faire le bon choix? Quels sont les moyens, actuels et futurs, de mise en relation cédant/cessionnaire? (I)**

Une fois que le candidat aura trouvé son office au prix souhaité, l'objectif ne sera pas encore atteint. Il devra engager de multiples démarches auprès des instances professionnelles et étatiques en vue d'obtenir sa nomination. **Comment se déroule la procédure de nomination? Quels sont les pièges à éviter? Comment améliorer le délai de la procédure? Le plan d'ouverture maîtrisée de la profession sera-t-il maintenu en dépit de la récession? (II)**

I - La recherche d'un office ou la prédominance des initiatives privées

La période qui précède l'installation suppose une démarche active et personnelle, quelques heures de réflexion et une bonne politique de communication.

En dépit de l'augmentation du nombre de notaires prévue à l'horizon 2012, bon nombre de candidats éprouvent encore des difficultés à trouver un office ou des parts à reprendre. Ces candidats feront-ils partie des nouveaux effectifs amenant ainsi le nombre de notaires à 10 500 en 2012 ?

Il est en tout cas indispensable que le candidat soit bien préparé. Une fois qu'il aura trouvé un office ou une association, son choix aura des conséquences importantes sur sa vie personnelle et professionnelle. Comme dans tout projet entrepreneurial, la prise de risque devra donc être bien étudiée.

I.1 L'ART ET LA MANIÈRE DE TROUVER SON OFFICE OU SON ASSOCIÉ

Plusieurs critères vont alimenter la réflexion. Sans qu'ils soient limitatifs, certains sont personnels, comme la situation du conjoint, l'éducation des enfants, les déplacements quotidiens. D'autres sont professionnels tels que la localisation de l'étude, les activités développées ou à développer, la personnalité du cédant-futur associé. Dans cette aventure professionnelle, seuls les plus méthodiques, les mieux informés et les plus persévérants sauront prendre leur décision de manière éclairée. Existe-t-il une méthode qui aide à faire le bon choix ? Quels sont les moyens mis à la disposition du candidat lui permettant d'atteindre son objectif ?

a) Une méthode pour y parvenir

Le bon choix n'existe pas ! Comme dans tout projet, il faut savoir composer avec les forces et les faiblesses en présence. Certains n'ont à se poser aucune question, les opportunités d'association qui s'offrent à eux les satisferont pleinement. D'autres devront chercher, discuter, échanger, se démarquer. Pour ces derniers, les recherches seront plus ou moins longues. Comment pourront-ils procéder ?

- Une recherche par secteur géographique : Le candidat peut être amené à effectuer ses recherches d'installation sur tout ou partie du territoire. Il devra prendre en compte plusieurs critères : l'exercice de

la profession en milieu rural ou en milieu urbain, la mobilité familiale, l'accueil réservé par les notaires locaux et les institutions locales, l'adaptation à un environnement différent de celui dans lequel il a évolué jusqu'à présent.

En fonction de son expérience, le candidat peut également cibler des offices situés dans des villes de taille moyenne. A cette occasion, il peut être utile de se renseigner sur le marché de l'emploi par filières d'activité, ou de connaître les perspectives économiques de la région en se procurant les études réalisées par l'INSEE, en interrogeant les administrations sur le développement de certaines voies de communication (projet d'une ligne de TGV) ou sur des projets d'urbanisation (établissements publics), en se renseignant auprès de la Chambre de Commerce et d'Industrie.

S'il souhaite s'installer dans une ville de grande taille, il est préférable qu'il soit originaire de la région, ou qu'il ait travaillé plusieurs années sur place. Ses recherches seront plus fructueuses s'il a tissé et entretenu des contacts professionnels. En revanche, les démarches entreprises par un candidat extérieur à la région seront plus délicates. Il aura à faire ses preuves et à trouver sa place tant vis-à-vis des confrères que vis-à-vis des interlocuteurs privilégiés du notariat (agences immobilières, administration, réseau professionnel, ...).

- Une recherche par domaine d'activité: La plupart des candidats ont acquis une expérience dite « généraliste ». Leur démarche d'installation s'orientera naturellement vers des études de petite ou moyenne taille, où le contact direct avec le notaire est souvent indispensable pour la clientèle.

Les candidats spécialisés dans un domaine d'activité (droit de la famille, droit des sociétés, promotion immobilière, ...) auront tendance à se rapprocher des études de taille plus importante fonctionnant avec des services spécialisés. Faire valoir une compétence ou une expérience particulière répond souvent au besoin ciblé d'un cédant à la recherche d'un tel associé ou d'une structure sociétaire souhaitant créer et/ou développer un domaine d'activité.

Nous parlons bien ici, non pas d'une étude spécialisée, mais de notaires spécialisés au sein d'un office notarial. En période de crise ou de récession, la spécialisation présente un grand intérêt: ne pas concentrer tous ses atouts sur le secteur immobilier, comme il est d'usage dans la plupart des études, mais diversifier les activités même

si la rentabilité de cette diversification ne se mesure pas immédiatement mais dans les 5 à 10 années à venir.

■ **Constat** : Les recherches du candidat sont parfois longues et difficiles. C'est un parcours qui nécessite une persévérance sans faille, un très bon réseau professionnel et une aisance financière. Certains ne possèdent pas ou pas encore ces attributs. Le concours à la création d'office est pour les plus courageux une réponse à leur attente. Pour les autres, la recherche d'installation est trop souvent un processus individuel sans encadrement aboutissant parfois à des recherches improductives, à une perte de temps, et à une grande solitude.

▲ **Propositions** : Certains candidats savent très tôt à quel endroit et dans quel type d'étude ils souhaitent exercer (office individuel ou association, étude rurale ou urbaine), mais d'autres ne le savent pas, ou le sachant, ne trouvent pas ce qu'ils souhaitent. Plus tôt le candidat aura ciblé son besoin, meilleur sera le fruit de ses recherches. Comment l'aider ? Qui pourrait l'aider ?

▲ **Proposition 1 : le parrainage**

Le Mouvement Jeune Notariat (MJN) y a déjà pensé il y a quelques années (Revue JN 2000 n°2) en créant un guide et une charte du parrainage. Même si le concept est simple, il n'a pas encore été mis en pratique à notre connaissance. Une personne expérimentée dans le notariat (notaire honoraire, notaire dans les 5 ans qui précède sa retraite) apporterait au candidat son soutien, son écoute et son expérience dans la recherche d'une étude. Disposant des qualités de chef d'entreprise et de bon gestionnaire, ce parrain pourrait consacrer quelques heures par mois à son filleul, jusqu'à son installation. En raison des relations créées pendant cette période, l'échange pourrait se poursuivre quelques mois après l'installation. Les exemples de contribution du parrain à l'égard de son filleul pourraient être les suivants :

- Introduction dans les milieux professionnels.
- Aide à l'analyse d'un office (chiffres, organisation, ...).
- Conseil sur un montage financier.

L'esprit du parrainage reflète une certaine éthique et met en avant des valeurs que le notariat ne doit pas oublier :

- Fierté du parrain de voir son filleul voler de ses propres ailes.
- Diminution du sentiment d'isolement des candidats ou des jeunes repreneurs.
- Transmission du savoir pour la pérennité de la profession.

– Solidarité et entraide du notaire-senior à l'égard du candidat-junior.

Ce sont des valeurs que nous souhaitons défendre, surtout dans un contexte économique difficile à l'avenir incertain. On pourrait imaginer que cette contribution s'inscrive parmi les obligations professionnelles de chaque notaire. A l'issue d'une période de 15 années d'exercice, le notaire-parrain serait inscrit sur une liste tenue et régulièrement mise à jour par les chambres départementales ou les conseils régionaux. Le parrainage existe et fonctionne officieusement entre les jeunes et les anciens créateurs d'offices. Pourquoi ne pas l'officialiser avec les candidats à l'installation ?

▲ Proposition 2: le *coaching*

L'intervention d'une personne extérieure au notariat, compétente dans des domaines autres que juridiques, peut être un formidable outil d'accompagnement pour le futur chef d'entreprise.

La modernisation du notariat à laquelle on assiste depuis quelques années ne doit pas s'arrêter là. Après téléactes, le coffre-fort électronique, l'acte authentique électronique, la démarche qualité, le notariat pourrait continuer à se démarquer en ayant recours aux techniques d'accompagnements telles que le coaching déjà pratiqué dans certaines entreprises du secteur privé.

Nos amis belges ont déjà recours à des *coaches* professionnels qui, dans certaines circonstances, aident les notaires à prendre des décisions difficiles, telles que le choix interne ou externe d'un futur associé, le règlement d'un conflit entre associés, l'amélioration de la communication interne ou externe ...

Adapté au cas présent, le candidat pourrait se faire accompagner d'un coach tant dans les négociations avec le cédant que dans l'analyse des aspects structurels de l'office ce qui permettrait d'améliorer ces aspects une fois la reprise effectuée (management, gestion de personnel, ...).

▲ Proposition 3: la promotion interne

Il est nécessaire de trouver des moyens efficaces pour favoriser et encadrer la promotion interne. Un collaborateur qui travaille depuis 10 ans dans une étude n'a-t-il pas mérité d'être associé s'il a les compétences requises ? N'a-t-il pas acquis la confiance des clients et de ses employeurs ? N'a-t-il pas œuvré au développement de l'étude et à son amélioration ? Nous laissons le soin à Caroline LOY qui traite ce sujet de répondre à ces questions.

b) Les moyens d'atteindre son objectif

Le cédant se trouve souvent dans une position confortable. Il est en effet très « courtisé » ! Malgré le plan d'ouverture maîtrisée de la profession, il existe plus de candidats-cessionnaires que de cédants. La concurrence est rude et les opportunités sont peu nombreuses. Où et comment trouver un office ou des parts ?

Le *Guide du Futur Notaire*, réalisé par le Mouvement Jeune Notariat (MJN) et le Conseil supérieur du notariat (CSN), propose plusieurs pistes :

- Les revues professionnelles (*Semaine Juridique, Répertoire Defrénois, Droit et Patrimoine*).
- Le fichier des cessions du CSN.
- Les chambres ou conseils régionaux des notaires
- Les cabinets de négociation spécialisés dans la cession des offices.
- Les relations personnelles.

A cela nous souhaitons ajouter quelques remarques.

Le cessionnaire a la possibilité de déposer un dossier de candidature à la Chambre. Plusieurs informations lui seront demandées telles que sa formation, son parcours professionnel, les objectifs qu'il poursuit, le montant de son apport. Si le cédant fait part de son projet de cession à la Chambre, cette dernière lui transmettra les coordonnées des potentiels candidats ayant déposé un dossier. Toutefois, il faut bien être conscient que la plupart des cédants ne s'adresse pas à la Chambre par souci de discrétion. Quand bien même, les candidats n'auraient rien à perdre à déposer leur dossier et à l'actualiser régulièrement.

Les candidatures spontanées ne sont pas forcément bien vues. Aussi, il est fortement recommandé de développer le plus tôt possible son réseau. Qu'il s'agisse d'interlocuteurs privilégiés du notariat tels que les généalogistes, les experts-comptables, les prestataires informatiques, ou bien les confrères, le cessionnaire doit apprendre à communiquer pour faire connaître son projet.

■ **Constat** : Jusqu'à présent, nous avons pu observer que les demandes d'installation étaient plus nombreuses que les offres de cession. Cette tendance va-t-elle s'inverser eu égard au contexte économique actuel ? Les cédants ne seront-ils pas tentés de céder plus rapidement qu'ils l'avaient prévu ?

Quant à ceux qui cherchent un associé, le montant de l'apport personnel n'est pas toujours le critère exclusif de leur choix bien que ce sujet les

intéresse particulièrement. Certains cherchent un candidat bénéficiant d'une compétence particulière telle que la maîtrise d'une langue étrangère, une spécialisation, une formation de haut niveau extérieure au notariat.

Partant de ce constat, nous avons imaginé un système qui consisterait pour le cédant à chercher le candidat qu'il lui faut en consultant une base de données de candidats. Il s'agit de faciliter la rencontre entre les cédants et les cessionnaires en créant un **fichier des cessionnaires**. Voici la manière dont ce fichier pourrait fonctionner.

▲ **Proposition** : En créant un service internet de mise en relation qui serait confidentiel et sécurisé, le cédant pourrait consulter le fichier des cessionnaires en toute discrétion. Grâce à un code d'accès, il y trouverait des fiches de présentation détaillée sur chaque cessionnaire (âge, localisation, nationalité, expérience, spécialisation, langues ...) et leurs objectifs professionnels (montant de l'apport, recherche seul ou à plusieurs, volonté d'acquérir un office individuel ou des parts, recherche par secteur géographique ou par secteur d'activité ...). Après avoir fait une première sélection, le cédant entrerait en contact avec les profils qu'il estime être intéressants.

Ce fichier serait régulièrement alimenté et actualisé par les candidats eux-mêmes. Il serait mis à jour avant les événements majeurs du notariat (Université du notariat, Congrès national, Congrès MJN ...) afin qu'il soit également consultable à ces occasions. Cette base de données pourrait également servir aux candidats-cessionnaires, à la recherche d'un partenaire désireux de reprendre une étude à deux ou à plusieurs.

Pour développer une communication efficace autour de ce fichier, il serait judicieux d'installer un **espace « cession-installation » au Congrès national, à l'Université du notariat et au Congrès MJN**. Une hôtesse d'accueil, présente dans cet espace, aiderait le potentiel cédant à consulter le fichier et lui remettrait une clé USB contenant ce fichier (pour les moins familiarisés à l'informatique, un support écrit) dans le respect des règles imposées par la commission nationale informatique et libertés.

Les avantages de ce fichier seraient les suivants :

- *Pour le cédant* : préserver une confidentialité, procéder à une libre consultation, choisir parmi un large panel de candidats, rechercher son candidat en fonction de ses propres critères.
- *Pour le cessionnaire* : se faire connaître, valoriser des éléments de son parcours, entrer rapidement en contact avec le cédant, trouver un futur associé pour reprendre une étude à deux.

Si l'intérêt porté à ce fichier se développe, il pourrait être créé sur le site internet une rubrique « cédant » destinée à celles et ceux qui souhaiteraient ouvertement faire connaître leur projet de cession. Les informations relatives à ce projet pourraient y être plus restrictives en raison de la confidentialité à laquelle certains sont attachés. Au moment des inscriptions aux événements majeurs du notariat, il serait demandé à tous les notaires s'ils sont intéressés pour s'inscrire au fichier.

I.2 LA CONNAISSANCE DE L'OFFICE À REPRENDRE

a) La transparence des informations

Comme dans une vente immobilière, le notaire qui cède son étude ou ses parts a, envers son cessionnaire, un devoir d'information. L'obligation de loyauté et de transparence, que le notaire doit assumer, l'engage moralement à délivrer toutes informations utiles sur l'étude. En est-il ainsi en pratique ?

■ **Constat** : Il arrive parfois que le cédant délivre certaines informations au compte-goutte. Les raisons de cette attitude sont multiples. Il peut éprouver une forme de réticence à l'égard des candidats avec lesquels la relation de confiance n'a pas eu le temps de s'installer, ou avec ceux dont il n'a pas encore l'assurance de la disponibilité de l'apport personnel.

Le cédant a besoin de temps pour communiquer ses chiffres, même s'il est pressé de partir à la retraite ou de quitter ses associés. De son côté, le cessionnaire a besoin de prendre connaissance des documents liés à l'office dans les meilleurs délais pour lui permettre d'avancer dans sa réflexion. Comme en matière de vente immobilière où il est délivré à l'acquéreur un dossier de diagnostic technique, ne pourrait-on pas imaginer pour les cessions d'offices ou de parts une délivrance d'informations par paliers successifs plus encadrée ?

▲ **Proposition** : Dans le cadre d'une démarche qualité, les chambres départementales pourraient demander aux notaires-cédants de respecter un parcours informatif avec plusieurs niveaux de connaissance.

▲ 1^{er} niveau : Prise de contact cédant/cessionnaires

Le notaire désireux de céder son office ou ses parts prend contact avec la Chambre locale pour demander le formulaire « dossier d'information générale » qui serait un modèle standardisé contenant en quelque ligne le projet du cédant, le délai envisagé, et l'historique de son office. Le cédant le remplit et le délivre à tous les candidats.

▲ 2^e niveau: Sélection par le cédant de quelques cessionnaires intéressants

Le notaire qui fait une première sélection au moyen du fichier des cessionnaires ci-dessus évoqué demande aux instances le formulaire « dossier chiffré » qui contiendrait, outre ce qui a été dit ci-dessus, les documents comptables habituels des cinq dernières années et la copie des rapports d'inspection des trois dernières années. Le cédant le constitue et le délivre aux cessionnaires qu'il a sélectionnés.

▲ 3^e niveau: Le cédant a choisi son cessionnaire

A la demande du cédant, les instances lui délivrent le formulaire « dossier final » qui contiendrait la liste des pièces indispensables au cessionnaire. Le cédant le remplit et le remet à son candidat. A ce stade avancé du processus, le cessionnaire pourrait avoir accès aux plaintes, aux sinistres, et au répertoire.

Avant la signature du traité de cession, le cédant et le cessionnaire signeraient à la Chambre un cahier des charges constatant le bon déroulement du parcours avec la mention pour le cédant « bon pour remise de l'ensemble de la documentation » et pour le cessionnaire « pris connaissance de l'ensemble de la documentation ».

b) L'analyse de l'office

Sous l'angle purement juridique, l'office notarial est hors du commerce. Le candidat va bénéficier du droit d'être présenté à la Chancellerie comme successeur ou futur associé du cédant. En contrepartie de ce droit de présentation, le cessionnaire payera un prix librement déterminé par le cédant et accepté par le cessionnaire, et parfois... négocié.

D'un point de vue économique, le cessionnaire va reprendre une entreprise avec une comptabilité, des salariés, des fournisseurs et des clients. Pour déterminer son futur « outil de travail », le cessionnaire se doit d'avoir une approche analytique, il se doit de réfléchir à la reprise de l'office ou des parts comme le ferait un futur chef d'entreprise avec une vision de gestionnaire. Ces compétences ne lui sont pas forcément acquises au moment où il doit analyser l'office. Grâce à la formation qu'il a suivie, le notaire est en général un bon technicien du droit. Toutefois, est-il suffisamment armé pour procéder à cette analyse ?

■ **Constat:** Seul un audit notarial lui permettant de mettre en exergue des informations économiques, sociales, comptables et fiscales va

l'aider à prendre une décision éclairée. Pour effectuer cet audit, il est utile de répondre à trois questions :

- Qui peut l'aider ?
- S'il est aidé, est-il suffisamment formé ?
- Quels sont les pièges à éviter ?

▲ **Proposition** : L'audit notarial doit se réaliser en plusieurs étapes, pour atteindre les objectifs suivants :

- Une identification immédiate des forces et des faiblesses de l'entreprise.
- Une utilisation de ces données pour préparer le dossier de cession.
- Une anticipation liée aux évolutions structurelles et conjoncturelles afin de mettre en place, le cas échéant, une meilleure gestion de l'entreprise.

b-1) Qui peut aider le candidat à réaliser cet audit ?

Parmi les professionnels les plus aguerris, figurent les experts-comptables. Le candidat doit alors intégrer dans son budget le montant de leurs honoraires alors qu'il n'est pas encore sûr de réaliser cette opération. Une autre solution plus économique consisterait à chercher dans son entourage des professionnels susceptibles d'apporter leur aide (avocat, comptable, banquier ...). On pourrait imaginer que le MJN mette à disposition de ses adhérents une liste de professionnels à consulter, ces derniers acceptant d'être rémunérés à un tarif négocié, une fois que le candidat est nommé. Une autre aide évoquée plus haut est celle du parrain qui, après avoir accompagné le candidat dans ses recherches, l'assisterait dans l'analyse de l'étude.

b-2) S'il est aidé, est-il suffisamment formé ?

En l'absence de formations approfondies au management ou à la gestion de l'entreprise, le futur notaire devra se former soit par ses propres moyens soit par les outils mis à sa disposition au cours de son expérience professionnelle.

En premier lieu, le stage du futur notaire, rendu obligatoire par les instances comme un préalable nécessaire à l'installation, est une première source d'information. Les thèmes abordés sur une durée de trois jours confèrent une base indispensable mais nécessitent tout de même un approfondissement.

En second lieu, les formations délivrées par l'organisme INAFON peuvent être un bon outil pour découvrir ou développer les techniques

de gestion d'un office. Prises en charge par l'OPCAPL, le coût de ces formations est indolore pour le candidat.

Enfin, on pourrait imaginer des formations spécifiques à la reprise d'un office ou des parts, dans le cadre d'un partenariat entre les chambres des notaires et les chambres de commerce et d'industrie locales et/ou des écoles de commerce réputées, afin que le candidat acquiert, non seulement les outils de gestion permettant d'évaluer un office notarial, mais également les compétences managériales d'un futur chef d'entreprise. Le droit individuel à la formation (DIF) pourrait prendre en charge tout ou partie de cette formation.

b-3) Quelles sont les pièges à éviter ?

Pour s'assurer que le prix demandé correspond bien à une réalité financière, le candidat-cessionnaire doit collecter un certain nombre d'informations tant sur les aspects extrinsèques que sur les aspects intrinsèques de l'office.

◆ Aspects extrinsèques :

- Où se situe l'office par rapport aux notaires déjà installés ? Quels sont leurs domaines de compétence privilégiés ?
- Quelles sont les perspectives économiques du département, de la commune ou de l'arrondissement du lieu de situation de l'office ?
- Quel est le revenu par habitant ?
- Quels sont les secteurs d'activité les plus présents ?
- Quelle est la faisabilité de l'opération eu égard à la conjoncture nationale ? est-ce le moment d'investir ? faut-il attendre une reprise économique ?

◆ Aspects intrinsèques :

Informations	Pièces à demander ou à consulter	Objectifs
Salariés	<ul style="list-style-type: none"> • Un état des salariés (qualification, formation, âge, rémunérations, horaires) • Les contrats de travail • Les entretiens d'évaluation de l'année n-1 	<ul style="list-style-type: none"> • Identifier la nature des contrats, les départs en retraite • Vérifier l'existence de clause particulière dans le contrat de travail (ex : augmentation de salaire négociée par le salarié) • Prendre connaissance du tempérament et des objectifs des salariés
Locaux professionnels	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Si achat envisagé</i> : <ul style="list-style-type: none"> - le titre de propriété - le règlement de copropriété - le tableau d'amortissement 	<ul style="list-style-type: none"> • S'assurer de la destination et de l'usage • S'assurer de la valeur vénale eu égard à la surface et aux travaux éventuels

DE LA RECHERCHE D'INSTALLATION À LA NOMINATION

Informations	Pièces à demander ou à consulter	Objectifs
Locaux professionnels	<p>si un transfert de prêt est envisagé</p> <ul style="list-style-type: none"> – les 3 derniers PV d'AG des copro. et les 3 derniers appels de fonds et les 3 derniers appels de fonds <ul style="list-style-type: none"> • <i>Si location envisagée</i> : – le bail et ses avenants – la dernière régularisation des ch. loc. 	<ul style="list-style-type: none"> • Identifier la valeur locative réelle, le contenu et le montant des ch. loc., la capacité d'accueil actuelle et à venir, la capacité d'accueil actuelle et à venir, le nbre de places de parkings, la place réservée aux archives.
Fonctionnement de l'office	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Informatique</i> : – un état du parc informatique (nbre de postes, nom du logiciel, abon. info.) – la copie des contrats de maintenance (ordinateurs, imprimantes, télécopieurs) – la copie des contrats de location ou de crédit-bail • <i>Inventaire des meubles et objets mobiliers</i> : – une liste du mobilier cédé à titre onéreux ou à titre gratuit – une liste de la documentation juridique • <i>Contrats en cours</i> : – une copie des contrats d'entretien – une copie des contrats d'assurances – une copie des contrats énergétiques 	<ul style="list-style-type: none"> • Identifier l'efficacité du parc informatique • Vérifier la nécessité d'adapter le parc info. à la mise en place et/ou au fonctionnement de téléactes • Anticiper l'achat de certaines immobilisations • Identifier si l'office est ou non propriétaire d'immobilisations corporelles (ex : véhicules automobiles) • Maintenir ou résilier les contrats en cours
Organisation de l'étude	<ul style="list-style-type: none"> • La consultation du registre des formalités 	<ul style="list-style-type: none"> • Apprécier le décalage d'exécution des formalités (date des dépôts et des retours) • Identifier le décalage de clôture des comptes • Identifier le nombre et les causes des refus et des rejets
Relation clients	<ul style="list-style-type: none"> • La consultation de la charte DQN ou du manuel des procédures • La consultation du répertoire des actes • La consultation des questionnaires de satisfaction 	<ul style="list-style-type: none"> • Se renseigner sur la mise en place d'une Démarche Qualité • Identifier la nature de la clientèle (proche ou éloignée, particuliers et/ou institutionnels), le type et le nbre d'actes
Relation instances professionnelles	<ul style="list-style-type: none"> • Les 3 derniers rapports d'inspection • La liste des procédures en cours • La liste des sinistres en cours 	<ul style="list-style-type: none"> • Analyser les antécédents professionnels et les répercussions éventuelles sur la cession
Relation associés	<ul style="list-style-type: none"> • La copie du règlement intérieur s'il existe • La copie des statuts 	<ul style="list-style-type: none"> • Identifier la qualité des rapports entre associés • Vérifier s'il existe une clé de répartition capital/travail

Informations	Pièces à demander ou à consulter	Objectifs
Gestion de l'office	<ul style="list-style-type: none"> • La déclaration d'activité professionnelle dite¹ « Déclaration CSN », pour les 5 dernières années • La déclaration contrôlée n° 2035² dite « Déclaration fiscale », pour les 5 dernières années • Tableaux de bord des 3 dernières années 	<p>Sur la base de l'ensemble de ces documents :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Analyser la progression de l'étude en déterminant la moyenne des chiffres d'affaires sur 5 ans • Analyser la régularité des bénéfices en déterminant la moyenne des bénéfices sur 5 ans • Analyser la ventilation entre les charges fixes et les charges variables pour déterminer le seuil de rentabilité • Identifier si l'office est bien géré en vérifiant les amortissements pratiqués, les emprunts de l'étude, les provisions • Déterminer la rotation des comptes en vérifiant le nbre de comptes clients créd. et déb. sur 6 mois ou sur 1 an • Analyser les ratios suivants pour identifier la rentabilité de l'étude : <ul style="list-style-type: none"> – Bénéfices sur chiffres d'affaires (ce ratio est en moyenne équivalent à 30/35 %) – Nombre d'actes par salarié, par rédacteur, et par notaire – le chiffre d'affaire moyen à l'acte, le bénéfice moyen à l'acte

Le candidat a enfin trouvé un office ou des parts à reprendre. Il a identifié le montant de son apport, et a déterminé la structure d'exercice la plus adaptée à cette reprise. Il doit maintenant s'engager dans un long processus, dont il ne maîtrise pas tous les aspects. Ce processus, encadré, normalisé et fortement imprégné de droit public, l'amènera à la nomination.

1 (Tableau) « Déclaration CSN » : Ce document est une déclaration de fin d'année destinée au CSN. Etabli en sept volets, il contient des informations sur l'étude, les salariés, la répartition des résultats et de certaines charges, les honoraires de l'article 4 ou de l'article 13, le bilan et le compte de résultat.

2 (Tableau) « Déclaration fiscale » : Ce document destiné à l'administration fiscale renseigne sur les immobilisations et les amortissements, la répartition des résultats entre associés, le compte de résultat fiscal (avec les recettes et dépenses professionnelles, la détermination du résultat, la détermination de la valeur ajoutée produite au cours de l'exercice).

II - La nomination du notaire ou les contrôles de la puissance publique

Il est clair que la procédure de nomination est emprunte d'un lourd formalisme, auquel s'ajoutent des délais assez longs. Est-ce la fonction d'officier ministériel, avec ses attributs, qui exige de telles précautions ?

Pour répondre à l'augmentation du nombre de notaires, le plan d'ouverture maîtrisée de la profession prévoit 600 dossiers par an dans les 5 ans à venir, avec 50 % de renouvellement et 50 % d'accroissement. Dans cette perspective, la procédure de nomination et le circuit des dossiers de cession doivent être fluides.

Cet objectif prévu par le plan d'ouverture maîtrisée de la profession sera-t-il maintenu en dépit de la récession ?

Nous tenterons de donner au candidat une information aussi large que possible, tant sur le démarrage que sur le déroulement de la procédure. Dans cette perspective, il sera intéressant d'analyser les efforts déjà réalisés par la profession et par les pouvoirs publics pour améliorer l'actuelle procédure et de proposer modestement quelques pistes de réflexion.

II.1 LE DÉMARRAGE DE LA PROCÉDURE

a) La constitution du dossier de cession

A chaque étape du processus, le candidat va être amené à dialoguer avec de nombreux interlocuteurs : le cédant, la Chambre, le conseil régional, la banque, l'organisme de caution, le parquet général et la Chancellerie. Au fur et à mesure de l'avancée de son projet, il lui sera demandé de réunir un certain nombre de documents qui vont constituer dans un premier temps un pré-dossier puis dans un second temps, le dossier de cession final. Ce dossier représentera une masse d'informations relativement importante qui portera sur l'aptitude du candidat, sa solvabilité financière, l'étude objet de la cession et la cession en elle-même.

Plus exhaustif sera le dossier, plus rapide sera la procédure de nomination.

Une circulaire du ministre de la Justice du 21 mai 1976 (**Circulaire 1976**) a précisé les règles à suivre pour la constitution des dossiers de cessions d'offices ministériels. En raison de l'évolution de la réglementation, et des modifications qu'elle engendre, certaines dispositions ont été remplacées et/ou complétées par la **circulaire de la Direction des affaires civiles et du Sceau du 26 juin 2006 (Circulaire DACS 2006)** destinée aux parquets.

La circulaire DACS 2006 a pour objectif de mettre à la disposition du parquet et des candidats un **dossier type** qui permet de faciliter le traitement des dossiers de cession et de disposer de tableaux de calculs actualisés. Désormais, la présentation du dossier de cession est plus uniforme qu'auparavant. La vérification formelle en est facilitée. Les parquets peuvent se recentrer sur l'appréciation des mécanismes juridiques du projet et sur la solvabilité du cessionnaire.

Les dossiers doivent être déposés par le candidat aux parquets généraux compétents, puis sont transmis par ces derniers à la Chancellerie, selon un modèle disponible sur le **site internet** du ministère de la Justice : *www.transmission-office-ministeriel.justice.gouv.fr*

Dorénavant, le **dossier de cession** comprend systématiquement **trois parties** :

◆ **Partie I: Les pièces à fournir**

Cette première partie dénommée « pièces obligatoires » est subdivisée en sept sous-dossiers :

• Cinq sous-dossiers obligatoires :

- l'exercice du droit de présentation, avec des modèles de « lettres types »,
- les conditions d'aptitude à l'exercice de la profession, et les justificatifs y afférents,
- le traité de cession,
- les avis et rapports des instances professionnelles et des autorités de tutelle,
- les justificatifs financiers.

• Deux sous-dossiers facultatifs :

- les éléments à fournir lorsque la cession concerne une société,
- l'agrément des sociétés de participations financières de professions libérales (SPFPL).

◆ **Partie II: Les pièces financières à renseigner**

Des tableaux financiers, à choisir en fonction du type de structure, sont mis à la disposition des candidats. L'analyse financière a lieu en trois étapes : d'une part, le diagnostic financier de la structure, d'autre part l'évaluation de la solvabilité du cessionnaire comprenant un budget prévisionnel et l'évaluation des charges sociales et de l'impôt, et enfin, une estimation de la trésorerie prévisionnelle.

◆ **Partie III: Une synthèse du dossier**

Des fiches à remplir par les candidats, se trouvant dans la rubrique « synthèse du dossier », doivent figurer dans le dossier de cession.

• *A qui le dossier de cession doit-il être adressé?*

Dans la pratique, nous pouvons rencontrer deux hypothèses :

– Le candidat remet son dossier au rapporteur de la Chambre dans le ressort de laquelle est situé l'office, et adresse en même temps sa requête et son dossier au parquet général. C'est l'hypothèse la plus fréquente.

– Le candidat transmettra directement son dossier au parquet général.

Lorsque le candidat a l'intention de solliciter un prêt cautionné par l'Association nationale de caution (ANC), le candidat pourra également envoyer son dossier au conseil régional qui statuera sur la demande de prêt.

Dans tous les cas, il est vivement conseillé au candidat de se renseigner sur les usages pratiqués par la Chambre des notaires ou par le conseil régional qui le concernent, afin de ne pas commettre d'impair ou de ralentir la procédure.

■ **Constat** : Les méthodes évoquées par la Circulaire DACS 2006 et accessibles par internet recèlent de nombreux mérites :

En premier lieu, elles permettent de faciliter la constitution d'un dossier de cession et de télécharger les tableaux financiers que le candidat peut lui-même adapter grâce aux moteurs de calculs. La version électronique du dossier de cession est de plus un outil moderne et simple à utiliser.

En second lieu, les parquets généraux disposent dorénavant d'un modèle de dossier de cession, dont la bonne utilisation devrait permettre une analyse approfondie du projet de cession, et une amélioration des délais de traitement des dossiers.

▲ **Proposition** : La version papier du dossier pourrait être remplacée à terme par une version uniquement électronique. En outre, le candidat pourrait suivre le traitement de son dossier par le biais d'un circuit informatique sécurisé, et ainsi, répondre plus rapidement aux demandes complémentaires des organismes professionnels et/ou étatiques. Cette hypothèse supposerait que les autorités de tutelle soient équipées d'outils informatiques performants et sécurisés.

b) Les pièges à éviter lors de la constitution du dossier de cession

Le contenu du dossier de cession est strictement encadré. L'analyse effectuée par les instances portera notamment sur l'aptitude du candidat à exercer la profession de notaire et sur le contenu du traité de cession. A cette occasion, certains pièges doivent être évités.

b-1) L'aptitude du candidat à exercer la profession de notaire

Devenir notaire suppose de franchir avec succès un certain nombre d'étapes, au nombre desquelles figure l'aptitude professionnelle. Le candidat doit avoir un comportement exemplaire. Il doit en effet justifier qu'il a bien rempli les conditions d'aptitude à l'exercice de la profession définies à l'article 3 du décret du 5 juillet 1973, modifié par le décret n° 2007-1232 du 20 août 2007 dont la nouvelle rédaction est plus sévère sur certains points que la précédente.

Outre la justification de son état civil, la nationalité française, les diplômes universitaires, et le diplôme professionnel, le candidat ne doit pas avoir été frappé de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer ni même avoir été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs.

Pour une première nomination, le décret (article 3 alinéa 7) exige désormais que le candidat ait suivi la formation en gestion, déontologie et discipline notariales dont le programme et les modalités sont définis par arrêté du garde des Sceaux, pris après avis du CSN et du centre national de l'enseignement professionnel notarial (CNEPN).

b-2) Le traité de cession

Le traité de cession conclu entre le cédant et le cessionnaire est également encadré. Il répond aux règles de droit privé mais s'insère dans un processus de nomination qui relève du droit public. Le traité de cession est l'acte juridique par lequel le titulaire de l'office s'engage à présenter à l'agrément du garde des Sceaux, son successeur qui accepte.

Ce droit de présentation est un droit strictement personnel, sauf en cas de destitution. Il peut être exercé par les héritiers ou les ayants-droits en cas de décès du titulaire. Toutefois, le conjoint survivant, les héritiers ou ayants-cause peuvent l'exercer en leur qualité que si le titulaire décédé n'en a pas disposé de son vivant. Par conséquent, si le titulaire avait formellement présenté son successeur ou s'il avait conclu avec lui un traité de cession, un autre candidat ne pourra pas être présenté.

Ce droit de présentation a une contrepartie financière, que la jurisprudence et la doctrine ont admis comme étant la finance de l'office. En théorie, le droit de présentation est incessible puisqu'il représente un des attributs de la fonction d'officier public. Ce n'est pas la valeur du droit de présentation qui se monnaie mais l'engagement pris par le cédant d'user de ce droit au profit du cessionnaire.

La distinction entre le titre et la finance (ou la valeur économique du droit de présentation) peut avoir des incidences communautaires ou successorales, qu'il faut anticiper au moment de la cession. Ainsi, la Chancellerie a admis en matière de cession à titre gratuit, une donation d'un père à sa fille de la finance de l'office avec exercice du droit de présentation au profit du gendre. La Chancellerie a également admis qu'un cédant pouvait stipuler au moment où il usait de son droit de présentation que la somme qui lui était due par son successeur en contrepartie du droit de présentation pourrait être versée à un tiers.

Les autorités de tutelle ont pour mission de vérifier si le droit de présentation a été exercé de façon régulière. C'est la raison pour laquelle nous souhaitons attirer l'attention du candidat sur certains aspects juridiques et économiques de la convention, étant précisé que chaque cession constitue un cas d'espèce qui mériterait une analyse plus approfondie.

b-2-1) Les aspects juridiques du traité

- En premier lieu, le traité doit obligatoirement contenir les nom, prénom(s), date et lieu de naissance, régime matrimonial.

Une attention particulière doit être portée sur l'intervention du conjoint ou du partenaire du cédant et/ou du cessionnaire. Il n'existe aucune difficulté pour les époux mariés sous le régime de la séparation de biens ou de la participation aux acquêts. En revanche, pour les époux mariés sous le régime de la communauté ou pour les partenaires liés par un PACS, il est nécessaire de se soumettre aux dispositions du code civil.

- En second lieu, le traité de cession qu'il soit à titre onéreux ou à titre gratuit ne doit comporter aucune clause prohibée.

Sur la base de la **Circulaire 1976** qui énumère certaines clauses prohibées, la Chancellerie et les membres du Parquet se livrent « *à un examen minutieux de la convention conclue entre le cédant et le cessionnaire afin d'apprécier dans chaque cas, si le droit de présentation a été exercé de façon régulière* ».

Les clauses prohibées énumérées par cette circulaire sont les suivantes :

- *Clause restreignant la liberté d'exercice du candidat.*
- *Clause prévoyant que le cédant conservera certains droits sur l'office*

Exemples :

- Participation du cédant dans la gestion ou sur les produits de l'office.
- Interdiction de céder l'office avant le paiement intégral du prix.
- Engagement du cédant à aider le cessionnaire pour conserver la clientèle ou le présenter aux clients, postérieurement à la nomination (cette obligation est pourtant la justification traditionnelle des cessions de clientèle).
- *Clause restreignant l'entrée en jouissance du cessionnaire.*

Exemple: toute clause permettant de retarder l'entrée en jouissance du cessionnaire postérieurement à sa prestation de serment.

- *Clause permettant au cessionnaire d'exercer ses fonctions avant sa prestation de serment.*

- *Clause instituant un privilège ou une clause résolutoire au profit du cédant.*

Exemples :

- Stipulation du droit de suite sur l'office en cas de nouvelle cession ou de destitution du titulaire.
- Stipulation d'un droit de retour de l'office au cédant en cas de non paiement de tout ou partie du prix.
- *Clause instituant une condition suspensive ou résolutoire en faveur du cessionnaire.*

Exemples :

- La disparition d'une partie de la clientèle, la survenance de troubles, dettes, privilèges ou autres empêchements.
- L'installation de l'ancien titulaire à proximité de son ancien office.

Certains de ces faits, s'ils se réalisent, peuvent engager la responsabilité du cédant en vertu de son obligation de garantie. L'action ne pourra se résoudre qu'en dommages-intérêts.

Par exception, la circulaire 1976 précise que seules deux conditions suspensives ou résolutoires sont susceptibles d'être incluses dans un traité de cession :

- L'obtention d'un prêt par le cessionnaire.
- L'agrément du cessionnaire par le Garde des Sceaux.

Pour les « dossiers liés » (démission ou retrait aux fins de nomination concomitante), une condition suspensive relative à l'agrément d'une

(ou plusieurs) opération sollicitée parallèlement est acceptée par les autorités de tutelle.

Il est parfois utile d'insérer une clause de garantie de passif ainsi qu'une clause de non concurrence limitée dans le temps et dans un périmètre géographique raisonnable.

b-2-2) Les aspects économiques du traité

La finance de l'office doit toujours faire l'objet d'une évaluation précise, qu'il s'agisse d'un acte à titre onéreux ou d'un acte à titre gratuit. Les droits d'enregistrement ou de mutation sont en effet calculés sur la valeur de l'office.

• La détermination du prix

Le prix de cession s'apprécie d'après la loi de l'offre et de la demande. Il n'existe aucune méthode ou règle permettant de calculer scientifiquement la valeur d'un office. Les parties en déterminent le montant librement, en se référant uniquement aux usages de la profession et aux considérations économiques.

Eu égard à la conjoncture actuelle et pour ne pas mettre en difficulté les jeunes notaires souhaitant s'installer, la Chambre des notaires de Paris, a réussi à obtenir, après discussions auprès des pouvoirs publics, la mise en application des clauses d'« earn-out » ou clauses de complément de prix (*Article de Maître Jean-François Humbert, Président de la Chambre des notaires de Paris, paru à la Semaine Juridique – Edition notariale et immobilière n° 13 du 27 mars 2009*). Sur la base d'un prix de cession déterminé, il s'agit de définir un complément de prix déterminable en fonction des résultats futurs de l'office, lequel complément pourra être payé si l'activité se maintient ou s'améliore. Cette modalité de détermination du prix, s'inspirant du droit des contrats, est un des moyens salutaires de maintenir le rythme des cessions d'offices ou de parts, en dépit des préoccupations actuelles de chacune des parties liées au ralentissement de l'activité économique.

• Les modalités de paiement du prix

Le prix ne peut être payé, en tout ou partie, avant la prestation de serment. La mention « payé comptant » ne doit donc pas figurer dans le traité de cession et tout paiement anticipé constitue une faute professionnelle. Un candidat ayant ainsi payé le prix et n'ayant pu en obtenir la restitution du cédant alors que la cession n'avait pas abouti, s'est vu refuser tout recours contre la Caisse de garantie (*Cass. 1^{re} civ., 22 oct 1974 : JCP N 1976, II, 18331, note H. Thuillier*).

Dans le traité de cession, il peut être stipulé qu'une partie du prix sera versée le jour de la prestation de serment et le surplus sera payable à terme par versements successifs. S'il existe des dettes dont le remboursement incombe au cédant, le prix peut être consigné. Les parties peuvent librement en convenir, avec l'aide éventuelle des instances professionnelles. Enfin, il y aura lieu de prévoir une clause relative à l'affirmation de sincérité du prix conformément aux dispositions des articles 1837 et 1840B du code général des impôts. Une fois constitué sur la base des éléments que nous venons d'évoquer, le dossier de cession va suivre un long circuit, qui débutera devant les instances professionnelles, se poursuivra devant le procureur général et s'achèvera à la Chancellerie.

II.2 LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

Le candidat-futur notaire doit s'armer de patience. Sa nomination par le garde des Sceaux est l'aboutissement d'une procédure complexe au cours de laquelle il communiquera avec de nombreux interlocuteurs amenés à prendre position sur la faisabilité de son projet. Cette procédure, qui résulte à la fois des usages et des textes réglementaires, va se dérouler sur une période plus ou moins longue. Aucun texte n'a clairement défini la durée de cette procédure. En moyenne, la procédure de nomination se déroule sur une période de 6 à 9 mois. Certains témoignages ont parfois révélé des délais plus longs (12 mois pour obtenir l'arrêté de nomination !). Nous souhaitons comprendre les raisons d'une telle disparité dans le traitement des dossiers.

a) Une procédure à multiples facettes

Devenir notaire, c'est avant tout devenir officier ministériel et posséder toutes les qualités intrinsèques à ce statut. Nous comprenons alors pourquoi la procédure de nomination est aussi encadrée. Il est nécessaire de respecter non seulement les usages propres à sa compagnie mais également de se soumettre à la réglementation en vigueur.

Un bref rappel des textes fondateurs s'impose :

- Pour les cessions d'offices individuels, il y a lieu de se référer au décret du 5 juillet 1973 relatif aux conditions d'accès aux fonctions de notaire (**Décret 1973**), ainsi qu'à la circulaire du 21 mai 1976 (**Circ. 1976**), la circulaire de la DACS du 26 juin 2006 (**Circ. 2006**) et à la circulaire de la DACS du 24 avril 2009 (**Circ. 2009**).

- Pour les cessions de parts, sont principalement concernés le décret du 2 octobre 1967 relatif aux sociétés civiles professionnelles (**Décret 1967**), le décret du 13 janvier 1993 pour les sociétés d'exercice libéral et la circulaire du 14 novembre 1967 (**Circ. 1967**).
- Pour les offices créés ou vacants, le Décret de 1973 plusieurs fois modifié.
- Pour les notaires salariés, il s'agit du décret du 15 janvier 1993 (**Décret 1993**) modifié par les décrets numéro 2006-1299 du 24 octobre 2006 (**Décret 2006**) et numéro 2009-452 du 22 avril 2009 (**Décret 2009**).

Même s'il existe quelques différences mineures, la procédure de nomination pour la cession d'un office individuel est, pour l'essentiel, semblable à celle qui s'applique à la cession de parts de sociétés civiles professionnelles (SCP) ou de sociétés d'exercice libéral (SEL).

Les pièces justificatives demandées au cessionnaire, la saisine de la Chambre des notaires par le procureur général, et l'analyse des conditions économiques de l'opération sont analogues. Les seules différences constatées, avant la publication du décret du 22 avril 2009 que nous évoquerons ci-après, étaient les suivantes : Quand une société était constituée ou lorsqu'une augmentation du capital modifiant le nombre d'associés avait lieu, le procureur de la république transmettait le dossier au procureur général près de la Cour d'Appel qui achevait l'instruction du dossier et l'adressait à son tour à la Chancellerie.

Depuis le **décret n° 2009-452 du 22 avril 2009** réalisant une réforme des compétences territoriales pour les dossiers de cessions d'offices ou de parts ainsi que ceux constitués en vue de la nomination des notaires salariés, les demandes devront être adressées au **procureur général** et non plus au procureur de la république. Ce transfert de compétence s'applique à tous les dossiers traités par les chambres à partir du 1^{er} mai 2009. L'objectif de ce transfert est d'accélérer les nominations (le contenu de ce décret a été rappelé aux termes de la **Circulaire du CSN du 29 avril 2009** et de la **Circulaire de la DACS du 24 avril 2009**).

Nous avons jugé opportun d'offrir au candidat quelques repères afin qu'il puisse accomplir, avec succès, le « parcours initiatique » qui le mènera jusqu'à la nomination. A partir de la réglementation en vigueur et des usages les plus pratiqués, nous avons tenté de résumer les étapes chronologiques de la procédure dans le tableau ci-après :

AVENIR NOTAIRE : L'INSTALLATION DU NOTAIRE

	Les textes	Les usages
Présentation et visites protocolaires	Avant tout traité de cession, le cédant informe le président de la Chambre de discipline et le Procureur de la République (article 39 du Règlement national des notaires)	1) Entretien préalable entre le président de la Chambre, le cessionnaire et le cédant. Objectifs: – Prendre connaissance des usages de la compagnie – Remettre au candidat plusieurs documents (dos. « commission d'accueil ou d'accès », dos. « Prêt ») – Prendre connaissance du calendrier de traitement du dossier et déterminer le délai souhaité 2) Entretien du cessionnaire avec les confrères
Le cessionnaire remet un pré-dossier à la Chambre (éventuellement au conseil régional) et adresse sa requête au procureur général.		
Avis du conseil régional		La Chambre adresse le pré-dossier au conseil régional, si le cessionnaire ne l'a pas lui-même remis. Objectifs: – Vérifier les éléments économiques du dossier – Convoquer la commission d'accueil à la profession ⁱ et éventuellement le délégué à l'ANC – Auditionner le cessionnaire – Délibérer sur l'avis à donner au parquet et à l'ANC – Adresser les conclusions de la commission d'accueil au président de Chambre
Le traité de cession peut être déontologiquement signé		
Dépôt du dossier au procureur gén.	La demande de nomination est présentée au procureur général. ⁱⁱ	Le dossier définitif est remis au procureur général
Saisine de la Chambre par le procureur gén.	Le procureur général demande l'avis motivé de la Chambre ⁱⁱⁱ	
Délibération de la Chambre	Dans les 45 jours de la saisine, la Chambre adresse son avis motivé au procureur général ^{iv} Silence de la Chambre = Avis favorable	Phase d'enquête de la Chambre: recherche de tous renseignements utiles sur le cessionnaire
Conseil régional	Le conseil régional délibère sur le cautionnement ANC	Le conseil régional étudie les conditions financières
Instruction du dos. par le procureur général	Après réception de l'avis, le procureur général analyse le dossier et établit son rapport	Le procureur général peut consulter le conseil régional lorsque la Chambre émet un avis défavorable.
Transmission du dos. du procureur général à la Chancellerie	Le rapport du procureur général est transmis à la Chancellerie ^v	

(i) La commission d'accueil, est un organe dépendant du conseil régional. Elle est notamment composée du président de Chambre et du président du conseil régional.

(ii) Art. 46 décret 1973 et art. 27 décret 1967.

(iii) Art. 47 décret 1973 et art. 27 décret 1967 modifiés.

(iv) Art. 48 Décret 1973.

	Les textes	Les usages
Instruction du dossier par la Chancellerie	La Chancellerie accuse réception du dossier au cessionnaire et l'instruit	
Avis de l'ANC	L'ANC émet un avis sur le cautionnement	L'ANC étudie le prix
Avis du CSN	Le CSN émet un avis sur le prix et sur les clauses du traité de cession ^v	
Nomination par le Garde des Sceaux	Le Garde des Sceaux prépare et rend l'arrêté de nomination.	

Depuis le dépôt du dossier complet à la Chambre jusqu'à l'arrêté de nomination, il peut s'écouler 6 à 9 mois, voire plus selon les usages.

Aucun texte ne fixe précisément la durée de traitement des dossiers. Seule la délibération de la Chambre est encadrée dans un délai de 45 jours à compter de sa saisine (*Art. 47 décret 1973 et art. 27 décret 1967*).

La Direction des affaires civiles et du Sceau (DACCS) a obtenu en 2006 une certification ISO 9001 (*cérémonie de remise du certificat par Monsieur le Garde des Sceaux Pascal Clément le 23 mai 2006*) tendant à améliorer la procédure de nomination des officiers publics et ministériels, ce qui a permis une importante réduction des délais de nomination. Le dossier de cession téléchargeable sur le site internet du ministère de la Justice, évoqué en première partie, va dans ce sens.

Cette démarche très innovante pour l'Etat a été suivie par le CSN en 2007 pour répondre, à l'époque, à la montée en puissance du nombre de dossiers à traiter.

Dans le cadre de la démarche qualité entreprise par le CSN, un groupe de travail réunissant les représentants des instances du notariat (CSN, ANC, conseil régionaux, chambres) et des services de la Chancellerie ont élaboré un ensemble d'outils destinés à faciliter la constitution et l'analyse des dossiers de cession et de création. Parmi ces outils, il a été créé un tableau de suivi de cession, qui permet de couvrir l'ensemble des pratiques existantes et de mesurer l'évolution des délais de traitement. Des réunions entre le CSN et la Chancellerie ont été organisées périodiquement afin d'analyser les difficultés rencontrées. Dans cet esprit, le CSN a demandé aux chambres de contribuer à cette concertation en tenant, à compter du 1^{er} janvier 2007, le tableau de suivi des cessions.

Enfin, la circulaire du CSN n° 2008-3 du 21 juillet 2008 prévoit que l'analyse finale comptable et financière de tous les dossiers de cession

(v) Circulaire du CSN du 21 juillet 2008.

serait assurée par le CSN, en accord avec la DACS. L'idée du CSN est de répondre au flux supplémentaire des dossiers de cession généré par le plan d'ouverture maîtrisée de la profession. Le CSN a donc demandé aux représentants des conseils régionaux et des chambres de lui transmettre, concomitamment à l'envoi au parquet, à compter du 1^{er} octobre 2008, les dossiers de cession pour lesquels la caution de l'ANC n'est pas sollicitée, étant précisé que la transmission des dossiers ayant recours à un prêt cautionné sera directement effectuée par l'ANC.

Ces efforts remarquables ont-ils considérablement amélioré les délais de la procédure de nomination ?

■ **Constat** : En dépit de ces efforts, il y a lieu de constater que la procédure reste encore un parcours complexe. Certaines étapes de la procédure dépendent trop souvent des pratiques existantes. En outre, les délais de traitement des dossiers sont variables d'un dossier à un autre et d'une Chambre à une autre.

Aujourd'hui, et dans la plupart des cas, le président de la Chambre demande à son bureau d'examiner le pré-dossier que le cessionnaire a préalablement déposé. Le cessionnaire fait un « tour de Chambre » c'est-à-dire qu'il rencontre une quinzaine de notaires de la compagnie pour un entretien qui durera entre 15 minutes à 1 heure. Préalablement à l'avis rendu par la Chambre, le cédant et le cessionnaire sont auditionnés par le bureau. Le pré-dossier est ensuite transmis au conseil régional. Après avis de la Chambre et agrément de la commission d'accès ou d'accueil, le dossier complet est déposé à la Chambre. Le traité de cession peut être signé. Le dossier est ensuite transmis au procureur général afin que ce dernier diligente une enquête et émette son rapport. Aucun délai n'est imposé au parquet général pour l'émission de ce rapport. La **circulaire DACS du 26 juin 2006** fait simplement mention d'un envoi « *dans des délais aussi brefs que possible* ». Enfin, le parquet général envoie le dossier à la Chancellerie.

A ce stade de la procédure, alors que plusieurs mois viennent de s'écouler, il arrive parfois que la Chancellerie demande des pièces complémentaires voire même demande une modification du traité de cession.

▲ **Proposition** : Les délais d'instruction pourraient-ils être mieux encadrés ? Pourrait-on alors imaginer que ces délais nécessaires à chaque instance et autorité pour effectuer leur mission soient précisément définis au sein d'un décret ?

Nous proposons des délais théoriques qui pourraient en pratique améliorer le sort des cessionnaires et des cédants.



Ces délais pourraient permettre de limiter la procédure à une période de **6 mois maximum** à compter du dépôt du pré-dossier à la Chambre, à la seule condition que le candidat ait remis l'ensemble des pièces demandées par les différentes instances dans un délai qui pourrait être lui-même encadré.

Par ailleurs, il nous semble important que le candidat puisse, lors de son audition devant la commission d'accueil ou d'accès, présenter son projet de reprise et remettre aux membres de cette commission un pré-dossier contenant le projet de traité de cession préalablement visé par le cédant. A l'issue de cette audition, la commission pourrait faire part au cessionnaire des remarques ou conseils jugés importants au bon déroulement de la procédure, et déterminer la date de la délibération définitive.

La commission mettrait ce temps à profit pour analyser les documents remis, demander au cessionnaire un complément d'information ou de pièces (ces pièces pourraient être transmises par le candidat par voie électronique afin de ne pas ralentir le délai), et effectuer l'enquête de moralité avant de délibérer de manière définitive.

b) Les décisions émanant des instances notariales et étatiques

La nomination du notaire dépend principalement de la Chancellerie. C'est en effet le garde des Sceaux qui prend, sur la base des avis consultatifs de la Chambre, de la commission d'accueil et du rapport émis par le procureur général, la décision finale de nommer ou de ne pas nommer un notaire. Le statut d'officier ministériel, et la mission de service public qui lui est attachée, justifie cette procédure qui relève

largement du droit public. Il est important de rappeler la spécificité de la fonction du notaire par rapport à celle d'avocat.

Il existe parfois une certaine confusion lorsque l'on découvre la complexité de la procédure. Pour plus de clarté, nous allons répertorier et analyser les décisions prises par les différentes instances, avant de nous pencher sur les éventuels recours.

b-1) L'avis de la Chambre

Au démarrage de la procédure, le procureur général saisit la Chambre des notaires et lui demande son avis sur la moralité, la valeur professionnelle et la solvabilité financière du candidat. Bien que consultatif, cet avis est utile à deux niveaux :

- Il permet aux membres de la Chambre de se prononcer sur les compétences morales, professionnelles et financières du candidat, et de s'assurer qu'il a les qualités requises pour devenir membre de la profession.

- Il est destiné à éclairer la Chancellerie qui dispose d'un pouvoir discrétionnaire de nomination.

b-1-1) Ces avis sont-ils donnés en toute objectivité ?

Pour répondre à cette question, il y a lieu de se pencher sur la composition de l'organe de délibération. Les membres qui participent au vote sont des notaires de la compagnie qui ne doivent en aucun cas être concernés par l'opération soumise à délibération. C'est pour cela que l'identité des membres amenés à délibérer doit figurer au sein de la délibération. Ces obligations sont rappelées par la **circulaire de la DACS du 26 juin 2006**, avec comme impératif pour les procureurs de veiller à ce que l'avis soit donné en toute objectivité, « *l'expérience ayant prouvé que, dans certains cas, cet avis pouvait donner lieu à des risques d'arbitraire* ».

b-1-2) Quel est le contenu d'un avis de la Chambre ?

Aux termes de l'**article 47 du décret de 1973**, la Chambre est chargée de donner un avis motivé « *sur la moralité et sur les capacités professionnelles de l'intéressé ainsi que sur ses possibilités financières au regard des engagements contractés* ».

Pour élaborer son avis, la Chambre va effectuer une enquête sur le comportement professionnel de l'intéressé. Il est d'usage qu'elle demande l'opinion de tous les notaires du ressort de l'office concerné, même si

le candidat vient d'un autre département ou d'une autre région. Elle peut procéder à d'autres investigations, telles qu'une demande de renseignements auprès d'une autre chambre, d'un conseil régional, d'une école du notariat, d'un centre de formation professionnelle, d'anciens employeurs. En outre, le président de la Chambre demande au CSN s'il a connaissance d'un obstacle à la nomination du candidat (**Régl. nat. 79, art. 41**).

L'avis doit être motivé. Si le comportement professionnel de l'intéressé est sujet à critique, la Chambre doit le préciser de manière concrète à l'aide de témoignages, de documents ou de plaintes. L'avis défavorable qui pourrait en découler sera moins contestable devant les tribunaux.

L'appréciation des capacités professionnelles se fait généralement sur la base des diplômes exigés par le **décret de 1973**. Toutefois, certaines exigences particulières sont nécessaires lorsque l'étude à reprendre est de taille importante, engendrant une gestion complexe et difficile. Dans ce cas, l'expérience du postulant sera étudiée avec une vive attention.

Concernant les caractéristiques financières de l'opération, elles feront l'objet d'une vigilance particulière. La Chambre doit se prononcer de façon expresse sur la solvabilité financière du candidat et sur les engagements qu'il entend contracter pour acquérir l'office (**Circ. 76**). Un plan de financement doit être produit par le candidat afin que la Chambre analyse la rentabilité de l'étude et la solvabilité personnelle ou familiale du candidat.

Lorsque l'avis de la Chambre est négatif, et qu'il est de surcroît incomplet ou insuffisamment motivé, le procureur général peut demander une nouvelle délibération. Le candidat sera entendu par la Chambre afin qu'il s'explique sur les griefs qui lui sont opposés.

■ **Constat** : l'audition du candidat a lieu lors de cette seconde délibération. Les difficultés rencontrées lors de l'analyse de son dossier auraient pu être décelées lors d'une première audition et justifiées en amont.

▲ **Propositions** : Il serait opportun de procéder systématiquement à une audition préalablement à la signature du traité de cession lorsque le dossier présente des difficultés. Cette audition préalable aurait pour effet de recueillir l'accord tacite et préalable de la Chambre, de permettre un débat contradictoire, d'éviter un avis défavorable et une nouvelle délibération sur requête du procureur général.

Il est certain que l'avis rendu par la Chambre éclaire la Chancellerie sur la faisabilité du projet de cession.

b-1-3) Le candidat peut-il prendre connaissance de la délibération de la Chambre et en obtenir une copie ?

Si l'on se réfère à la loi du 17 juillet 1978 sur la liberté d'accès aux documents administratifs, modifiée par la loi du 12 avril 2000, un document administratif peut être communiqué à toute personne qui en fait la demande.

Il reste à savoir si les avis consultatifs de la Chambre sont ou non considérés comme des documents administratifs.

Au sens de l'article 1er de la loi du 17 juillet 1978, sont considérés comme documents administratifs

« tous dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives, avis, prévisions et décisions, qui émanent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes de droit public ou privé chargés de la gestion d'un service public. »

Sur la base d'une réponse ministérielle du 23 mars 1981 et d'une lettre du ministre de la Justice du 22 mars 1984 sur la communication des délibérations de Chambre, il a été admis que les chambres départementales qui sont des établissements d'utilité publique entrent dans la catégorie de l'article 1er de la loi de 1978 et que le droit de communication s'applique aux avis et décisions émis par les chambres dans leurs attributions administratives.

On pourrait donc en conclure que les avis consultatifs sont librement communicables à toute personne qui en fait la demande. Il n'en est rien. En effet, il y a lieu de distinguer entre la délibération elle-même (c'est-à-dire les débats) et la décision de la Chambre. A la lecture du Règlement national, il est clairement indiqué que les délibérations de la Chambre sont secrètes (**Régl. nat.79, art. 47/2**). Par conséquent, seule la décision de la Chambre qui se matérialise par un procès-verbal peut être communiquée.

En d'autres termes, le candidat aura connaissance des conclusions rendues par la Chambre (avis favorable ou défavorable) et de leur motivation succincte (obligatoire si l'avis est négatif) mais en aucun cas des débats qui ont précédé ces conclusions.

■ **Constat** : La seule consultation du procès-verbal est-elle suffisante pour le candidat ?

▲ **Proposition** : L'audition du candidat, le débat contradictoire auquel il participerait et la communication de la délibération elle-même au candidat, inscrirait la délibération dans un processus plus ouvert et plus démocratique.

b-2) Le rapport du procureur général

Le procureur général est chargé de vérifier la régularité formelle du dossier. Il fait procéder à une enquête sur les compétences professionnelles et morales du candidat et sur sa situation financière. Un extrait du casier judiciaire ainsi que le procès-verbal de l'enquête seront joints au dossier. Si le procureur général le juge nécessaire, il recevra le cédant et le cessionnaire afin de recueillir des explications complémentaires (**Circ. 76 p. 10**)

Une fois que ces démarches ont été effectuées, le procureur **général** établit un rapport qui constitue l'avis motivé visé par l'**article 48 du décret de 1973**. A cet effet, le procureur **général** vérifiera les caractéristiques économiques et juridiques du traité de cession, en s'assurant notamment de l'absence de clauses prohibées. Sur la base de l'avis consultatif de la Chambre, il donnera son appréciation sur le prix de cession et sur la solvabilité du candidat. Enfin, le procureur général adresse son rapport directement à la Chancellerie.

L'intervention du parquet **général** est une étape indispensable et préalable à la décision finale du Garde des Sceaux. Elle peut être vue comme une simple confirmation de l'avis de la Chambre surtout lorsque le dossier ne laisse transparaître aucune difficulté. Elle peut à l'inverse constituer un véritable contrôle, complémentaire à celui effectué par les organismes professionnels, notamment lorsque le dossier est plus complexe.

b-3) L'arrêté de nomination

La nomination résulte d'un arrêté du Garde des Sceaux qui sera publié au Journal Officiel. Si elle le souhaite, la Chancellerie peut saisir à nouveau les organismes professionnels déjà consultés (**Circ.76 p. 12**) et demander tout renseignement au CSN ou à tout autre organisme professionnel (**Décret 73 art.48**) avant de délivrer l'arrêté de nomination.

Le nouveau notaire disposera d'un délai d'un mois à compter de la publication de l'arrêté pour prêter serment. Conformément à l'article 45 de l'ordonnance du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires,

tout officier public qui ne prête pas serment dans ce délai est déclaré démissionnaire d'office de ses fonctions sauf s'il peut justifier d'un cas de force majeure.

b-4) Quels sont les recours éventuels?

b-4-1) Concernant l'arrêté de nomination

Le Garde des Sceaux dispose d'un pouvoir de nomination discrétionnaire, ce qui n'exclut pas un contrôle de la légalité exercé par le juge administratif qui serait saisi d'un recours pour excès de pouvoir. Dans ce cas, le tribunal compétent est le tribunal administratif du ressort de l'office. Le recours pour excès de pouvoir peut entraîner l'annulation de l'arrêté ministériel de nomination en cas d'incompétence ou de vice de forme (irrégularité formelle) ou d'erreur manifeste d'appréciation (irrégularité matérielle). Le contentieux est rare en la matière.

b-4-2) Concernant le traité de cession

Les recours contre le traité de cession sont de la compétence des tribunaux judiciaires. Toutefois, le juge civil saisi d'une contestation relative à la convention passée entre le cédant et le cessionnaire ne peut pas remettre en cause l'arrêté de nomination qui échappe à son examen (TGI Epinal 18 déc.1980).



Hammamet
MJN 2009

Conclusion

Devenir notaire, c'est accepter l'idée que cohabitent au sein d'une même statut des aspects de droit privé et de droit public. En France comme dans la plupart des pays européens, cette ambivalence entre le droit privé et le droit public constitue une spécificité au sein des professions juridiques. La nomination du notaire par le ministre de la Justice (ou sur proposition du Ministre de la Justice comme en Belgique, aux Pays-Bas et au Luxembourg) en est un exemple manifeste.

Cette spécificité est une des forces du notariat. Maître Jean-Pierre FERRET, président du CSN, a d'ailleurs rappelé que :

« notre statut d'officier public repose sur des fondamentaux (nomination par l'autorité publique, exercice de notre activité sous le contrôle de cette dernière, tarif et obligation d'instrumenter etc.) et que porter atteinte à l'un d'eux remettrait en cause ce statut. Dès lors nous ne pourrions plus poursuivre cette politique de partenariats pourtant indispensable pour l'Etat, par les économies qu'elle lui permet de réaliser. »

*La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 47,
21 novembre 2008, 1327*

La spécificité du notariat et son utilité économique et sociale ne sont plus à démontrer. Les citoyens en sont d'ailleurs convaincus puisque de récents sondages ont démontré que 88 % des français ont été satisfaits de l'action des notaires et 92 % jugent les notaires utiles (sondage réalisé par l'institut BVA en septembre 2008).

Même si la profession a été bousculée par les rapports des commissions ATTALI et DARROIS, et le sera peut-être encore avec la décision tant attendue de la Cour de Justice des communautés européennes (CJCE) sur la condition de nationalité, la détermination et la persévérance des nombreux candidats à l'installation prouvent que leur confiance en la profession n'a pas été altérée.

Les pouvoirs publics semblent également faire confiance aux notaires. L'augmentation du nombre des notaires à l'horizon 2012 est un engagement pris en ce sens. Toutefois, la conjoncture économique aura-t-elle une influence sur ces nouvelles nominations ? En cette période de ralentissement de l'activité, les dossiers de cession seront-ils encore fréquents ?

Face à ce contexte si tendu, existe-t-il des solutions alternatives ? Le développement des structures sociétaires de type SEL ou SPFPL intégrant des notaires salariés, permettant de multiplier les associations voire même de créer un statut de collaborateur libéral, tout en réduisant les coûts financiers (effet de levier, partage des coûts et des services ...) pourrait être une de ses solutions.

Quelle que soit l'avenir, chacun doit pouvoir trouver sa place !

CHAPITRE 4

L'EXERCICE EN COMMUN DE LA PROFESSION DE NOTAIRE

Introduction

I – Ai-je besoin d'un associé ?

I.1 Définir son propre projet en clarifiant ses valeurs et compétences et celles recherchées chez son (sa) futur(e) associé(e)

- a) Clarifier ses propres compétences et définir ses fonctions dans l'entreprise
- b) Déterminer les valeurs que l'on recherche chez l'autre et les défauts que l'on considère comme rédhibitoires

I.2 Définir sa propension à partager

- a) *L'affectio societatis*
- b) La vocation de chaque associé à une part du résultat social
- c) Un pouvoir reconnu et partagé

II – Le choix de son partenaire

II.1 Les erreurs à éviter

- a) Recruter dans son réseau amical et familial
- b) Se précipiter

II.2 L'ouverture d'esprit et le dialogue

II.3 L'intervention d'un professionnel du recrutement

III - La mésentente : comment l'éviter ?

III.1 La rédaction des statuts

- a) Les éléments constitutifs de la société
- b) L'organisation et le fonctionnement de la société

III.2 Le Règlement intérieur ou la nécessaire définition et répartition des tâches

- a) La motivation d'un règlement intérieur
- b) Le domaine du règlement intérieur

IV - La mésentente : comment en sortir ?

IV.1 Définition de la mésentente

- a) Le blocage
- b) Les décisions unilatérales

IV.2 La phase amiable

- a) La nécessaire et impérieuse médiation
- b) Le départ d'un ou plusieurs associés

IV.3 La phase judiciaire

- a) Le constat de la mésentente par le TGI
- b) Le retrait d'un associé avec affectation à un office créé
- c) La nomination d'un administrateur provisoire
- d) La dissolution sanction de la structure



Hammamet
MJN 2009

Introduction

L'HOMME a un penchant à s'associer, car dans un tel état, il se sent plus qu'homme par le développement de ses dispositions naturelles. Mais il manifeste aussi une grande propension à se détacher (s'isoler), car il trouve en même temps en lui le caractère d'insociabilité qui le pousse à vouloir tout diriger dans son sens; et de ce fait, il s'attend à rencontrer des résistances de tout côté, de même qu'il se sait par lui-même enclin à résister aux autres. C'est cette résistance qui éveille toutes les forces de l'homme, le porte à surmonter son inclination à la paresse, et, sous l'impulsion de l'ambition, de l'instinct de domination ou de cupidité, à se frayer une place parmi ses compagnons qu'il supporte de mauvais gré, mais dont il ne peut se passer. L'homme a alors parcouru les premiers pas, qui de la grossièreté le mènent à la culture dont le fondement véritable est la valeur sociale de l'homme. [...]

Sans ces qualités d'insociabilité, peu sympathiques certes par elles-mêmes, sources de la résistance que chacun doit nécessairement rencontrer à ses prétentions égoïstes, tous les talents resteraient à jamais enfouis en germe, au milieu d'une existence de bergers d'Arcadie, dans une concorde, une satisfaction et un amour mutuel parfaits; les hommes, doux comme les agneaux qu'ils font paître, ne donneraient à l'existence guère plus de valeur que n'en a leur troupeau domestique. [...]

Remercions donc la nature pour cette humeur non conciliante, pour la vanité rivalisant dans l'envie, pour l'appétit insatiable de possession ou même de domination. Sans cela toutes les dispositions naturelles excellentes de l'humanité seraient étouffées dans un éternel sommeil.

KANT

Une des premières inquiétudes du jeune diplômé notaire est :

« *vais-je y arriver si je reprends une étude individuelle ou si je crée mon étude ?* »

Salarié jusqu'à présent le jeune diplômé notaire, intégré à une équipe, se sentait soutenu par ses collègues et ses patrons. Avoir peur de faire le grand saut dans l'inconnu, tout seul, est parfaitement compréhensible. Alors la tentation est forte de s'associer... deux, c'est le début d'une équipe ! On s'associe pour ne pas se trouver seul face à son projet, pour confronter ses idées, pour partager son expérience, pour intégrer une équipe et limiter les risques financiers.

Mais attention! L'association peut être une béquille.

D'abord parce que s'associer implique d'avoir la même conception du travail et peut être aussi de la vie. S'entendre avec quelqu'un n'implique pas forcément que l'on soit capable de travailler ensemble.

Ensuite, la motivation et les objectifs peuvent diverger. Que cherchons-nous? La reconnaissance sociale, les avantages financiers, l'indépendance professionnelle? Ce sont autant de motivations différentes qui ne sont pas forcément compatibles entre elles au début ou lorsque l'entreprise évolue.

Et puis, il y a l'environnement familial de la personne avec laquelle on s'associe. Parce que les motivations de l'associé ne sont pas forcément celles de son entourage. Le conjoint est-il parfaitement conscient et accepte-t-il toutes les implications que l'entreprise va inévitablement avoir sur sa vie personnelle? Pour qu'un projet d'association fonctionne, le conjoint devra y adhérer sans pour autant intervenir.

Dès lors pour qu'une association fonctionne, il est fondamental d'être totalement transparent dès le départ, d'évoquer tous les sujets, principalement ceux qui peuvent fâcher et que l'on a, évidemment, tendance à éluder.

Chacun devra être clair dès le départ sur ce qu'il attend du projet, sur ce qu'il peut y apporter en termes de complémentarité d'expérience. Il est également important de réfléchir sur ce qu'on est prêt à investir, en temps et bien sûr financièrement, sur les concessions que l'on est prêt à faire. Et mieux vaut jouer « cartes sur table » dès le début pour éviter les malentendus qui entraîneront inévitablement des tensions. N'oublions pas que **ce qui va bien sans dire va encore mieux en le disant... et en l'écrivant!**

De prime abord, il faudra s'interroger sur sa propre capacité à devenir associé. Tous les notaires ont-ils réellement l'envie et/ou le caractère à exercer leur fonction au sein d'une structure commune? Et dans l'affirmative, de quelles manières?

L'exercice en commun de la profession doit être le résultat d'une intense réflexion en amont des futurs associés qui devront impérativement définir leurs objectifs personnels et professionnels et par suite, en les confrontant, déterminer si ceux-ci sont compatibles.

La signature apposée au bas d'un protocole de cession nous engage pendant 15 ans. Quel individu, sain de corps et d'esprit, peut-il s'obliger de cette manière sans prendre quelques petites précautions?

Cette étape incontournable achevée, si elle est concluante, doit être suivie par celle relative à la rédaction des statuts et/ou leur mise à jour. Il est navrant de constater le faible intérêt des notaires pour la rédaction des statuts de leur propre société et leur manque de clairvoyance dès lors qu'il s'agit de prévoir et d'organiser leur propre avenir. Le vieil adage « les cordonniers sont les plus mal chaussés » trouve sa pleine application dans notre profession. Le choix de la structure d'exercice (SCP, SEL, ...) fera l'objet de développements par d'autres rapporteurs du Congrès. Par suite le présent thème sera plus particulièrement axé sur la forme sociale la plus répandue dans notre profession : la SCP.

Certes, un notaire exerce une profession libérale. Certes, on ne peut tout prévoir. Néanmoins, sans être extralucide, certains sujets posent ou poseront problèmes et portent en eux les germes d'une éventuelle future mésentente. Dès lors, autant régler leur sort tout de suite dans un règlement intérieur que la profession appelle de ses vœux depuis si longtemps déjà et qui ne cesse de faire ses preuves.

Malgré toutes ces précautions, la nature humaine étant ce qu'elle est, la mésentente est toujours possible. Force est de constater que la profession réglementée à laquelle nous appartenons, ne nous permet pas toujours de mettre fin rapidement à une mésentente. En effet, les instances professionnelles sont souvent désarmées et la législation en la matière particulièrement rigide. Sans doute serait-il souhaitable en pareille situation d'envisager des solutions que d'aucuns qualifieront de radicales et d'autres d'inéluctables ou de pragmatiques.

I - Ai-je besoin d'un associé ?

Savoir si l'on a besoin d'un associé, c'est répondre à un mélange assez complexe de questions personnelles et professionnelles. Les deux volets doivent trouver des réponses afin de permettre de pérenniser l'association, pour le bien des associés, celui de leurs collaborateurs et donc, in fine, celui de l'entreprise. La décision de prendre un associé doit s'inscrire dans une logique d'entreprise. Prendre un associé, ce n'est pas pour le considérer comme un collaborateur, ce n'est pas pour faire face ponctuellement à une difficulté de trésorerie personnelle, ce n'est pas pour le faire travailler à sa place... L'associé est un partenaire dont les objectifs, la compétence, la capacité de travail, la rigueur, l'organisation (etc.) sont tournés vers la réalisation de l'intérêt social,

avec lequel, on le sait, il faudra partager, tout partager et notamment, la clientèle, les collaborateurs, les bénéficiaires, le pouvoir de direction et, en temps de crise, les déficits.

I.1 DÉFINIR SON PROPRE PROJET EN CLARIFIANT SES COMPÉTENCES ET CELLES RECHERCHÉES CHEZ SON(SA) FUTUR(E) ASSOCIÉ(E)

L'objectif de s'associer doit être clair dans l'esprit de chacun. Si c'est le cas, les deux associés doivent pouvoir déterminer quelles qualités et quelles compétences l'autre associé devrait apporter à l'entreprise.

a) Clarifier ses propres compétences et définir ses fonctions dans l'entreprise

Avant de trouver un associé, il est nécessaire de déterminer le profil recherché, et donc de déterminer son propre profil, ses compétences, ce que l'on apporte à l'entreprise.

Pour commencer une simple description de son travail actuel et celui que l'on souhaite poursuivre sera suffisant.

Par déduction, le choix de l'associé se portera sur un candidat dont les compétences et les connaissances seront complémentaires aux vôtres, sans pour autant occulter les volets « processus de décision » et « processus opérationnel ». C'est le pouvoir de direction qu'il faudra répartir et partager.

Clairement, chaque associé devra démontrer :

- une compétence professionnelle générale ou spécialisée,
- une capacité de travail certaine,
- une capacité à fidéliser et servir les clients,
- une volonté de participer à la gestion de l'entreprise,
- une personnalité qui s'inscrit dans la culture de l'entreprise,
- la capacité de travailler en équipe,
- un engagement envers le succès de l'entreprise.

b) Déterminer les valeurs que l'on recherche et les défauts que l'on considère comme rédhibitoires

Même si une personne remplit le rôle ou les fonctions que l'on recherche, cet associé influencera l'image de l'entreprise que ce soit sur les plans externe et interne. La base « strictement business » étant validée, il reste encore le volet personnel à clarifier. En ce but, il est nécessaire de vérifier si les valeurs et les impressions données par le futur

associé sont en adéquation avec les vôtres. Il ne faut pas hésiter à fixer des valeurs qui sont importantes à vos yeux en amont de la recherche. Ces valeurs sont notamment l'honnêteté, l'intégrité, la rigueur, l'honneur, la loyauté (etc.).

II.2 DÉFINIR SA PROPENSION À PARTAGER

S'associer c'est partager !

a) *L'affectio societatis*

L'*affectio societatis* constitue un élément indispensable à la validité de la société. C'est l'élément moral du contrat de société. C'est l'intention de s'associer, c'est-à-dire la volonté d'agir ensemble dans un but commun qui est la réalisation et le partage du bénéfice et la contribution aux pertes. La présence ou l'absence de l'*affectio societatis* s'apprécie généralement par rapport aux comportements des associés, à leur investissement dans la vie de l'entreprise et sa gestion. Pour la jurisprudence, c'est une collaboration effective à l'exploitation dans un intérêt commun, et sur un pied d'égalité avec les autres associés.

« Collaborer » signifie concourir activement aux activités sociales, à l'administration des affaires sociales ou à son contrôle. La collaboration « effective » exclut qu'un associé puisse prendre un nombre de jours de vacances anormalement supérieur aux autres associés. « Sur un pied d'égalité » exclut qu'un associé soit subordonné à un autre. L'existence de la société est conditionnée par cette notion, elle constitue le pilier central de la structure, une poutre porteuse sans laquelle l'édifice s'effondre.

b) La vocation de chaque associé à une part du résultat social

Le droit de partager les bénéfices est le droit pour chaque associé de partager le profit réalisé par la société. Le partage a normalement lieu en proportion de la valeur de l'apport sur le montant total du capital. Les auteurs anciens et la jurisprudence étaient attachés au principe de l'égalité absolue des associés nonobstant l'importance respective des apports.

L'article 1844-1 al. 1 du Code civil énonce aujourd'hui le principe de la proportionnalité, mais cette règle est supplétive : les statuts peuvent prévoir d'autres modes de répartition, et peuvent même stipuler une répartition variable des bénéfices et pertes selon les associés. Cet article prohibe toutefois les clauses léonines (par lesquelles on se réserve la « part du lion »).

c) Un pouvoir reconnu et partagé

Un chef d'entreprise a souvent des décisions difficiles à prendre. Pouvoir en discuter à plusieurs permet de partager les points de vue, de limiter les erreurs et de se décharger d'une pression trop importante.

L'association suppose une prise de décision collective. Or, un fonctionnement collégial suppose de partager l'information et la réflexion, de construire ensemble le projet ou la réponse puis de décider ensemble, en consensus, le plus souvent, ou par vote démocratique.

Ce processus ne va pas de soi ; il exige un bon niveau de maturité, empreinte d'écoute et de respect mutuel ainsi que des règles. Il doit être engagé, animé, régulé et conclu ; c'est le rôle du « leader ».

Dans la tradition humaniste, il n'y a pas de hiérarchie entre les personnes humaines ; chacun est porteur de l'humanité et a droit d'être reconnu comme tel. En revanche, l'organisation de l'entreprise impose une hiérarchie entre les fonctions. C'est elle qui définit la chaîne des responsabilités. Le leadership est la manière dont le *leader* exerce l'autorité dans le groupe. Il peut être directif, démocratique, bienveillant (attentionné), libéral (laisser-faire). Cela dépend de sa personnalité, de ses choix liés à la maturité professionnelle du groupe et de sa compétence managériale. Le *leader* n'est pas celui qui se proclame tel mais celui qui est reconnu ainsi par le groupe. Le *leadership* peut être implicite ou explicite. Mieux vaut le reconnaître et l'explicitier car c'est dans le flou que se développent les luttes de pouvoir, consommatrices d'énergie.

Eric BERNE distingue trois types de *leaders* :

- *leader* responsable : celui qui porte le titre (par ex. gérant, directeur, chef d'équipe...), assorti du pouvoir donné par l'institution.
- *leader* effectif : celui auquel les membres du groupe s'adressent quand survient un événement inédit ; c'est celui qui est reconnu comme le plus capable de dénouer la situation et d'inspirer la bonne décision.
- *leader* psychologique : celui auquel les membres du groupe s'adressent en cas de problème relationnel.

Contrairement aux idées reçues, l'autorité ne se décrète pas ; elle émane de la personne. Elle résulte de sa compétence, de l'effectivité de son travail, de son investissement quotidien dans la gestion de l'entreprise, de son charisme, de la qualité de son management (etc...). Ce sont les membres du groupe, en l'occurrence les collaborateurs en premier lieu, qui la reconnaissent pour toutes ces raisons.

L'autorité n'a pas besoin de la force, de la contrainte, de la manipulation ni du chantage pour s'exercer.

L'autorité n'est pas acquise, elle se perd si son titulaire n'exerce plus ses fonctions :

- être au contact de l'environnement pour en connaître les ressources, en saisir les opportunités, faire face aux menaces et aux contraintes;
- proposer et faire vivre les projets et les améliorations (le changement);
- garantir le cadre qui assure la pérennité et l'intégrité du groupe (règles);
- indiquer et rappeler le sens de l'action commune;
- négocier et adapter l'organisation (qui est responsable de quoi, qui fait quoi);
- veiller au développement et à la transmission de la culture du groupe;
- gérer les processus relationnels externes et internes, notamment prévenir et réguler les tensions et conflits, créer les conditions de la coopération;
- accueillir et veiller à l'intégration des nouveaux; accompagner les départs;
- suivre l'activité (tableaux de bord) et les indicateurs d'alerte;
- partager l'information et la vision de l'avenir;
- donner des signes de reconnaissance;
- conduire le processus de décision (collégiale) et assurer le suivi des décisions...

II - Le choix de son partenaire

En recrutant un associé, vous recherchez des compétences, une force de travail, un « carnet d'adresses » et/ou des financements complémentaires aux vôtres. Un associé est cependant bien plus qu'un salarié ou qu'une source de financement ordinaire. Vous allez devoir partager avec lui ou eux (s'ils sont plusieurs) une partie de la direction, des responsabilités et des bénéfices (ou des pertes).

II.1 LES ERREURS À ÉVITER

a) Recruter dans son réseau amical et familial

La tentation est grande de joindre l'utile à l'agréable, en se disant que l'on pourra travailler d'autant plus efficacement ensemble que l'on se connaît et s'apprécie. Dans la plupart des cas, les associations basées sur des liens affectifs ne résistent pas aux rigueurs, échecs, tensions,

perles et débouchent sur une double peine : échec de l'entreprise et rupture avec les proches.

L'association en couple présente un risque important sur le plan financier car « tous les œufs sont dans le même panier ». Les associations nouées dans un contexte professionnel dans lequel on a eu l'occasion d'éprouver ses compétences respectives et son mode de fonctionnement sont plus profitables. Cependant les associés doivent accepter le partage des rôles, qui peut être différent de celui qu'ils ont connu précédemment.

b) Se précipiter

b-1) Apprendre tout ce que l'on peut sur le futur associé

Même si on la connaît bien, il est impératif de vérifier tout ce que l'on peut sur la personne avec laquelle on pense s'associer.

Cela concerne la réputation de l'associé en place, les emplois occupés précédemment par l'associé futur, les études dans lesquelles la personne était déjà associée auparavant, etc.

Tout le monde croise tout le monde dans notre profession, c'est un avantage pour obtenir de multiples renseignements sur son futur associé.

b-2) Passer du temps avec le futur associé

En parallèle de ces informations factuelles, il est important de poser des questions à l'associé potentiel, comme par exemple : les motivations et compétences de la personne, ses objectifs, l'autonomie dont elle peut faire preuve. Les associés devront également prendre le temps de discuter d'un document contenant les objectifs et responsabilités de chacun, les moyens à disposition de chacun (etc.).

Cela évitera aussi de devoir batailler chaque jour contre les assauts de votre associé qui souhaite vous voler le pouvoir de décision sur la plante qui ornera la salle de réunion, le recrutement des collaborateurs, la marque du sucre à utiliser pour la machine à café, la stratégie de votre entreprise, le prix des tapis de souris informatiques...

II.2 L'OUVERTURE D'ESPRIT ET LE DIALOGUE

Il n'y a de richesse que dans la diversité (et donc la différence), personne ne pourra jamais s'associer avec son clone. Il n'est pas rare que des duos ou trios improbables s'avèrent finalement très performants mais il faut pour cela que chacun reconnaisse et accepte les différences de l'autre et donc sa complémentarité.

L'objectif n'est-il pas que la clientèle de l'étude trouve, dans l'un des associés, son interlocuteur privilégié ?

Ainsi, il paraît peu judicieux de faire traiter par son jeune associé, féru de moto bruyante, le premier rendez-vous de succession au domicile de la veuve de 92 ans, comme il apparaît plutôt naturel qu'il gère les dossiers des primo accédants, clientèle qui évoluera sans doute avec lui.

Faire preuve d'ouverture d'esprit, c'est par exemple :

- accepter que son associé n'ait pas le même rythme biologique que le sien, certains sont du matin, d'autres du soir, comme les clients d'ailleurs.

- accepter que tous les associés ne fassent pas la même chose et que chacun puisse gérer, sous certaines conditions à définir, une partie de l'entreprise.

La principale source de richesse d'une entreprise c'est l'être humain, dès lors soyez donc ouverts et n'ocultez pas la candidature d'une personne que vous trouvez idéale pour s'associer avec vous au motif qu'elle ne dispose pas de l'apport personnel suffisant pour le faire.

Si vous pensez que cela en vaut la peine, n'hésitez pas à chercher des solutions créatives et à observer si le futur associé fait de même.

Comme dans un couple, on n'a aucune garantie que la relation entre deux associés va durer dans le temps. L'association entre deux ou plusieurs personnes connaît plusieurs cycles de vie. Au démarrage du projet d'entreprise, l'entente des associés est en principe cordiale. Ensuite, lorsque le temps passe, que l'entreprise se développe ou qu'elle doit faire face à des crises économiques, la situation peut se tendre entre les associés qui n'auraient pas pris la peine, au moment de la lune de miel, de déterminer le « qui fait quoi », d'établir une distribution des rôles, de définir une complémentarité entre les associés.

Par ailleurs, au fil du temps la gestion du quotidien, les problèmes qui se posent, sont autant de moments qui vont mettre à l'épreuve la relation entre les associés.

Pour éviter tout risque de rupture, la pratique de « l'hygiène relationnelle » semble constituer une bonne solution. Les associés doivent apprendre à communiquer chaque fois qu'une difficulté se présente et plus généralement s'astreindre à participer, au moins une fois par semaine, à une réunion collective informelle.

II.3 L'INTERVENTION D'UN PROFESSIONNEL DU RECRUTEMENT

Les individus qui s'engagent dans la direction d'une entreprise, et notamment notariale, ont souvent de fortes personnalités. Dès lors, la décision de s'associer avec une ou plusieurs autres personnes, va poser les questions du partage du pouvoir, de la gestion des egos, de la complémentarité.

S'associer est une affaire de personnes, le côté relationnel est central, l'éthique et l'honnêteté sont primordiales. Comment savoir avec certitude si votre associé possède votre système de valeurs ?

Le meilleur moyen serait sans doute de se tester mutuellement sur une durée suffisante pour vérifier que l'on est bien en phase. Une période d'essai peut permettre d'être alerté sur d'éventuels problèmes à venir. Mais voilà, dans notre profession les essais sont parfois utilisés par certains notaires pour attirer à eux une jeunesse diplômée et compétente prête à « s'ouvrir les veines » pour prouver leur valeur sans percevoir une rémunération adéquate, trop sensible aux promesses d'association sans lendemain.

En outre, choisir d'engager son associé comme salarié, c'est le décrédibiliser aux yeux de ses futurs collaborateurs, instaurer une relation de subordination qui n'a pas droit de cité entre associés, créer, avant même le début de l'association, les conditions de la mésentente.

D'où l'idée de faire intervenir un professionnel du recrutement, lequel axera son travail sur la compatibilité et la complémentarité des futurs associés. Des tests de personnalité peuvent également apporter un éclairage utile sur la pérennité de l'association, les faiblesses et qualités de chacun, la propension des futurs associés à accepter de se remettre en cause et à améliorer ce qui peut ou doit l'être. L'entreprise du XXI^e siècle a évolué, le paternalisme, la tyrannie, la manipulation ne sont plus, et ne doivent plus être, des techniques de management. On ne naît pas chef d'entreprise ou manager, on le devient. Et parfois il est utile voire nécessaire de se faire accompagner, de se former pour le devenir.

Les cabinets de recrutement sont précieux dans la recherche, la sélection et l'accompagnement des associés. Encore faut-il bien sûr que cette démarche soit comprise et acceptée. Les mentalités évoluent très lentement en la matière.

III - La mésentente : comment l'éviter ?

On hésite souvent dans la phase de lancement à se dire les choses clairement. Pourtant, ce serait une économie de temps, d'énergie et d'argent que d'essayer de tout prévoir ou tout au moins de tout évoquer, surtout ce qui fâche inéluctablement.

Les sept règles pour avoir et maintenir de bonnes relations humaines entre associés sont :

1. Des personnalités qui s'accordent.
2. Un projet commun.
3. Un contrat entre associés.
4. Des règles pour bien fonctionner ensemble.
5. Une organisation claire.
6. Un système de communication qui fonctionne.
7. Un pouvoir reconnu et partagé.

Les notaires sont avant tout des hommes et des femmes, dont les faiblesses ne sont ni plus ni moins nombreuses que celles de leurs congénères. Les raisons des discordes sont vieilles comme le monde et tournent autour de trois axes : le pouvoir, l'argent et le sexe.

Il est assez facile de régler les deux premiers. En ce qui concerne le troisième, il serait utile d'adopter un principe appliqué dans les entreprises américaines « *No sex in job...* ».

III.1 LA RÉDACTION DES STATUTS

Indépendamment du choix de la forme sociale, qui fera l'objet d'un autre développement du présent rapport de congrès, la qualité rédactionnelle des statuts est primordiale. Comment accepter de s'associer sans définir **ensemble** et par écrit, la répartition du capital social, le mode de calcul et de distribution du bénéfice, le montant de la rémunération du ou des gérants (etc.).

Les statuts comportent des mentions obligatoires pour toute société. Il s'agit de l'indication de la forme de la société, l'objet social, la dénomination sociale, le siège social, le montant du capital social et la durée de la société. Il existe également des mentions imposées par la loi, variables selon le type de société. De même, il existe des mentions facultatives qui sont diverses en fonction de la volonté des associés. On peut y trouver des clauses statutaires limitatives de pouvoirs qui concernent les pouvoirs des dirigeants et qui viennent encadrer les pouvoirs légaux qui leur sont attribués ; ou une clause d'agrément de cession de parts

ou d'actions (installant le besoin d'un accord pour pouvoir vendre ses parts à un tiers). Toute clause spécifique et facultative est envisageable à condition qu'elle n'aboutisse pas à écarter une règle légale impérative.

Le domaine réservé des statuts est circonscrit par la loi du 29 novembre 1966 et le décret du 20 octobre 1967.

a) Les éléments constitutifs de la société

Pour ce qui est de la constitution de la société, ce sont bien entendu les statuts qui déterminent la dénomination sociale (art 8 de la loi), la durée de la société (art. 23), le capital social, sa division en parts sociales, la nature et le montant des apports souscrits, et tous les autres éléments habituels d'identification de la société.

b) L'organisation et le fonctionnement de la société

Les statuts fixent aussi les conditions de nomination et de révocation des gérants, leurs pouvoirs et la durée de leur mandat. L'article 11 de la loi du 29 novembre 1966 dispose d'ailleurs que les pouvoirs des gérants ne peuvent en aucun cas avoir pour effet de créer une subordination des associés à la société pour l'accomplissement de leurs actes professionnels. L'article 19 du décret du 2 octobre 1967 précise également que ce sont les statuts qui déterminent les modalités de convocation des assemblées. L'article 21 de ce même décret impose aux statuts de fixer le nombre de voix dont dispose chaque associé. Suivant l'article 22 du décret, seuls les statuts peuvent imposer l'exigence d'une majorité plus forte que celle exigée par les textes, ou même l'unanimité des associés, pour toutes les décisions ou certaines d'entre elles. De façon générale, les règles de convocation et de fonctionnement des différentes assemblées générales seront précisées dans les statuts.

Les statuts déterminent également librement et exclusivement les modalités de répartition des bénéfices qui ne seraient pas proportionnelles aux apports en capital ainsi que la constitution éventuelle de réserves. L'article 14 de la même loi ajoute qu'à défaut de disposition statutaire, chaque associé a droit à la même part dans les bénéfices. Il revient aux statuts d'envisager une répartition des bénéfices, partie en fonction de la part de capital de chacun dans la société, partie en fonction de son travail. En aucun cas, le règlement intérieur ne peut donc se risquer à traiter de cette question. Seuls les statuts peuvent déterminer, dans les rapports entre associés, la proportion dans laquelle chacun d'eux doit être tenu des dettes sociales.

Pareillement, l'article 19 de la loi qui dispose que les parts sociales peuvent être transmises ou cédées à des tiers avec le consentement des associés représentant au moins les trois quarts des voix, commande aux statuts de déterminer les conditions de cession des parts sociales, ou de leur transmission en cas de décès d'un associé. Les statuts peuvent prévoir une majorité plus forte, ou bien même exiger l'unanimité. Ils peuvent aussi réglementer les cessions entre associés qui, à défaut de précision statutaire, sont librement cessibles suivant les dispositions de l'article 20 de la loi de 1966.

Les statuts détermineront également les modalités de la dissolution et de la liquidation de la société. Les dispositions diverses du chapitre IV de la loi de 1966 inspirent cette solution. Notamment, il ne peut être question de laisser au règlement intérieur le soin de préciser si la société civile professionnelle peut être dissoute par le décès, l'incapacité ou le retrait de la société d'un associé pour toute autre cause, voire encore l'interdiction définitive d'un associé d'exercer sa profession.

Ce sont encore les statuts qui déterminent la vocation aux bénéfices des héritiers ou ayants droit de l'associé décédé, ou bien encore de l'associé lui-même frappé d'une interdiction définitive d'exercer (*art. 24 dernier alinéa de la loi*).

Les dispositions conjuguées de la loi du 29 novembre 1966 et du décret du 2 octobre 1967 fixent enfin un certain nombre de règles impératives, notamment :

- lorsque l'associé a fait l'objet d'une condamnation disciplinaire (*articles 56 et 57 du décret*),
- lorsque l'associé destitué est déchu de sa qualité de notaire (*art 58 et 59*),
- lorsqu'un associé est temporairement empêché (*art 60*).

Les statuts viendront utilement développer et compléter toutes ces questions qui échappent par voie de conséquence au règlement intérieur

Le domaine du règlement intérieur peut se définir *a contrario*. Il contiendra toutes dispositions que la loi et le décret non attribués aux statuts.

III.2 LE RÈGLEMENT INTÉRIEUR OU LA NÉCESSAIRE DÉFINITION ET RÉPARTITION DES TÂCHES

La commission du statut et de l'éthique du Conseil supérieur du notariat (2002-2004) a adopté une note de synthèse présentée par

M^e Philippe POTENTIER, son président, lors de sa réunion du 11 juin 2004. Celle-ci, très largement reproduite dans cet exposé, présente l'avantage de disséquer les avantages du règlement intérieur et de son impérieuse nécessité dans une SCP.

Le règlement intérieur type n'existe pas, tant les offices notariaux sont divers dans leurs dimensions, dans leur nature ou dans leur implantation. Peu de sociétés civiles professionnelles en ont un actuellement ; cette absence pourrait laisser à penser qu'il n'est pas utile, puisque la pratique n'en ressent pas le besoin. Aussi, avant de songer au contenu, il faut recenser les raisons qui militent pour la rédaction d'un règlement intérieur.

a) La motivation d'un règlement intérieur

Le règlement intérieur n'est pas un luxe ; c'est une nécessité. Il est un outil venant compléter utilement les statuts grâce à ses qualités intrinsèques. C'est en effet, tout à la fois, un outil :

- de confidentialité,
- d'une grande souplesse,
- de précision,
- de prévention,
- mobilisateur et fédérateur d'énergie.

a-1) Un outil de confidentialité

Les statuts sont non seulement destinés aux associés, mais aussi à l'information des tiers et en conséquence soumis à publicité (dépôt obligatoire au greffe du tribunal de commerce du ressort). Les statuts constituent donc un document accessible au public. A l'inverse, le règlement intérieur est un document interne à la société civile professionnelle et à l'usage des seuls associés. Il ne nécessite aucune publicité particulière et n'a par conséquent pas à être communiqué. Il est alors le réceptacle approprié de conventions et de procédures particulières sur lesquelles les associés peuvent conserver une confidentialité totale. Le secret du règlement intérieur est à vrai dire l'un des atouts majeurs de ce document qui échappera à la curiosité de toutes personnes étrangères à la société, depuis les collaborateurs de l'office jusqu'aux clients eux-mêmes. Il résulte de cette absence de publicité une très grande souplesse.

a-2) Un outil d'une grande souplesse :

Les formalités de modification du règlement intérieur sont très simples. Il suffit que les associés en conviennent. Le règlement intérieur

est donc adaptable à souhait et les associés doivent trouver en lui un moyen de réagir à toutes les situations auxquelles ils peuvent être confrontés. Il peut alors être un outil d'une grande précision.

a-3) Un outil de précision :

Les statuts fixent les grands principes directeurs de l'organisation et du fonctionnement de la société civile professionnelle, ceux définis dans la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles et dans son décret d'application n° 67-868 du 20 octobre 1967.

Comme indiqué ci-dessus, les mentions obligatoires énoncées dans ces deux textes doivent impérativement être fixées dans les statuts. Pour le reste, tout peut être du domaine du règlement intérieur. Celui-ci a un cadre par défaut. Il ne peut se substituer aux statuts, mais au-delà, son champ d'application devient illimité et les associés peuvent laisser libre cours à leur imagination pour anticiper et régler toutes les situations susceptibles de se présenter. Ils ne doivent pas se priver de régler au plus près les nombreux et différents événements et péripéties d'une association professionnelle. Le règlement intérieur établira en quelque sorte un corps de règles professionnelles qui régiront les relations des notaires associés :

- avec leur clientèle ;
- avec leur personnel ;
- et entre eux-mêmes.

Cette triple relation sera abordée dans tous les domaines de la vie de l'office notarial, dans le cadre de sa gestion administrative, humaine et sociale. La précision de ce règlement intérieur, et sa parfaite rédaction, révéleront alors d'autres facettes de son utilité. Il sera un outil de prévention et deviendra vite un outil de dynamisme professionnel.

a-4) Un outil de prévention

Le rôle d'un règlement intérieur réside dans son domaine d'application. Par la façon dont il régira en détail les différentes situations susceptibles de se présenter, il est permis de penser qu'il réglera, à la fois a priori et a posteriori, les litiges éventuels.

Au moment même de l'association, la préparation du règlement intérieur sera, par elle-même, un révélateur de l'état d'esprit et de la personnalité des futurs associés et un moyen pour eux de mieux se connaître. Le règlement intérieur est alors un outil de prévention des conflits,

parce qu'il est plus facile d'envisager, à froid, en dehors de toute crise, la solution à apporter à telle ou telle situation. Prévoir à l'avance la procédure à suivre évitera les débats et discussions; il suffira d'appliquer les solutions que les associés ont adopté volontairement en signant le règlement intérieur.

a-5) Un outil mobilisateur et fédérateur d'énergie

Le règlement intérieur n'est pas seulement un instrument de prévoyance et de précaution, indissociable de toute structure humaine. Il peut devenir un des ressorts de l'association professionnelle, un catalyseur d'énergie, obligeant les associés à se mobiliser et à se transcender pour développer l'entreprise professionnelle qui les réunit et lui donner l'essor qu'elle mérite. Il sera en quelque sorte l'âme de l'association et en constituera l'*affectio societatis*. Il inspirera au fil de son contenu, une éthique et une vision communes de la profession, du métier et des événements de la vie professionnelle.

Le règlement intérieur, ainsi conçu, sera alors un vecteur de qualité de l'entreprise. Ses bienfaits rejailliront au delà du périmètre interne de l'office jusque dans les rapports avec la clientèle. Le règlement intérieur, en insufflant équilibre, harmonie et dynamisme au sein de l'office notarial, contribuera à donner aux clients une image positive de cet office.

Convaincus de son utilité, nous pouvons maintenant ouvrir le règlement intérieur et nous interroger sur son contenu. Nous verrons que la motivation du règlement intérieur induit très largement son domaine d'application.

b) Le domaine du règlement intérieur

Le règlement intérieur n'est pas un succédané de statuts rédigés à la hâte. Chaque document conserve son domaine propre. En réalité les statuts ont un domaine réservé et le règlement intérieur, un domaine d'élection qu'il est utile de définir.

À l'évidence, le règlement intérieur doit être un document sur mesure, adapté à chaque entreprise, suivant la personnalité des associés. Certains d'entre eux le voudront précis, rigoureux, le plus exhaustif possible et très détaillé, d'autres le voudront plus souple. Ce qui apparaît utile ici, c'est d'en dessiner les contours possibles en proposant quelques directions de travail et pistes de réflexion.

Les questions indispensables à évoquer peuvent être regroupées autour de deux grands thèmes :

- la gestion humaine de l'office ;
- la gestion économique et financière de l'office.

b-1) La gestion humaine de l'office notarial

La profession notariale est une profession de services. Elle met en jeu et tisse un certain nombre de relations humaines qu'il est utile de distinguer. Les acteurs en sont les notaires associés eux-mêmes, leurs clients et leurs collaborateurs qu'il faut successivement confronter.

b-1-1) Les relations avec la clientèle

Il est certainement opportun que les associés réfléchissent entre eux sur la façon dont la clientèle doit être accueillie au sein de leur office. C'est son image qui sera fixée ici, telle qu'elle sera perçue de l'extérieur. A bon escient, le règlement intérieur fixera utilement :

- les jours d'ouverture de l'office ;
- les horaires de réception des clients ;
- l'ouverture du standard téléphonique ;
- l'organisation de la réception des clients. Chaque notaire recevra-t-il indifféremment les clients, ou au contraire la clientèle sera-t-elle dirigée, suivant les habitudes du client, la spécialisation du notaire, les affinités de tel ou tel, etc. ?

- la réception des actes notariés : tous les actes seront-ils reçus par un notaire, ou au contraire des collaborateurs pourront-ils être habilités ?

b-1-2) Les relations entre les notaires et les collaborateurs

Cette question est également essentielle. Les solutions que le règlement intérieur préconisera contribueront à une bonne harmonie au sein de l'office notarial. C'est donc à cet endroit que seront envisagés :

- si la gestion des ressources humaines est du ressort conjoint de tous les notaires, ou au contraire confiée à un seul d'entre eux. La réponse variera vraisemblablement suivant la taille de l'office ;
- si le personnel doit être affecté indifféremment à tous les notaires, ou si au contraire il doit être réparti entre chaque associé ;

b-1-3) Les relations entre associés

Dernier volet du triptyque à aborder. C'est peut-être à ce niveau que l'on apercevra le mieux dans le règlement intérieur l'affectio societatis. Dans leurs relations mutuelles, les notaires associés ne devront pas hésiter à régler les sujets susceptibles de fâcher :

- les modalités de prélèvement, le montant minimum de la trésorerie de l'office à conserver ;
- les congés de chacun ;
- les modalités de la formation continue de chaque associé ;
- la répartition du travail suivant les spécialisations de chacun ;
- la définition d'une obligation de présence à l'office ;
- la nécessité d'une information mutuelle des activités de chacun, la fréquence des réunions où l'on peut se concerter, dialoguer, s'aider mutuellement ;
- la réception du courrier ;
- la question des fonctions professionnelles et des fonctions électives.

Ce dernier sujet est important et source de nombreux conflits. Il faut effectivement distinguer dans les mandats électifs, ceux qui sont politiques et ceux qui sont exclusivement professionnels.

Sur le plan politique, la fonction de maire, conseiller général, sénateur, député ou autre, est une occupation dense et prenante, avec des répercussions immédiates et de tous ordres sur la vie de l'office. Même si l'on peut regretter que trop peu de notaires s'impliquent dans la vie publique, à l'évidence, cette fonction nécessite une concertation et une discussion entre les associés. On peut même difficilement envisager qu'il n'y ait pas obligation d'un accord préalable de tous les associés.

La question de la participation d'un associé aux instances professionnelles est une question beaucoup plus délicate. En aucun cas, le règlement intérieur ne peut interdire d'emblée à un associé d'accepter un mandat professionnel. L'article 2 du règlement national rappelle en effet que, non seulement le notaire doit se consacrer entièrement à l'exercice de sa profession, mais aussi à la profession elle-même. C'est un devoir qui s'impose à tous les associés d'une entreprise notariale. Pour autant, on peut comprendre que les associés désirent réglementer conventionnellement cette question, sans toutefois aboutir à obliger l'associé à être systématiquement contraint de refuser.

En cas de litige entre les associés, il est désormais possible depuis la loi du 15 mai 2001 réformant l'article 2061 du Code civil de prévoir une clause compromissoire dans tous contrats conclus à raison d'une activité professionnelle. Bien entendu, cette clause peut figurer dans les statuts, mais aucun texte ne l'y oblige. Ceux-ci peuvent alors préférer inclure cette clause dans le règlement intérieur pour des raisons de confidentialité par exemple.

L'article 4-3° de l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat prévoit que tous différends professionnels qui pourraient survenir seront soumis à la Chambre de discipline qui, en cas de non-conciliation.

Le règlement intérieur évoquera ainsi avec précision :

- la répartition du travail entre l'ensemble des collaborateurs, les tâches administratives de chacun ;
- les conditions d'embauche et de licenciement du personnel, ses modalités d'évolution ;
- la durée hebdomadaire du travail ;
- les modalités de rémunération, d'attribution de primes exceptionnelles, l'abondement au plan d'épargne-entreprise ;
- la fixation des congés, des modalités de réduction du temps de travail.

Cette liste n'est évidemment pas exhaustive tranchera par des décisions qui seront exécutoires immédiatement. Mais en présence d'un contrat, tout litige relatif à un contrat peut aussi être soumis à l'arbitrage, s'il porte sur une activité professionnelle (*voir notamment la clause compromissoire proposée dans le Juris classeur formulaire rubrique notariat ; Fasc. 215, formule mise au point par le conseil régional des notaires de Bordeaux.*)

Une association de personnes, réunies pour l'exercice d'une profession, tisse des relations humaines diverses et complexes qui constituent l'objet essentiel d'un règlement intérieur. Mais ces relations humaines restent vides de sens et de contenu si elles ne sont pas orientées vers un objectif précis. Celui-ci se traduit dans la gestion économique et financière de l'office.

b-2) La gestion économique et financière de l'office notarial

C'est le second domaine de réflexion du règlement intérieur qui vient caractériser définitivement l'*affectio societatis*. L'entente des associés doit se manifester dans une pensée commune qui gouvernera la gestion de l'office, dans sa dimension économique et financière. Il faut en définir les différents paramètres.

Les illustrations qui vont suivre ne constituent qu'une inspiration, l'indication d'un chemin à tracer. Ensuite, cas par cas, suivant les spécificités de l'office et la personnalité de chaque associé, chacun pourra adapter et optimiser.

En matière d'entreprise, on dirait ici qu'il s'agit de définir la politique de développement de la société. Adaptée à la matière notariale, cette notion est à concilier avec la mission de service public dont est chargée la profession de notaire et les multiples contraintes du statut d'officier public. Mais l'esprit reste le même, fors l'éthique notariale qui le domine. Voici quelques exemples qui mettent en évidence le propos.

b-2-1) La politique d'investissement

C'est ici que doit se déterminer la manière dont on réalisera en matériels divers les choix stratégiques, celui du matériel comptable, des moyens technologiques, ou bien encore des locaux dans lesquels les notaires associés exerceront leur profession.

b-2-2) La démarche qualité notariale

Le règlement intérieur pourrait être le lieu, compte tenu des enjeux, de décider de cette démarche qui engage l'office sur une longue durée, du moins dans son principe, les modalités en étant renvoyées dans des assemblées générales successives ou dans les comptes rendus de réunions d'associés.

b-2-3) Les créneaux de développement de l'office

Les associés peuvent réfléchir à l'opportunité de développer leur office, au delà des secteurs traditionnels dans des domaines tels que la négociation immobilière, la gestion locative, l'expertise, le droit de l'entreprise, le conseil patrimonial. Là encore, la liste n'est pas exhaustive.

IV - La mésentente : comment en sortir ?

Il y a quelques années, deux notaires ont comparu devant le tribunal correctionnel. Les coups échangés entre eux dans leur salle d'attente faisaient désordres devant les clients. Ce type de dérapage se rencontre bien plus souvent qu'on ne le croit. Il constitue l'élément apparent d'une situation conflictuelle dont les effets les plus négatifs sont incommensurables.

Un conflit entre associés est sans doute un des problèmes les plus graves que puisse subir une entreprise. En effet, en pareille hypothèse la gestion devient difficile voire impossible, le climat est délétère, l'image de l'entreprise est sévèrement atteinte, les dissidences sont de nature à ébranler la confiance des tiers (clients, prestataires, intermédiaires...), les collaborateurs sont pris en otage et finissent par quitter l'entreprise. Bien souvent la solution résidera dans le départ de certains associés, volontaire ou forcé, après de longues heures de discussion.

Ce type de conflit apparaît fréquemment dans les petites et moyennes études où peuvent exister bien souvent :

– Un personnage prépondérant (associé le plus ancien) qui s'est arrogé une double casquette, l'une réelle, celle d'associé majoritaire et l'autre imaginaire, celle de seul maître à bord. Ignorer ses associés et assimiler la notion d'intérêt social à celle de l'associé le plus ancien est toujours de nature à provoquer de nombreux dysfonctionnements des mécanismes sociaux.

– Un personnage manipulateur, qui n'a pu, pour des raisons diverses, asseoir naturellement son besoin de pouvoir. Diviser pour mieux régner c'est aussi prendre le risque de faire exploser l'étude lorsque les manœuvres dilatoires sont découvertes et dénoncées.

Afin de remédier à ce type de situation, le législateur a prévu une protection particulière pour les associés minoritaires (action en abus de majorité ou en responsabilité), ainsi que des procédures en exclusion et rachat forcé, sans omettre la dissolution de la société ni le droit au retrait et à la création.

Mais avant d'envisager ces cas extrêmes, difficilement conciliables avec le fonctionnement serein d'une entreprise notariale, les associés raisonnables ont tout loisir de privilégier une solution amiable.

IV.1 DÉFINITION DE LA MÉSENTENTE

L'associé se définit comme une personne liée avec d'autres par des intérêts communs. Les droits et obligations des associés ont pour fondement l'*affectio societatis*. Elle exprime « la volonté de collaborer ensemble sur un pied d'égalité au succès de l'entreprise commune » (Com 3/6/86).

Mais lorsque les associés ne s'adressent plus la parole, et communiquent uniquement par lettre recommandée ou par l'intermédiaire de leurs avocats respectifs, la notion d'*affectio societatis* perd de son acuité au quotidien.

a) Le blocage

Indépendamment du conflit, les associés peuvent ne pas partager le même point de vue sur un sujet. En principe le sujet fait l'objet d'une négociation entre eux, avec décision susceptible d'être aménagée dans le temps en fonction des résultats obtenus eu égard à ceux souhaités au départ. En l'absence de dialogue, aucune négociation n'est possible, et par voie de conséquence toute décision nécessitant le vote unanime des

associés est impossible. Lors d'une mésentente entre associés, certains refusent de valider une décision au seul motif qu'elle émane de leur associé.

Par ailleurs, le blocage de l'entreprise, dont les conséquences économiques et financières sont particulièrement graves, peut parfois être volontairement organisé par un associé plus fortuné que celui avec lequel il est en conflit dans l'unique but de l'asphyxier financièrement et le contraindre ainsi à céder ses parts. Ce procédé n'est pas dénué de dommages collatéraux dont les premières victimes sont les collaborateurs, les clients et l'entreprise.

b) Les décisions unilatérales en période de blocage

L'on constate souvent qu'un certain nombre de décisions sont prises de manière unilatérale par les associés co-gérants, nonobstant le pourcentage de parts détenu dans la capital social. Il résulte, en effet, des développements précédents que le pouvoir de décision au quotidien dépend tout simplement du rôle de leader que les collaborateurs vous reconnaissent et de la fonction de gérant. Certes, la gestion individuelle d'une entreprise n'est pas le meilleur moyen pour ramener la sérénité entre associés, d'autant que parfois les décisions de l'un se heurtent aux décisions contraires de l'autre.

Le choix est effectivement « cornélien » : Faut-il laisser faire ou pas ? Faut-il gérer et maintenir le cap sans se préoccuper des autres associés ?

En situation de crise, la règle à suivre serait de prendre toutes décisions dans l'intérêt de l'entreprise. Etant entendu que cette notion est à géométrie variable selon les associés en conflit. *In fine*, seuls les tribunaux auront compétence pour déterminer, au cas par cas, si les décisions sont prises dans l'intérêt de l'étude.

IV.2 LA PHASE AMIABLE

Quand le dialogue a épuisé ses ressources sans aboutir à une solution, l'intervention d'un tiers devient inéluctable pour déminer le conflit entre associés et déterminer, autant que faire se peut :

- Soit les moyens et une organisation pour poursuivre sereinement l'exercice en commun.
- Soit le départ d'un ou plusieurs associés.

a) La nécessaire médiation

Pour préserver l'image de notre profession, la médiation apparaît comme une heureuse alternative.

Indépendance, impartialité, respect du dialogue et confidentialité sont les règles d'or qui doivent régir l'intervention du médiateur. Pour aboutir, son intervention doit s'inscrire au début du processus conflictuel. Une médiation est efficace à partir du moment où « l'irréparable » n'a pas été commis (insultes, coups, procédure pénale engagée). Il semble d'ailleurs préférable pour les associés, arrivés à de telles extrémités, pour leurs collaborateurs et la profession, d'envisager tout bonnement de se séparer.

Le rôle du médiateur ne consiste pas à couper « la poire en deux » mais à apporter des idées pour orienter le dénouement du conflit vers la solution la plus constructive et la plus viable pour les parties et surtout pour l'entreprise et l'image de la profession

Dans un premier temps le médiateur devra solliciter individuellement chacun des associés afin de :

- permettre à chacun de formuler librement son vécu et ses griefs,
- décrire la situation par l'expression, la formulation et donc permettre à chacun de dédramatiser et de prendre du recul.

Dans un second temps, il devra déterminer si le profil de chaque associé, leurs visions, désirs et rancœurs respectifs leur permettent d'envisager à nouveau un avenir professionnel commun. Dans l'affirmative, les propositions du médiateur, et celles qu'il aura sollicitées de chaque associé, devront être finalisées lors de réunions collectives. Il est nécessaire de conférer un caractère impératif à ces propositions, de désigner un arbitre pour constater leur application ou leur inapplication et prévoir des sanctions.

En matière de conflit, le temps est l'ennemi du bien. L'intervention d'un médiateur est d'autant plus recherchée que les parties sont unies pour le meilleur et pour le pire. Cette démarche, si elle est à l'initiative des associés, constitue une plus grande chance de réussite.

Mais force est de constater qu'elle est souvent « proposée » par les instances professionnelles départementales ou régionales, en désespoir de cause après avoir constaté l'échec de leur propre médiation et la relative faiblesse de leur pouvoir en pareille situation. Il apparaît également que la médiation constitue un ultime recours face à une situation parfois désespérée, sans aucun dialogue entre les associés depuis fort longtemps. Elle intervient souvent trop tard pour dégager une solution autre que celle de la sortie d'un ou de plusieurs associés. Dès lors, il semble nécessaire d'imposer aux notaires actuels et futurs dans un document à définir l'obligation de recourir à la médiation, sans délai,

en cas de conflit et d'appliquer le protocole signé, sous peine de sanctions pouvant aller au retrait forcé.

b) Le départ d'un ou plusieurs associés

Lorsque l' *affectio societatis* fait défaut, la solution la plus simple et généralement la plus avantageuse pour tous, consiste à permettre à l'associé ou aux associés en cause, de quitter la société.

Le départ volontaire de l'associé peut emprunter deux voies sans entraîner la disparition de la société : l'une indirecte qui résulte de la cession de ses droits sociaux ; l'autre directe, mais plus rare, qui est le retrait de la société.

b-1) La cession des droits sociaux à un nouvel associé

Cela soulève la question de l'entrée d'un nouvel associé dans la société, modifiant l'équilibre dans la répartition des parts et risquant d'aller à l'encontre de l' *intuitu personae* . Les solutions sont donc plus ou moins nuancées selon la nature de la société et la personnalité du cessionnaire.

Il va être plus ou moins difficile pour l'associé de se séparer de ses co-associés en raison de l' *intuitu personae* qui anime à des degrés divers ces sociétés.

Indépendamment du respect des conditions de forme et de fond de la cession, l'associé qui veut se séparer de ses associés par cession de ses parts pourrait se heurter au refus d'agrément émanant de ces derniers et pourrait rester ainsi prisonnier de ses titres sociaux.

b-2) Le retrait d'un associé sans affectation à un office créé

La voie de sortie classique d'une société passe par la cession des parts sociales qui n'a pas à être motivée. Ce n'est que lorsque la porte de sortie est fermée, faute de candidat à la succession ou de candidat agréé par les autres associés, que l'associé qui souhaite se séparer de ses associés, aura la possibilité de se retirer de la société.

La possibilité de retrait est généralement reconnue par la loi dans les sociétés où l' *intuitus personae* est le plus fort. Dans les SCP, (*art.18 et 21 de la loi du 29 novembre 1966*), les associés disposent d'un droit de retrait dans des conditions plus intéressantes que dans les sociétés civiles de droit commun. Cette prérogative est laissée à la libre disposition des bénéficiaires. Quand un associé le demande, la société est obligée soit de faire acquérir ses parts, soit de les acquérir elle-même.

Les conditions de retrait sont déterminées par le décret en Conseil

d'Etat particulier à chaque profession (*art. 31 du décret du 2 octobre 1967 pour les SCP de notaires*). Le retrait pur et simple oblige les autres associés à un effort financier considérable puisqu'ils doivent racheter les parts de celui qui quitte la société.

Faute d'obtenir l'autorisation souhaitée, le candidat au retrait doit alors s'adresser au juge en invoquant de justes motifs.

IV.3 LA PHASE JUDICIAIRE

a) Le constat de la mésentente par le TGI

Un associé notaire souhaitant exercer son droit de retrait doit, préalablement faire constater par le TGI, la réalité de la mésentente invoquée.

La notion de mésentente ou de justes motifs a soulevé des difficultés d'interprétations jurisprudentielles. La Cour de cassation a tranché la controverse dans l'arrêt PELLISSIER du 27 février 1985. Les justes motifs s'entendent de façon subjective par rapport à la situation personnelle de l'associé.

La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 25 mars 1997 a ainsi admis le retrait d'un associé dans un cas grave de mésentente entre deux groupes hostiles ayant des intérêts divergents. L'usufruitier avait été évincé de ses fonctions de gérant et les associés membres de son groupe étaient privés de toute possibilité d'intervenir dans la gestion. Cependant, si le motif allégué doit être personnel à l'associé retrayant, il ne doit pas relever de la « fantaisie ».

Les tribunaux conçoivent que la disparition de l'*affectio societatis*, du fait de l'attitude d'un associé majoritaire par exemple, puisse constituer un juste motif de retrait.

b) Le retrait d'un associé avec affectation à un office créé

L'article 18 alinéa 2 de la loi du 29 novembre 1966 envisage l'hypothèse d'un officier public ministériel qui se retire pour mésentente.

L'intéressé peut solliciter son affectation à un office créé à cet effet à la même résidence et dans les conditions prévues par le décret particulier à sa profession, s'il peut justifier de cinq années d'exercice, dans la structure qu'il souhaite quitter, après sa nomination.

Ce droit de retrait n'est pas un mécanisme permettant d'éluder les contraintes particulières de la cession de parts sociales. Il semble plutôt que le législateur l'ait conçu pour que l'associé qui ne possède plus l'*affectio societatis* puisse quitter l'entreprise sans avoir à en provoquer la disparition. Le délai requis pour présenter sa demande de retrait et

obtenir une création permettant de recueillir les fruits de son travail semble trop long pour être efficace.

Il peut être proposé que nos instances professionnelles obtiennent de la Chancellerie la maîtrise du processus de retrait pour mésentente et d'affectation à un nouvel office créé. Le volet judiciaire de cette matière est particulièrement fâcheux en termes d'image et très loin de fournir une solution aux dommages causés par une mésentente grave entre associés. En outre et compte tenu du nombre croissant de conflits entre associés, l'assouplissement de cette procédure aurait également pour effet de faire croître, de manière importante, le nombre d'études et d'améliorer le maillage territorial.

Le temps étant l'ennemi du bien, la lourdeur de cette procédure n'apparaît pas raisonnable.

c) La nomination judiciaire d'un administrateur provisoire

Cette procédure existe pour les sociétés civiles de droit commun, mais semble rejetée par notre profession au motif que les SCP de notaires ne pourraient être gérées que par des notaires associés. Pourquoi dans ce cas ne pas prévoir expressément que l'administrateur provisoire soit choisi parmi les notaires honoraires ou les anciens présidents d'une chambre des notaires voisine sur demande d'un des associés ou sur décision d'un juge, intervenant ici comme arbitre entre intérêt social et intérêt individuel.

c-1) La suprématie de l'intérêt social – nomination d'un administrateur provisoire

On constate une certaine tendance des juges à favoriser l'**intérêt social**, en interprétant restrictivement l'article 1844-7-5° du Code civil, et en insistant sur la conciliation. Le juge exerce un contrôle strict des « justes motifs » exigés par la loi, par son pouvoir souverain. C'est ainsi que la mésentente n'est admise que si elle entraîne une paralysie institutionnelle.

L'arrêt de principe, en l'espèce, est celui rendu le 6 mars 1957 par la Chambre commerciale de la Cour de cassation, qui a décidé que :

« la mésintelligence peut constituer un juste motif de dissolution, pourvu toutefois que les dissentiments soient assez profonds et persistants pour compromettre la bonne marche des affaires sociales. »

Les sociétés de personnes sont un cadre propice aux querelles internes entraînant un blocage, puisqu'il s'agit souvent de groupes de deux personnes se partageant les voix par moitié.

Le domaine d'application de l'article 1844-7-5° du Code civil est restreint par une jurisprudence constante qui refuse le droit d'agir à l'associé qui est à l'origine de la mésentente (*CA Paris, 29 oct.1999*). En outre les juges ont tendance à favoriser la conciliation (démarche identique à celle que connaît actuellement le droit du divorce).

Ils peuvent en effet, même saisis d'une demande en dissolution, engager à la conciliation par la désignation d'un administrateur provisoire chargé de dénouer la crise (*CA Lyon, 25 mai 1955*), ou encore par un sursis à statuer donnant le temps aux associés de résoudre à l'amiable les difficultés internes (*CA Douai, 20 mai 1897*).

c-2) Les limites au sacrifice de l'intérêt personnel

Néanmoins, malgré le pouvoir d'appréciation du tribunal sur la recevabilité de la demande en dissolution, il existe une limite au sacrifice de l'intérêt personnel posée par la jurisprudence. Après des divergences persistantes chez les juges du fond, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a affirmé, dans un arrêt du 12 mars 1996, l'interdiction de prononcer l'exclusion judiciaire d'un associé, même dans le but de sauvegarder l'intérêt social. L'exclusion du demandeur en dissolution ne peut pas être un moyen de résoudre la crise sociale.

d) La dissolution sanction de la structure

La mauvaise entente entre les associés peut les conduire à emprunter les voies de l'extrême ; la pérennité de la société passe alors en second plan. La disparition de l'*affectio societatis* et le climat général d'hostilité imposent le recours au juge. Ainsi, sur le fondement de l'article 1844-7-5° du Code civil :

« La société prend fin [...] par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société. »

Dans ce contexte s'illustre le droit comme instrument de la politique législative. En effet, la dissolution a un caractère subsidiaire, la mésentente des associés ne doit ni permettre le sacrifice d'une unité économiquement viable, ni permettre à un associé d'imposer aux autres co-associés la fin de la société. Les associés en conflit oublient parfois qu'ils appartiennent à une profession règlementée, pas forcément encline à supporter longtemps cette situation.

DEUXIEME PARTIE

LES LIBERTÉS DANS L'INSTALLATION

CHAPITRE 1. LE CHOIX DU STATUT DE NOTAIRE

CHAPITRE 2. LES SOCIÉTÉS NOTARIALES

CHAPITRE 3. LES RÉSEAUX DE NOTAIRES

CHAPITRE 4. LA LOCALISATION DE L'OFFICE
NOTARIAL

ASPECTS EUROPÉENS : la liberté de s'installer,
de s'établir et de prester le service notarial
dans l'espace européen de justice

DEUXIEME PARTIE

LES LIBERTÉS DANS L'INSTALLATION



• **Caroline LOY**
Notaire assistant à Paris
Membre du Conseil de direction
du Mouvement Jeune Notariat
Chapitre 1 : Le choix du statut



• **Cécile CORNELLI-GALLOIS**
Notaire salariée
Chapitre 2 : Les sociétés notariales



• **Elsa BAGARRY**
Notaire à Clichy La Garenne (92)
Chapitre 3 : Les réseaux de notaires



• **Patricia ATTIAS**
Notaire à Pornichet (44)
Chapitre 4 : La localisation de l'office de notaire



• **Olivier JAMAR**
Président honoraire du Mouvement Jeune Notariat,
Notaire à Chaumont-Gistoux (Belgique)
Aspects européens

CHAPITRE 1 LE CHOIX DU STATUT

DE NOS JOURS et selon le droit positif, en France, le métier de notaire peut être exercé dans le cadre de statuts variés. Notaire salarié, associé (en capital ou en industrie), ou individuel (créateur, ou cessionnaire d'un office existant), tel est le choix qui s'offre aux candidats désireux d'embrasser pleinement leur vocation, d'exercer véritablement leur profession. De même, ces derniers pourront se voir proposé spontanément de telles options par le titulaire de l'étude où ils ont fait leurs armes en qualité de notaire stagiaire ou assistant.

Les notaires stagiaires et les notaires assistants ne sont pas reconnus comme statuts en tant que tels, ils ne correspondent pas à une classification de la convention collective (cependant il faut noter que désormais les diplômés notaires sont au moins « C1 »). Ces titres simplement honorifiques signifient ceci : les notaires stagiaires sont titulaires d'un Master 2 (autrefois Diplôme d'études supérieures spécialisées) de droit notarial et sont inscrits au registre du stage. Les notaires assistants sont diplômés notaires (Diplôme d'aptitude aux fonctions de notaire ou Diplôme supérieur de notariat). Cependant, il s'agit d'une grande satisfaction et du sentiment d'être reconnu, pour l'étudiant qui a brillamment réussi ses examens, que d'être gratifié du titre de « notaire » (et également de celui de cadre, pour le

diplômé notaire). Il passe du simple grade d'étudiant à celui de notaire, et eu égard à la clientèle, toujours en quête de références de « qualité », le résultat est souvent bénéfique : les clients se sentent plus en sécurité, plus considérés et sont plus confiants de voir leur dossier traité par un notaire, que par un clerc ou une secrétaire. Pour preuve, certains notaires installés font figurer sur leur papier à entête les noms des collaborateurs, suivis de leur « titre » (« notaire stagiaire » ou « notaire assistant »), et même des diplômes supplémentaires qu'ils ont éventuellement obtenus en gestion de patrimoine, droit privé, fiscalité des entreprises, ... Cela donnerait à l'office une certaine réputation, une présomption de compétences spécialisées, de qualification et de sérieux de ses collaborateurs. « Mon notaire rend mes projets plus sûrs » : le notaire (et son étude en général) est le juriste à qui se fier ! Toutefois, attention à l'effet pervers de l'autonomie conférée au notaire stagiaire ou assistant : si celui-ci suit intégralement les dossiers, établissant un contact privilégié avec les clients, mais qu'il n'est pas habilité, ces derniers seront peut-être déçus de voir une autre personne (le notaire titulaire) les recevoir pour la signature de l'acte.

Ainsi, devenir notaire stagiaire ou assistant ne confère rien d'autre qu'un titre, dont on ne peut user que dans les correspondances, mais pas vraiment d'avantages : le notaire stagiaire et le notaire assistant ne sont pas mieux rémunérés, seul le notaire assistant peut exiger de passer en classification « C1 », ils n'ont pas le droit de participer ni de voter dans les instances professionnelles, il n'ont (a priori) pas de supériorité hiérarchique ni de pouvoir dans l'office, ils ne sont pas forcément habilités à recevoir la signature des actes ni à recevoir de rendez-vous, ... Ces notaires en devenir peuvent finalement être assez vite frustrés de cette situation « mi-figue, mi-raisin », où ils ont certes un titre, mais qui ne leur donne droit à rien de plus que lorsqu'ils étaient étudiants en stage. Ils vont rapidement avoir d'autres envies, la velléité de « passer à la vitesse supérieure » Certains vont alors essayer de devenir notaire salarié au sein de l'office où ils travaillent déjà, ou de rechercher un tel poste dans une autre étude. D'autres vont plutôt s'enquérir de titres de société notariale ou d'un office individuel à acquérir (ce qui nécessite alors un minimum d'expérience). D'autres enfin vont tenter l'aventure de la création d'offices (ce challenge étant encore d'une autre envergure).

Le statut de notaire salarié est régi par la Loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990, complétée par le Décret numéro 93-82 du 15 janvier 1993, modifié par les Décrets n° 2006-1299 du 24 octobre 2006 et 2009-452 du 22 avril 2009. Le nombre de notaires salariés était de seulement 173 en décembre 2001 (soit environ 10 ans après l'entrée en vigueur de la loi prévoyant ce statut), et il est aujourd'hui plus élevé. Si les débuts furent balbutiants, force est de constater que ce statut connaît à présent un réel succès.

Nous verrons plus loin que ce statut peut tout à fait convenir à qui souhaiterait éviter le rythme trépidant de la profession libérale, ou qui aspirerait à se réserver du temps pour sa famille, ou encore qui voudrait créer une transition avant l'association (pour apprendre son métier de notaire et découvrir son ou ses futurs associés), ou après l'association (pour « décrocher en douceur », psychologiquement, par rapport à la clientèle, et pour éventuellement compléter ses points de retraite). Nous montrerons donc que le statut de notaire salarié a toute son utilité et semble promis à un bel avenir, s'il n'est pas détourné de sa fonction première. En effet, il a été reproché que ce statut soit utilisé pour satisfaire temporairement, pour « assouvir » l'ambition d'un collaborateur diplômé qui demanderait plus de responsabilités, tout en ne lui ouvrant pas le capital. Ce faisant, le notaire salarié prendrait en charge une partie du travail de l'employeur, mais ne serait pas toujours intéressé au résultat, ce qui constituerait pourtant la juste rémunération de l'effort fourni. Il a aussi été avancé que le statut de notaire salarié n'était qu'une solution pour gonfler (artificiellement) le nombre de notaires, en réponse aux préconisations des rapports ATTALI et DARROIS, dans le but de préserver la profession toute entière.

Nous pensons cependant que le statut de notaire salarié a de beaux jours devant lui : selon Maître Eric NICOLAÏ, notaire à Montrouge (Hauts-de-Seine), rapporteur du congrès du Mouvement Jeune Notariat à Rome en 2002 :

« de multiples raisons peuvent justifier l'intérêt pratique du notaire salarié. Ce qui compte, c'est d'avoir eu la volonté d'évoluer en proposant un statut alternatif au sein d'une profession qui ne semblait pas prédisposée à de telles hardiesses. Malgré les limites évidentes qui cernent le notaire salarié (...), l'entreprise nota-

riale continue peu à peu d'élargir sa dimension humaine sous l'impulsion d'une volonté de développement et d'ouverture de la profession ».

L'entreprise notariale : sa dimension humaine et sociale

D'autres diplômés seront plutôt candidats au rachat de titres de société ou d'une étude individuelle. Dans ce cadre, lorsqu'est donnée la parole aux futurs cessionnaires et cédants, un paradoxe est observé : les cessionnaires constatent qu'il y a en France environ 3 500 diplômés, et comme il n'y aurait selon eux « pas de place pour tout le monde », déplorent les difficultés qu'ils rencontrent dans leurs recherches, la « demande » étant nettement supérieure à « l'offre ». A l'inverse, certains cédants (notamment en milieu rural ou semi-rural) se plaignent de ne pas trouver de successeur. Est-ce à dire que les candidats cessionnaires ne sont intéressés que par les offices urbains ? Peut-être sont-ils inquiets, vu le contexte économique, et s'orientent-ils par sécurité vers des pôles économiques plus dynamiques ?

D'ailleurs, c'est parfois la conjoncture qui va pousser les jeunes diplômés à tenter le concours de création d'offices : il y a moins d'investissement financier au départ, donc moins de prise de risque financier initial. Mais le concours de création d'offices est également tenté pour d'autres raisons : envie de créer et de développer son entreprise, dès l'origine, avec sa propre conception de l'entreprise ; faire « naître » son office avec le matériel, le personnel, les moyens et la stratégie que l'on envisage idéalement, en toute indépendance. Cela implique pourtant un travail très important : celui d'attirer et développer sa clientèle (alors qu'a priori, elle existe déjà quand on acquiert des titres d'une société notariale ou une étude).

Enfin, nous avons essayé d'imaginer le développement de la profession de notaire, en étudiant des statuts expérimentaux, inspirés par d'autres professions : notaire collaborateur (comme chez les avocats), notaire remplaçant (comme chez les médecins), notaire itinérant ou international. Modestement, nous n'espérons peut-être pas inspirer le législateur, mais au moins lancer des pistes de réflexion, des débats, pour moderniser la profession et les moyens de l'exercer.

C'est au travers de deux filtres, qui nous semblaient les plus déterminants, que nous avons passé en revue les avantages et les inconvénients de chaque statut, afin de permettre aux diplômés notaires

d'être parfaitement informés avant d'envisager un choix et d'élaborer une stratégie de carrière. Ces deux filtres sont, d'une part les préoccupations financières, d'autre part les préoccupations structurelles et managériales.

I - Préoccupation financières

Le jeune notaire « candidat à l'installation » a, avant toute chose, et selon nous, un problème majeur d'ordre financier à régler. En effet, un grand nombre de facteurs économiques, liés au financement, vont conditionner le secteur de recherche et le choix final du futur notaire : selon le contexte économique, ce dernier va-t-il oser s'endetter pour acquérir des titres de société ou une étude, et par conséquent s'investir personnellement afin que l'entreprise soit suffisamment rentable pour assurer le remboursement de l'emprunt contracté pour l'acquisition ? Au quatrième trimestre de l'année 2008 (année au cours de laquelle les notaires français ont enregistré une contraction du volume des ventes immobilières de l'ordre de 25 %, selon *Le Figaro*), ces craintes sont devenues largement justifiées. De surcroît, la majorité des prévisions pour 2009 sont pessimistes, et semblent mitigées pour 2010.

Est-il judicieux d'investir maintenant, et de payer un prix souvent fondé sur le chiffre d'affaires des cinq dernières années (dont les années 2006 et 2007, années records en termes de nombre de transactions immobilières, de niveau élevé des prix, de chiffres d'affaires et de bénéfices), sans aucune référence objective possible aux craintes, aux risques des années 2009 et 2010, alors que la conjoncture économique ne nous promet pas de produire suffisamment afin d'être en mesure, d'une part, d'honorer les mensualités de remboursement de l'emprunt, et d'autre part, de vivre décemment ? Si certains offices, de par leur localisation dans une grande ville, ou sur la Côte d'Azur, ou à la frontière suisse ou de par leur spécialisation, le type de clientèle qui y est attachée, ... paraissent confiants, cela peut ne pas être le cas d'offices plus ruraux ou enclavés, plus « classiques », traditionnels, ou situés dans des zones économiquement défavorisées. Notons que, paradoxalement, et malgré ces incertitudes, il y a plus de candidats cessionnaires que de cédants inscrits au fichier des cessions d'offices tenu par le Conseil supérieur du notariat.

Quand on envisage la question du financement, on constate qu'en réalité deux séries de questions se détachent : tout d'abord, la question fondamentale de savoir s'il faut ou non investir. C'est un doute que l'on peut légitimement avoir face à la conjoncture, ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus. Puis, on peut se demander dans quelles conditions on va investir : où, quand, comment ?

a) Où investir ?

Où va-t-on investir ? Certains candidats à l'installation seraient plus enclins à s'endetter pour une étude plutôt urbaine (par conséquent, et selon certains témoignages, des notaires installés en zone rurale, voire enclavée, éprouveraient de grandes difficultés à trouver un cessionnaire), ou qui a enregistré des résultats rassurants. Il est évident qu'ils seront plus assurés du retour sur investissement et de leur capacité à rembourser l'emprunt. Cependant, et en toute logique, le prix de ces titres ou de cet office individuel s'en ressentira : il sera proportionnellement plus élevé. On peut dès lors aisément comprendre l'appréhension des jeunes, qui tentent de trouver un équilibre presque utopique entre engagement financier, rentabilité, et même solvabilité ! De surcroît, selon les époques, cet équilibre « idéaliste » peut s'avérer précaire et fragile... De l'avis de quelques candidats à l'installation, actuellement le courage et l'envie de s'investir pleinement dans l'entreprise n'ont jamais été aussi indispensables, obligatoires pour ceux qui veulent franchir le pas. Il serait impensable de s'engager sans cette intense motivation.

Par ailleurs, si l'implantation géographique a parfois une influence sur la rentabilité, voire la solvabilité, de l'entreprise, il ne faut pas non plus négliger le lien affectif, personnel avec une région, un département, ni la faculté d'intégration. La recherche d'une étude peut effectivement être centrée sur le lieu de vie originel, familial du futur notaire. Celui qui aspire à ce statut de notaire individuel ou associé souhaitera naturellement s'installer près de sa famille, de son conjoint et de ses enfants. Il en sera de même pour le notaire créateur, qui passera le concours en fonction des villes qui doivent être pourvues, et pour le notaire salarié. Enfin, il est possible d'admettre que les particularités très prononcées de quelques coutumes ou cultures internes, attachées à certaines provinces de notre pays (comme la Bretagne, le Pays Basque, la Corse,...), faciliteront plutôt l'installation des natifs

de ces provinces. N'oublions pas non plus les spécificités juridiques inhérentes, par exemple, à l'Alsace-Moselle.

b) Quand investir ?

Quand va-t-on investir ? Au-delà de l'opportunité, liée à la situation économique ou tout simplement à la chance de se voir proposer une installation intéressante, il faut se demander si on « a les épaules » pour assumer une telle charge, ou prise de risque. Nous pensons que la personnalité, la maturité et l'expérience du candidat y sont pour beaucoup. De l'avis de la majorité des notaires que nous avons interrogés, une expérience minimale de cinq ans serait requise (sans que cela ne soit un principe ni une condition préalable). Cependant on peut également rencontrer des jeunes tout juste titulaires du Diplôme supérieur de notariat, ou du Certificat d'aptitude à la profession de notaire, qui s'installent avec succès et mènent une carrière sereine. Il s'agirait plutôt d'une précaution. Pour autant, nous ne pouvons pas nier que tout au long de son parcours professionnel, le notaire continuera à apprendre, inlassablement, au fil des dossiers et des formations.

c) Comment investir ?

Comment va-t-on investir ? La question, du point de vue purement financier, est plus largement traitée par Maître Muriel RABEYROLLES, rapporteur du présent Congrès, dans la partie intitulée *Les aspects de l'installation*, à laquelle nous vous renvoyons. Rappelons tout de même que les conditions pratiques de l'investissement (montant, taux, garanties,...) différeront selon que le candidat à l'installation est plus ou moins jeune, plus ou moins expérimenté, « primo-installant » ou non, disposant d'un apport personnel faible ou élevé,... Ce candidat devra prospecter et mettre en concurrence plusieurs établissements de crédit afin de trouver le meilleur moyen pour s'installer. La même préoccupation sera également à l'esprit du créateur d'office, mais dans une moindre mesure, puisqu'il ne s'agit pas pour lui de financer un droit de présentation ni d'acquérir une clientèle, mais de « lancer son entreprise ».

Permettons-nous néanmoins une remarque importante relative au financement. Un problème accessoire se posera pour qui entame des démarches de recherche de titres ou d'étude : la grande majorité des annonces contenant offre de cession demande aujourd'hui aux intéressés de préciser le montant de « l'apport personnel ». Comment le

cédant peut-il justifier l'utilité, le bien-fondé de l'exigence d'apport personnel alors que la Caisse des dépôts et consignations financerait, dans certaines hypothèses, jusqu'à 110 % du montant du projet ? Cet apport personnel serait actuellement plus souvent demandé par l'Association notariale de caution, afin d'asseoir la solidité financière du projet, ou permettrait de surmonter plus facilement l'étape de la « commission d'accès ». Et le cédant serait ainsi plus assuré de la faisabilité et de la rapidité de la cession. Selon une étude réalisée par « Futurnot », salon de discussions sur internet réservé aux futurs notaires, cet apport devrait représenter au moins 25 % de l'investissement global, c'est-à-dire du prix, des frais, du fonds de roulement et du dépôt de garantie, particulièrement en ces temps difficiles. Il s'agit d'être raisonnable : connaissant le montant des cessions, comment pouvons-nous légitimement croire qu'un jeune trentenaire puisse disposer de telles sommes ? A moins d'avoir hérité, ou bénéficié d'une donation, ou encore réalisé une plus-value conséquente lors de la revente de biens, cela n'est pas possible.

Comme l'a démontré une étude du salon de discussions « Futurnot », *« le futur notaire pourra acquérir une étude de notaire lorsque son épargne capitalisée atteindra le montant de l'apport personnel nécessaire réévalué »* : grâce à une épargne sur ses salaires considérée comme « normale » *« Comme tout français, ce futur notaire parfait épargne 16,7 % de son revenu net d'impôt »* (Gestion de patrimoine du futur notaire – Futurnot – novembre 2004) pour un notaire stagiaire qui a commencé à travailler à 23 ans (c'est-à-dire à la fin du Master 2, en supposant qu'il n'a jamais redoublé), l'apport personnel requis pour s'installer sera constitué à l'âge de 51 ans ! Ainsi, une personne qui a eu tous ses examens, qui a commencé tout de suite à travailler sans période de chômage et qui a épargné tous les mois, sans jamais recevoir de libéralité ni encaisser de « recette exceptionnelle », ne pourrait être admise à l'installation qu'à compter de l'âge de 51 ans. Pour autant, faut-il en déduire aussi facilement qu'il y aurait une certaine sélection par le patrimoine ? L'apport personnel permet tout de même d'assurer la solvabilité d'un projet, de consolider un dossier de financement actuellement délicat à constituer, en cette période de récession, et de convaincre le cédant du caractère sérieux de la candidature à l'installation. Certains déploreraient le fait qu'il faille nécessairement disposer d'un patrimoine pour devenir rapidement notaire, et iraient même jusqu'à

prétendre que c'est encore plus facile pour les enfants de notaire... Ne serait-ce pas choquant de défendre un tel point de vue, en ces temps où l'on tente de combattre toute discrimination et de favoriser la diversité?

Certains candidats à l'installation, déçus car dans l'impossibilité de fournir un quelconque apport personnel, pensent qu'il est alors séduisant de devenir notaire salarié : sans s'engager durablement dans une association qui pourrait finalement ne pas leur convenir, ils accèdent aux fonctions notariales, reçoivent seuls tous actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent conférer l'authenticité, scellent et délivrent toutes copies authentiques et exécutoires. Leur responsabilité est moins importante que celle du notaire titulaire de l'office : l'article 6 du décret du 15 janvier 1993 dispose que « le titulaire de l'office est civilement responsable du fait de l'activité professionnelle exercée pour son compte par le notaire salarié » (Le notaire salarié reste cependant pénalement responsable).. D'autres estiment que ce statut serait susceptible de subir un détournement de son objet : ils considèrent que le statut de notaire salarié ne doit pas être une solution durable pour décharger le titulaire des rendez-vous et des signatures. Toujours selon les détracteurs dudit statut, le notaire salarié ne devrait pas être une solution de facilité : ce statut devrait être soit un statut à part entière (un poste à responsabilités moins lourdes que celles du notaire installé), pour qui veut se consacrer à sa vie de famille (ce sera par exemple le choix délibéré d'une femme qui souhaite en parallèle élever ses enfants). ou une sorte de « période de fiançailles » afin de se découvrir avant le « mariage » que constitue l'association. Mais cela ne devrait jamais être la « prison » d'un jeune qui voulait s'installer, qui aurait eu de faux espoirs, et se sentirait abusé. Dès l'origine, les intentions des intéressés devraient être claires, discutées et partagées. Mais nous sommes convaincus que ce statut est de nature à satisfaire les attentes de bon nombre de candidats, et qu'il est toujours promis à un bel avenir.

Faut-il investir... Si oui : où, quand, comment ? Autant d'interrogations que le futur notaire aura à l'esprit, et qui contribueront tôt ou tard à orienter son avenir, à lui permettre de choisir son statut. Les préoccupations financières peuvent s'avérer bien souvent primordiales pour qui veut s'établir en qualité de notaire titulaire, s'installer. Ces tracas s'appréhendent d'ailleurs « à double sens » : tout d'abord

dans le sens de l'investissement financier, et ensuite dans le sens de l'appréhension des bénéfices, du retour sur investissement.

I.1 L'INVESTISSEMENT FINANCIER DE DÉPART

Pour le notaire salarié, aucun investissement de départ n'est requis, bien qu'il accède au rang de notaire au sens strict du terme. Rappelons que cela permet notamment aux clients d'être reçu par un notaire délégataire de l'autorité publique, ce qui est pour eux une marque de considération très importante psychologiquement, fidélisante, et très efficace au niveau de la Démarche Qualité Notariale et de la stratégie de développement de l'office. En cette époque incertaine économiquement, beaucoup de candidats s'y retrouveront. Corrélativement, l'employeur n'ouvre pas son capital, garde le contrôle financier de son étude mais partage son « pouvoir d'authentification » avec le notaire salarié. Si telle est sa stratégie, ou si la structure de l'office ne permet pas d'accueillir un nouvel associé, la solution du notaire salarié peut se révéler idéale.

Pour le notaire associé, l'investissement financier est la condition sine qua non de son installation. Comme nous l'avons vu, cela peut présenter certaines difficultés aux niveaux de la trésorerie personnelle et de la capacité d'endettement du candidat. Cependant, il s'agit de nuancer ces difficultés en considérant le statut des notaires associés en industrie. En droit des sociétés, l'associé en industrie apporte non pas du numéraire ni des biens, mais son savoir-faire, son art, et il est ensuite rémunéré en principe comme le plus petit apporteur en capital. De fait, sa prise de risque est proportionnelle, c'est-à-dire élevée au même rang que celui du plus petit apporteur. « Les petits ruisseaux font les grandes rivières », pourrait-on commenter, car par un effet de levier, sans rien apporter au départ à l'exception de son savoir-faire, le notaire associé en industrie participe aux résultats, dans une moindre mesure certes, mais cela lui permet d'économiser progressivement des revenus ou des dividendes suffisamment importants pour lui ouvrir par la suite la possibilité d'acquérir des titres du capital de la société. Corrélativement, le notaire associé en capital peut céder progressivement ses titres à une ou plusieurs personnes (la transmission étant alors réalisée « en douceur », de façon graduelle, ce qui est bénéfique pour la clientèle et pour les parties aux cessions). Le problème de l'investissement financier de départ serait

peut-être ici résolu. Ce schéma est souvent rencontré dans les grosses structures, où le montant de l'investissement est beaucoup trop important pour un « primo-accédant », jeune qui plus est. On commencerait ainsi à s'associer en industrie, à participer aux bénéfices par le travail, puis on accéderait au capital de plus en plus rapidement grâce aux bénéfices procurés par sa propre activité. Ce serait une sorte de valorisation des efforts du notaire associé sans patrimoine au départ, mais courageux et volontaire. Serait-ce l'équation équilibrée qui permettrait à bon nombre de jeunes notaires de s'associer dans d'importantes entreprises ? Permettons-nous cette remarque : cela correspond en tout cas à une volonté présidentielle, dans notre pays (« travailler plus pour gagner plus »).

Pour le notaire qui acquiert un office individuel, le problème du financement sera le même que pour le futur notaire qui veut s'associer en capital : il doit s'endetter pour acquérir la totalité de la structure, sans effet de levier possible. Sauf exception, la solution sera principalement bancaire. Comme pour le notaire associé en capital, le prix sera fixé par référence aux chiffres d'affaires et aux bénéfices des années précédentes. Une précision doit être apportée : contrairement au candidat à l'acquisition d'une étude individuelle qui évalue seul sa prise de risque, il est de l'intérêt des associés d'une SCP ou d'une SEL que le projet du notaire qui les rejoint soit financièrement sain, afin que les remboursements des mensualités de l'emprunt s'effectuant progressivement et sans encombre, l'ambiance au sein de la société soit bonne et sereine, et la mission de service public auprès des clients assurée en toute quiétude. Cet aspect peut être de nature à rassurer certains candidats (sans compter l'entraide et les conseils qui pourront être demandés à ses associés pour certains dossiers complexes ou délicats). Enfin, un dossier de cession (de titres ou d'étude) avec un prix trop élevé risque de ne pas aboutir, ou de prendre du retard : cela ne satisfait ni les intérêts du cessionnaire, ni ceux du cédant !

Pour le notaire individuel créateur, l'investissement de départ est moindre, puisqu'il ne s'agit que de financer un local, des moyens matériels (ordinateurs, logiciels, documentation juridique, fournitures,...) et humains (collaborateurs), mais le créateur n'acquiert pas de droit de présentation, aucune clientèle. Il faut « partir de zéro » et créer son fonds, à la force de son travail et de la fidélisation de

la clientèle. Là aussi, les enjeux financiers sont importants, mais dans une moindre mesure (la Caisse des dépôts et consignations peut prêter jusqu'à 150 000 € aux créateurs : prêt de 150 000 € pour le fonds de roulement, et possibilité d'un deuxième prêt de 150 000 € pour l'immobilier et/ou l'informatique). Nous pourrions être amenés à dire que cette différence d'engagement financier est la contrepartie de la réussite au concours et de la solitude ressentie pendant les révisions et les épreuves, puis pendant les premières années de création.

Enfin, nous avons imaginé deux statuts qui n'existent pas (pas encore ?) dans le notariat, mais qui pourraient être créés et développés, notamment pour augmenter le nombre de notaires : il s'agit du « notaire collaborateur » (à l'image de ce qui existe chez les avocats), et du « notaire remplaçant » (ou « notaire mobile », qui ferait preuve d'une grande mobilité : ce statut serait plutôt destiné aux jeunes « sans attache » ou qui veulent exercer dans des régions différentes, par exemple, et permettrait d'assurer des intérim de longue durée pour cause de maternité ou de grande maladie : cela constituerait ainsi une alternative à la suppléance ou à l'administration. Mais l'« installation » (fut-elle provisoire), la nomination du notaire remplaçant serait également contrôlée par le Président du Tribunal de Grande Instance, au même titre que la suppléance ou l'administration, car ce nouveau statut ne doit pas être une dérive, une façon de contourner les règles déontologiques strictes prévues en la matière. Pour ces deux statuts expérimentaux ainsi proposés, aucun investissement de base ne serait requis : pour le collaborateur, conformément à ce qui se passe chez les avocats, il faudrait avoir de quoi vivre pendant les premiers mois, car la rétrocession de départ pourrait ne pas suffire : en effet, le « notaire collaborateur », libéral, travaillerait de manière indépendante, à la fois pour le titulaire de l'office et pour lui personnellement, et les dossiers pourraient ne pas être nombreux au début, Parallèlement aucune participation dans le capital ne serait concédée, et la rémunération consisterait en un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par le collaborateur ou le remplaçant (de manière similaire à ce qui se passe dans le corps médical, par exemple). Dans le même ordre d'idée, rappelons utilement la proposition, l'idée qui a germé lors du congrès du Mouvement Jeune Notariat de 2007 à San Francisco : il s'agit du « notaire itinérant », international qui viendrait conseiller ses concitoyens expatriés, dans les consulats français à l'étranger. En effet,

si les consulats (hors Union Européenne) assurent des « fonctions notariales », celles-ci se limitent seulement à des actes simples : les français établis hors de France pourraient donc obtenir des consultations et des conseils juridiques délivrés par un professionnel du droit. Serait-il possible que ce « notaire itinérant » puisse conférer l'authenticité ? En effet, cela ne voudrait pas dire qu'il reçoit des actes à l'étranger, puisque consulats et ambassades sont par essence des parcelles du territoire national français. Qu'est-ce qui pourrait s'y opposer ? La question est largement débattue.

Ce statut pourrait par exemple intéresser les jeunes diplômés désireux de faire leur expérience dans un autre pays (à l'image de ce qui se passe avec le Volontariat International Entreprise, notamment destiné aux étudiants en école de commerce), tout en restant dans le notariat. Plutôt que de voyager en abandonnant momentanément la profession, ils pourraient continuer à exercer leur métier tout en découvrant de nouvelles cultures : cela facilitera par la suite leurs démarches, au moment du retour en France, pour retrouver un emploi de notaire assistant ou salarié, ou pour l'installation. Pour ce nouveau statut expérimental, il n'y aurait pas non plus d'investissement initial (hormis les frais de voyage, d'hébergement,...), et le salaire du « notaire itinérant » pourrait être versé par le consulat, faisant ainsi de lui l'officier public le plus directement lié à l'Etat, voire même un fonctionnaire. En revanche, il n'est pas possible d'imaginer que les clients lui versent des émoluments de conseil, car le « notaire itinérant » deviendrait alors un professionnel libéral et créerait une clientèle : cela constituerait une sorte de création d'office non contrôlée par la Chancellerie ! il devrait exister un lien de subordination avec le consulat, pour permettre la dépendance directe du notaire à l'égard des services diplomatiques qui doivent garder le contrôle.

I.2 PRÉLÈVEMENTS ET SALAIRES

S'agissant du notaire salarié, son mode de rémunération sera principalement un salaire fixe versé par le titulaire de l'office ou la société détenant l'office et imposable au régime des traitements et salaires. Que prévoit la convention collective à ce sujet ? Le notaire salarié, évidemment diplômé notaire, sera classé au moins C1 comme un notaire assistant (pour la classification C1, la rémunération minimale est de 2689 € bruts par mois, depuis l'avenant numéro 14 du 30 octobre

2008 à la convention collective du notariat du 8 juin 2001), mais rien d'autre n'est précisé. Or, à la lecture du descriptif du « poste » C1, nous nous apercevons que cela ne correspond pas exactement aux compétences du notaire salarié :

« Autonomie: travaux menés sous la conduite d'un notaire ou d'un cadre confirmé; étendue et teneur des pouvoirs conférés: réception de la clientèle dans la limite de ses attributions (...); formation: diplôme de 1er clerc ou diplôme équivalent (...) ».

Ce profil correspondrait plutôt à celui d'un notaire assistant, tandis que les responsabilités pesant sur le notaire salarié devraient, selon nous, lui donner la classification « C3 » (suite à l'avenant susvisé, la rémunération minimale correspondant à la classification C3 est de 4 155 € bruts par mois). Cependant, il pourra aussi être prévu conventionnellement, dans le contrat de travail ou par un avenant, un intéressement à partir d'un certain seuil de chiffre d'affaires, ou sur la signature de certains actes complexes, ou encore sur le chiffre d'affaires apporté par le notaire salarié. Celui-ci étant un notaire à part entière, assurant sa mission de service public en toute indépendance malgré le lien de subordination juridique (contrat de travail) qui existe avec le titulaire de l'office, il nous semble justifié qu'il soit rémunéré proportionnellement à l'effort fourni. De plus, cela va dans le sens de la motivation du notaire salarié et de la dynamisation de l'activité de l'office.

Conformément aux principes généraux du droit des sociétés, le notaire associé (en capital ou en industrie) a notamment vocation à participer aux bénéfices (et à contribuer aux pertes). Rappelons seulement que le notaire associé en industrie participera aux bénéfices et contribuera aux pertes de la société dans les mêmes proportions que l'associé qui a le moins apporté. Certains pensent cependant que pour assurer la meilleure entente entre associés et éviter tout conflit, il vaut mieux qu'il y ait une égalité parfaite entre eux: par exemple deux associés détenant chacun 50 % des titres, ou quatre associés détenant chacun 25 % des titres. La discorde entre les associés doit absolument être évitée, tant il est évident que dans un climat tendu, travail, mission de service public et délégation de l'autorité publique ne sont pas assumés avec une qualité optimale! L'association est parfois comparée au mariage, il n'est pas facile de rester toujours en bons termes donc il est nécessaire d'éliminer à l'avance toute cause

de différends. Les associés pourront également prévoir, au sein d'un règlement intérieur, par exemple, une clé de répartition des bénéfices en fonction de la détention du capital et du travail accompli : une clé de répartition classique des bénéfices correspondrait à 50 % pour le capital détenu, et 50 % pour le travail accompli (industrie), mais ce qui existerait plus fréquemment dans le notariat serait 60 % pour le capital, et 40 % pour l'industrie. Enfin, dans les sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés, les notaires associés peuvent percevoir une rémunération mensuelle, et éventuellement des dividendes à la fin de l'exercice : leur revenus seront alors imposés dans la catégorie des traitements et salaires, ou selon l'article 62 du CGI, s'agissant de la rémunération, et dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, s'agissant des dividendes. Dans les sociétés civiles professionnelles, les associés seront imposés sur les bénéfices réalisés (même s'ils ne les prélèvent pas) dans la catégorie des bénéfices non commerciaux.

Le notaire individuel (acquéreur ou créateur d'étude) effectuera également des prélèvements sur les bénéfices réalisés par son office, et sera imposé dans la catégorie des bénéfices non commerciaux. Précisons simplement que les premières années seront financièrement difficiles pour le créateur, le temps de « lancer son entreprise » : certains experts-comptables s'accordent à dire qu'il faudrait parfois jusqu'à 5 ans d'exercice pour avoir le compte de résultat d'une étude classique.

A l'instar de l'avocat collaborateur, le « notaire collaborateur » percevrait une « rétrocession d'émoluments » : cela pourrait consister en un montant fixe facturé à l'office dans lequel il collabore, ou en un pourcentage des émoluments qu'il génère par son travail, auquel s'ajouteraient un intéressement supplémentaire en cas de dépassement d'un certain chiffre d'affaires réalisé grâce à son industrie, et une quote-part des émoluments réglés par les clients que le notaire collaborateur aurait apportés à l'étude. Le notaire collaborateur aurait le droit d'avoir des clients et des dossiers personnels.

Enfin, le « notaire remplaçant » serait également rémunéré en percevant un pourcentage des émoluments qu'il a pu réaliser en l'office, en l'absence du titulaire, de la même manière que cela se passe en cas d'administration de l'étude.

Ces deux statuts « expérimentaux » pourraient s'avérer intéressants pour certains notaires qui souhaiteraient exercer pleinement leur métier,

être rémunérés proportionnellement à leur effort, tout en restant libres, sans engagement professionnel durable dans une association, ou dans une acquisition ou une création. Pour d'autres notaires, ces statuts hybrides, ne seraient probablement pas en mesure de les satisfaire s'ils cherchent à avoir une véritable position de « patrons », gérant complètement leur entreprise.

II - Préoccupations structurelles et managériales

Si les préoccupations financières sont essentielles lors de l'installation, d'autres préoccupations, bien différentes, peuvent avoir leur importance au moment du choix... Certains veulent à tout prix être seuls, avoir leur tranquillité et une marge de manœuvre totale dans la gestion de l'étude, d'autres préfèrent la sécurité de l'association ou du salariat, d'autres encore sont séduits par le défi de la création d'office. Le choix est personnel. Aucun avis subjectif ne pourra être ici donné, dans le respect de la diversité des candidats. Nous nous contenterons de brosser un tableau objectif, du « pouvoir » attaché à chaque statut.

Par ailleurs, selon le statut choisi, les conséquences ne seront pas les mêmes du point de vue de la déontologie, de la discipline et de la réglementation en général. Ces importantes questions intéressent autant le candidat, futur notaire, que le cédant, le notaire titulaire de l'office ou les associés en place.

II.1 LE POUVOIR

Le notaire salarié peut recevoir seul tous actes et contrats (même solennels) auxquels les parties doivent ou veulent conférer l'authenticité, scelle et délivre toutes copies authentiques et exécutoires et tous extraits d'acte ; il bénéficie d'une autonomie certaine dans le suivi de ses dossiers et a un rapport d'autorité envers l'équipe qui travaille sous ses ordres. Il peut exercer ses fonctions à temps partiel, mais au sein d'un seul office, et il ne peut pas avoir de clientèle personnelle (article 2 du décret du 15 janvier 1993). Cependant, son contrat de travail ne peut comporter aucune clause susceptible de limiter sa liberté d'établissement ultérieur ou de porter atteinte à son indépendance (article 7 du même décret) : cette disposition ne manquera pas d'inquiéter certains titulaires d'offices en raison du ris-

que de détournement de clientèle. En outre, le statut du notaire salarié lui ouvre la possibilité de refuser à son employeur de recevoir un acte ou accomplir une mission qu'il estimerait contraire à sa conscience ou à son indépendance : c'est la « clause de conscience ». A l'égard de l'autonomie du notaire salarié, Maître Eric NICOLAÏ, va encore plus loin : selon lui, :

« une solution originale consiste à stipuler dans le contrat de travail du notaire salarié, une clause de conscience comparable à celle qui a cours dans le journalisme et qui est reconnue par le législateur (article L 761-7-3° » ancien « du Code du Travail). Cette clause permet à l'employé d'obtenir une indemnité de licenciement, quand bien même la rupture serait de son fait, dès lors qu'un changement notable dans le caractère ou l'orientation de l'office notarial aurait pour effet de porter atteinte à l'honneur, la réputation ou les intérêts moraux du notaire salarié (...). La clause de conscience peut (...) être mise en jeu par le journaliste lorsque le journal où il est employé est cédé. La cession de l'office ou de parts pourrait donc à l'identique ouvrir un droit à indemnité en faveur du notaire salarié soit une aggravation du coût de la cession ».

Il s'agirait alors pour l'employeur, éventuel futur cédant, de bien appréhender les conséquences de cette stipulation contractuelle.

Cependant, en vertu de son contrat de travail, le notaire salarié garde un lien de subordination juridique avec son employeur, le notaire titulaire de l'office, à qui il doit rendre des comptes en sa qualité de salarié (et socialement, le notaire salarié est un collaborateur, affilié à la CRPCEN). Donc, sauf aménagements contraires, son pouvoir et sa liberté sont larges, mais bornés par ceux de son employeur : ils n'ont de limites que le propre pouvoir, la propre liberté du titulaire, les stipulations du contrat de travail, et bien évidemment les règles déontologiques. D'ailleurs, il convient de rappeler que la responsabilité du notaire salarié est limitée, conformément aux principes généraux de la responsabilité civile des maîtres et commettants (Article 1384 du Code civil), rappelés par l'article 6 du décret du 15 janvier 1993 : « Le titulaire de l'office est civilement responsable du fait de l'activité professionnelle exercée pour son compte par le notaire salarié ». Le notaire salarié reste néanmoins pénalement responsable des actes commis dans l'exercice de ses fonctions. C'est ainsi que ressort avec évidence la délicate conciliation entre les qualités d'officier public et de salarié, la dif-

ficile combinaison entre l'indépendance du notaire et le lien de subordination « employeur-employé » : en dépit de son indépendance d'officier public, le notaire salarié n'est pas responsable civilement des actes commis dans l'exercice de ses fonctions.

Le notaire salarié serait ce que l'on pourrait appeler le « numéro 2 » de l'étude : il pourra être en charge, par exemple, de la démarche qualité. Cependant, l'autorité qu'il peut exercer sur le personnel et son pouvoir décisionnel seront toujours subordonnés à l'avis du notaire employeur. Leur concertation sera d'ailleurs aussi fréquente qu'importante : le notaire titulaire doit impliquer le notaire salarié dans toutes les orientations, dans tous les choix relatifs à la gestion de l'office, tout en « gardant la main » sur son entreprise.

De cette façon, le titulaire de l'office pourra déléguer en toute confiance, sans pour autant perdre le contrôle, et le notaire salarié pourra préparer son avenir potentiel de futur notaire titulaire. Ce statut de notaire salarié sera apprécié également pour remplacer temporairement le titulaire de l'office, souffrant ou en vacances (la suppléance sera ainsi écartée). Le notaire salarié devra être prudent dans ses initiatives, car en vertu de son statut d'officier public, ses éventuelles fautes pourraient être qualifiées de « réelles et sérieuses », passibles d'un licenciement, et il serait susceptible de faire l'objet de poursuites disciplinaires et /ou pénales. Précisons que le licenciement du notaire salarié fait l'objet d'une procédure spéciale, car il est soumis à l'avis d'une commission instituée par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, et composée d'un magistrat, de deux notaires individuels ou associés, et de deux notaires salariés (articles 19 et suivants du décret du 15 janvier 1993). Cet avis est consultatif : le titulaire de l'office peut toujours persister dans son intention de licencier le notaire salarié, et il lui notifiera son licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou par lettre remise contre émargement. En cas de faute « grave », le titulaire de l'office peut, dans les mêmes formes, notifier au notaire salarié sa mise à pied conservatoire, avant même de saisir la commission pour avis.

Le lien de subordination entre employeur et employé est-il compatible avec l'indépendance du notaire, officier public, délégataire de l'autorité publique ? Le notaire, qui doit instrumenter en toute liberté, en toute impartialité, sans aucune influence, est-il à même d'exercer sa mission en exécution d'un contrat de travail et sous le contrôle

d'un supérieur hiérarchique ? Ce débat théorique relativement ancien (Daniel GILLES, *Notaire salarié : un professionnel libéral ?* JCPN 1993 I, page 216) reste toujours d'actualité. Nous pensons, sauf dans l'hypothèse où de très mauvaises relations entre le notaire titulaire et le notaire salarié empêcheraient ce dernier de remplir sa mission en toute quiétude, que le lien de subordination, d'autorité qui les lie n'est pas une entrave à l'exercice de la profession de notaire. En effet, le titulaire, de par son statut d'officier public, et en sa qualité d'employeur, responsable de son notaire salarié, a intérêt à tout mettre en œuvre pour permettre à ce dernier de remplir régulièrement ses fonctions, dans le respect de la réglementation déontologique. De plus, malgré le contrat de travail qui lie le notaire titulaire et le notaire salarié, ce dernier a reçu directement de l'Etat le pouvoir d'authentifier les actes et conventions, c'est-à-dire la délégation d'une parcelle de la puissance publique.

Le statut hybride de notaire salarié emprunte donc le caractère d'indépendance du « notaire collaborateur » (statut expérimental qui s'inspirerait du statut de collaborateur rencontré fréquemment dans la profession d'avocat, et dont il a déjà été question supra), avec en supplément le « filet de sécurité » du contrat de travail et de la responsabilité civile du notaire titulaire de l'office : du point de vue du salarié, celui-ci dispose de certaines prérogatives « classiques » du notaire (par exemple, il a le droit de participer et de voter lors des assemblées de la chambre départementale et du conseil régional ; en revanche il ne peut pas user de la faculté d'habilitation des clercs : article 4 du décret du 15 janvier 1993), mais est rassuré par la présence du notaire titulaire de l'office. Du point de vue de l'employeur, celui-ci bénéficie de la présence d'un véritable « bras droit », à qui il peut déléguer en toute confiance, tout en restant « maître en sa demeure ». Dans ces conditions presque idylliques, le notaire salarié ne voulant pas devenir libéral, ou le notaire salarié avec charge de famille, ou encore le notaire salarié « intérimaire » avant la cession des titres ou de l'office à son profit, s'épanouira professionnellement. Dans le cas d'un projet de cession des titres ou de l'office, souvent comparé à une « période de fiançailles », la notion de droit de présentation trouve tout son sens, la transmission étant ainsi réalisée progressivement, sûrement et en toute transparence. Il s'agit d'un véritable tremplin sécurisant vers la cession ou l'association. Du côté du cédant, ce dernier pourra à son tour

devenir notaire salarié, afin que le changement de titulaire de l'office ne soit pas trop brusque pour la clientèle, pour compléter ses points de retraite...

En ce qui concerne le notaire associé (en capital ou en industrie), son pouvoir sera beaucoup plus étendu, presque complet (mais en proportion de sa participation au capital, et toujours en respectant les limites de la déontologie), puisqu'il bénéficie d'un statut de notaire titulaire, indépendant dans ses choix et ses orientations, avec seulement une concertation, parfois un vote, avec ses associés (les statuts et le règlement intérieur de la société en définiront les modalités). En effet, le pouvoir sera partagé avec les associés, et les décisions prises de concert. L'association peut être assimilée à une addition, un cumul de notaires libres et indépendants, ayant souvent chacun leur clientèle distincte, ce qui rapprocherait cette structure de celle d'une société civile de moyens : mêmes locaux, même personnel, même système informatique, ... mais autonomie parfaite dans la façon d'exercer sa profession (d'ailleurs, chaque associé a personnellement le droit de vote lors des assemblées des instances professionnelles). Néanmoins, et en vertu des principes de droit commun des sociétés, comprenant notamment l'*affectio societatis*, la participation aux bénéfices et la contribution aux pertes, les associés ne sont pas étrangers entre eux et doivent conduire collégalement la stratégie de l'office. Les associés peuvent mutuellement se prodiguer des conseils ou avertissements, en application du devoir de conseil d'une part, et pour la bonne marche de la société d'autre part. Il arrive ainsi que certains notaires souhaitent s'installer en association pour y trouver du soutien, de l'aide des associés plus expérimentés ou spécialisés afin d'éviter les écueils. En principe, aucune décision importante (comme conclure un contrat de travail, par exemple) ne doit être prise sans l'aval des associés. Une certaine entente doit donc exister entre les associés. Dans un climat conflictuel, la mission de service public qui incombe au notaire ne pourra être sereinement accomplie, et la qualité de ce service s'en ressentira. Un certain nombre de notaires associés cherchent alors à céder leurs titres et à s'installer individuellement, afin d'exercer leur métier en toute quiétude, et avec une autonomie totale.

En effet, le notaire individuel (acquéreur ou créateur) bénéficie d'un pouvoir complet au sein de son étude. Toutes les décisions sont de son ressort (après avoir éventuellement recueilli l'avis consultatif

de ses notaires salarié, assistant ou stagiaire): qu'il s'agisse de changer le logiciel informatique, de recruter des collaborateurs, de réaliser des travaux dans les locaux, ou une extension dans les archives, et même de choisir telle clause plutôt qu'une autre lors de la rédaction d'un acte,... Le notaire individuel est seul maître de la conduite de la politique de son étude. Cela ne manquera pas de séduire certains candidats à l'installation (c'est l'un des arguments les plus importants des créateurs), ou bien des notaires malheureux dans leur association, en quête de plus de liberté et de sérénité. Comme le notaire associé, le notaire individuel a des pouvoirs «politiques» (droit de vote dans les assemblées des instances professionnelles). En revanche, le notaire individuel qui acquiert l'office subira peut-être l'influence de son prédécesseur: il peut acquérir une étude exploitant un système informatique peu performant, ou employant des personnes avec qui il ne s'entend pas,... Il y aura peut-être, après l'opération de cession, un travail de restructuration de l'office à effectuer.

Pour le notaire individuel créateur, le fait de pouvoir faire naître son entreprise selon sa propre conception des choses, de la développer et de la gérer dès le début de façon autonome, indépendante, et ceci sans rendre de compte à quiconque (mais toujours dans le strict respect de la déontologie), est une motivation majeure. Tout d'abord, le lauréat du concours va, selon son classement, sélectionner la commune dans laquelle il va officier, puis choisir son emplacement dans la ville qui lui a été attribuée, son mobilier, son système informatique (rédaction, comptabilité, formalités, éventuellement négociation,...), sa documentation, sa stratégie au niveau des collaborateurs (Faut-il embaucher tout de suite? Si oui, quel(s) poste(s) faut-il d'abord pourvoir? A temps plein ou à temps partiel?). Nous pouvons donc affirmer que le pouvoir le plus important appartient au créateur d'office puisque dès la réussite au concours, toutes les décisions lui incombent, et il les prendra seul, selon sa vision du métier et ses convictions. Tout est à réaliser, mais tout dépend du libre arbitre du créateur.

En ce qui concerne les éventuels futurs statuts de «notaire collaborateur» et «notaire remplaçant», il est évident que ceux-ci n'auraient qu'un pouvoir très limité en termes de management et de gestion de l'entreprise, et que les décisions qu'ils pourraient prendre seraient de faible portée, et/ou directement conditionnées par l'assentiment et même l'ordre du notaire titulaire ou remplacé (Nous pourrions imaginer que

les pouvoirs du collaborateur ou du remplaçant seront définis, délimités avec le notaire titulaire ou remplacé aux termes du contrat de collaboration ou de remplacement). Ce dernier garderait le contrôle de son étude, et ceci en toute logique puisque le statut de «notaire collaborateur» se rapprocherait du statut de notaire salarié (A ceci près qu'il ne serait pas lié à l'office par un contrat de travail mais par un contrat de collaboration, c'est-à-dire qu'il n'y aurait pas de lien de subordination), et le «notaire remplaçant» n'aurait vocation qu'à assurer un intérim pendant l'absence du titulaire (pour raisons de santé, par exemple), c'est-à-dire pour une période relativement déterminée, et plutôt courte (pour quelques mois, pensons-nous). Donc le «notaire collaborateur» et le «notaire remplaçant» n'auraient a priori aucune vocation, aucune raison légitime de prendre des décisions importantes concernant la méthode de gestion et la stratégie de l'office, hormis peut-être en cas de force majeure, pour préserver les intérêts de l'étude. La marge de manœuvre ainsi accordée au «notaire collaborateur» ou au «notaire remplaçant» devrait être conventionnellement décrite, de façon exhaustive, par les parties.

Par ailleurs, nous pouvons nous interroger sur le positionnement du «notaire collaborateur» et du «notaire remplaçant» vis-à-vis de la clientèle : développeraient-ils leur propre clientèle sur leur lieu de travail plus ou moins temporaire ? N'y a-t-il pas un risque de captation, et si oui, comment le combattre ? Pouvons-nous considérer qu'ils pourraient avoir une clientèle personnelle, qui les suivrait en quelle étude où ils passent (précisons que l'avocat collaborateur, dans notre droit positif, peut avoir sa propre clientèle, à l'égard de laquelle il est indéfiniment responsable, mais c'est interdit pour l'avocat salarié) ? Pour ces deux statuts novateurs, nous pensons que le développement de la clientèle sur leur lieu de travail temporaire serait au moins possible dans les faits (Comme pour l'avocat collaborateur, le notaire collaborateur serait libéral) : selon leurs facultés, leur savoir-faire et leur disponibilité, le «notaire collaborateur» et le «notaire remplaçant» pourraient séduire et fidéliser une clientèle, et donc améliorer le rendement de l'office. Et lors de son départ, comment empêcher les clients de suivre le notaire collaborateur ou le notaire remplaçant du notaire titulaire ? Une clause de non-concurrence pourrait bien évidemment régler le problème. Cette clause serait insérée dans le contrat réglant leurs relations professionnelles : elle interdirait au notaire

collaborateur ou au notaire remplaçant de s'installer en qualité de notaire dans un certain périmètre géographique, pendant une période déterminée. Mais il est évident qu'à l'heure d'internet et de l'acte authentique électronique, cette précaution va s'avérer de plus en plus vaine puisque les clients n'auront bientôt plus besoin de se rendre « physiquement » dans l'office notarial pour le suivi de leur dossier... Cela constituerait un risque à prendre pour l'employeur ou le notaire remplacé : certes, il n'ouvrirait pas son capital et disposerait d'une main-d'œuvre qualifiée qui lui permettrait de maintenir et/ou de développer son activité mais corrélativement la compétence du notaire collaborateur ou du notaire remplaçant pourrait leur permettre de créer une clientèle.

Le notaire collaborateur ou le notaire remplaçant pourrait même avoir une clientèle qui lui serait attachée de longue date et qui le suivrait en quelque étude où il se trouve (Comme nous l'avons expliqué supra, cela reste matériellement tout à fait possible de nos jours, avec les moyens de communication dont nous disposons). : le notaire titulaire aurait ainsi la satisfaction d'inscrire sur son répertoire des actes préparés pour cette nouvelle clientèle apportée, qu'il n'aurait peut-être pas eu l'espoir d'attirer jusqu'alors, et il disposerait également de la possibilité de la fidéliser à son tour.

D'autre part, nous pouvons nous poser une question relative aux statuts du notaire collaborateur et du notaire remplaçant : seraient-ils des professionnels uniquement liés par un contrat de travail au(x) titulaire(s) dont ils dépendraient ? Le collaborateur et le remplaçant seraient donc liés par un lien de subordination au titulaire de l'étude (employeur ou remplacé) de la même manière que le notaire salarié. Chez les avocats, le collaborateur est libéral. Ou seraient-ils des libéraux indépendants (totalement ou partiellement), simplement engagés par un contrat de collaboration ou de remplacement mais dotés des mêmes pouvoirs politiques qu'un notaire associé ou individuel ? Par là, nous voulons dire qu'ils pourraient figurer sur le tableau de la chambre départementale où ils exerceraient temporairement leurs fonctions en qualité de notaire collaborateur ou de notaire remplaçant, ou plutôt sur un tableau annexe spécial qui préciserait les dates de début et de fin de leurs fonctions. Le nom de chaque notaire collaborateur ou notaire remplaçant pourrait ainsi figurer successivement sur les tableaux de plusieurs départements. En faisant du notaire

collaborateur et du notaire remplaçant des professionnels libéraux, la question de la compatibilité avec l'indépendance du notaire, officier public, ne se poserait pas (ou en tous cas pas dans les mêmes termes que pour le notaire salarié).

Si le législateur devait décider de créer ces nouveaux statuts pour le notariat, il pourrait éventuellement s'inspirer de ce qui existe déjà dans notre droit pour d'autres professions... Ainsi, l'avocat collaborateur est un libéral, inscrit au tableau de l'ordre sans mention de son contrat de collaboration, et indépendant : il peut notamment refuser un dossier que l'avocat délégué souhaiterait lui confier, en faisant jouer sa clause de conscience. L'avocat collaborateur n'a aucune autorité juridique sur les employés du cabinet qui ne sont pas ses salariés, mais le contrat de collaboration peut prévoir une « mise à disposition » partielle de ces derniers. L'avocat collaborateur participe et vote à toutes les assemblées des instances professionnelles (élection des membres du conseil de l'ordre, élection du Bâtonnier,...). Enfin, le contrat de collaboration peut se terminer dans des conditions très « libérales » également : la résiliation se fait ad nutum par l'une des parties, sans aucune indemnité et moyennant un préavis de un à trois mois.

Selon les différents statuts, l'autonomie et l'étendue des pouvoirs, des droits du notaire de prendre certaines décisions importantes pour l'étude, vont varier. Il sera ainsi plus ou moins « maître en sa demeure », selon qu'il soit associé, individuel, ou bien salarié, collaborateur, remplaçant. Mais dans tous les cas, le notaire est toujours un officier public, délégué d'une parcelle de la puissance publique (le pouvoir d'authentifier les actes et de leur donner force exécutoire), tenu par conséquent à respecter des obligations professionnelles très strictes.

II.2 DISCIPLINE ET RÉGLEMENTATION

En sa qualité d'officier public, le notaire salarié doit se plier aux mêmes exigences déontologiques que le notaire titulaire, malgré l'existence d'un lien de subordination entre eux. En effet, aux termes de l'article 1er du décret du 15 janvier 1993, « les notaires salariés sont soumis aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'exercice des fonctions du notaire par des personnes physiques, à la déontologie et à la discipline notariale (...) » : devoir de conseil, secret professionnel, obligation d'instrumenter, impartialité, désintéressement,

sanctions disciplinaires,... Rappelons qu'en cas d'infraction commise dans l'exercice de ses fonctions, intentionnelle ou non, le notaire salarié est responsable pénalement. Mais c'est le notaire titulaire de l'office qui est responsable civilement des erreurs de son « préposé », en vertu du droit commun et de l'article 6 du décret de 1993, et supporte les cotisations correspondantes (assurance responsabilité civile et caisse de garantie). Cette dernière affirmation peut cependant être nuancée, puisque l'article 13 du décret du 20 mai 1955 impose au notaire salarié de contracter une assurance individuelle (protection supplémentaire pour les clients). Par ailleurs, depuis le décret numéro 2006-1299 du 24 octobre 2006 modifiant le décret du 15 janvier 1993, le notaire titulaire ou l'un des notaires associés ne peut recevoir des actes pour lesquels un notaire salarié exerçant au sein de l'office, ou les parents ou alliés de ce dernier, sont parties ou intéressés ; de même le notaire salarié ne peut recevoir des actes pour lesquels un autre notaire exerçant au sein de l'office, ou les parents ou alliés de ce dernier, sont parties ou intéressés (avant le décret de 2006, cette réciproque n'était pas précisée). Le notaire salarié ne peut pas non plus recevoir, avec un autre notaire exerçant dans l'office, un acte nécessitant le concours de deux notaires. Enfin, le notaire salarié investi d'un mandat dans les instances professionnelles ne peut pas participer aux délibérations ni aux votes sur des questions disciplinaires concernant le titulaire de l'office (ou les associés de la société titulaire de l'office), et réciproquement (Article 5 du décret du 15 janvier 1993).

Concernant le notaire salarié, précisons une règle limitative très particulière de notre profession : la règle du « un pour un », c'est-à-dire pas plus d'un notaire salarié par notaire associé ou individuel (Article 8 du décret du 15 janvier 1993, renvoyant à l'article 1er ter de l'ordonnance numéro 45-2590 du 2 novembre 1945). Cette règle permet de contrôler le nombre de notaires salariés, pour éviter qu'il y ait plus de salariés que de titulaires au sein de l'office. Cependant, certains confrères des grandes villes et de Paris souhaiteraient faire évoluer cette règle pour pouvoir partager leur travail et déléguer plus efficacement, proportionnellement à la taille de leurs études. Attention cependant à ne pas détourner ce statut pour arriver à la situation suivante : les notaires en exercice seraient les notaires salariés, connaissant tous les dossiers et les clients, et les notaires titulaires deviendraient

des «bailleurs de fonds». Le notariat n'est pas une société cotée... Finalement cette règle du «un pour un» est peut-être heureuse. Elle n'existe pas pour les autres statuts (alors qu'elle serait sûrement utile aussi pour contrôler le nombre de notaires en industrie, tant le risque est grand de voir apparaître dans les grandes structures un nombre trop élevé de notaires en industrie dotés de peu de pouvoir, et subordonnés à quelques notaires associés en capital). Cette règle n'existe pas non plus pour les avocats collaborateurs ni pour les avocats salariés, qui peuvent être très nombreux, surtout dans les gros cabinets anglo-saxons.

Quant aux notaires associés ou individuels (acquéreurs ou créateurs), ils doivent évidemment respecter à la lettre les règles déontologiques de notre profession, sous peine de sanctions disciplinaires (Rappel à l'ordre, censure simple, censure devant la chambre assemblée, défense de récidiver, interdiction temporaire, destitution), et assument financièrement toutes leurs cotisations (assurance responsabilité civile et caisse de garantie).

Quelle serait alors la situation du notaire collaborateur et du notaire remplaçant en la matière? Nous ne pouvons pas imaginer un instant que ces statuts pourraient échapper à notre stricte réglementation déontologique et disciplinaire, ne serait-ce même qu'en partie! Tout comme le notaire salarié, le notaire collaborateur serait tenu de respecter les mêmes exigences déontologiques que le titulaire de l'office. A titre d'exemple, rappelons que l'avocat collaborateur doit suivre exactement la même déontologie qu'un avocat installé, et prêter serment une fois son contrat de collaboration conclu avec un cabinet. Il est indéfiniment responsable à l'égard de ses propres clients: l'avocat collaborateur doit d'ailleurs souscrire à cet égard une assurance obligatoire. Cette assurance doit lui permettre d'indemniser ses clients des conséquences de ses erreurs, des dommages qu'il a causés. Mais sauf faute intentionnelle ou circonstances aggravantes particulières, il n'est pas responsable directement à l'égard des clients du cabinet: dans ce cas c'est le cabinet qui est responsable des manquements de l'avocat collaborateur dans les dossiers, et la responsabilité de l'avocat employeur est mise en jeu. L'avocat collaborateur peut subir des sanctions: il pourra répondre d'infractions disciplinaires devant la commission de discipline régionale, et l'avocat

employeur pourra mettre fin *ad nutum* et sans indemnité à son contrat de collaboration (Moyennant le respect d'un préavis fixé par le règlement intérieur des avocats).

Quant au notaire remplaçant, considérant qu'il va diriger l'étude du notaire remplacé pendant une période déterminée, il est évident qu'il ne peut pas non plus échapper à cette réglementation. D'ailleurs, nous avons comparé ci-dessus le statut de notaire remplaçant avec l'administrateur et le suppléant : or ceux-ci ne sont jamais exemptés d'aucune règle déontologique. Le notaire remplaçant ne peut y échapper.



Hammamet
MJN 2009

CHAPITRE 2 LES SOCIÉTÉS NOTARIALES

Le choix d'une structure sociale notariale

Autorisées par la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966, les sociétés d'exercice de la profession notariale se sont rapidement développées, répondant ainsi à la nécessité du travail en groupe.

Puis, la complexité croissante du droit et de la fiscalité, ainsi que la concurrence accrue dans le cadre de l'Europe en cours d'unification, ont suscité une réforme des professions juridiques ¹, et l'introduction de nouvelles formes sociales d'exercice des professions libérales applicables aux notaires², comme la société d'exercice libéral (SEL). Le notariat est donc désormais doté de moyens diversifiés d'exercer la profession en groupe. En outre, la loi du 11 décembre 2001, dite loi MURCEF, est venue compléter la loi du 31 décembre 1990 en prévoyant la possibilité de constituer des sociétés de participation financière de professions libérales (SPFPL), « holdings » libérales, dont l'objet principal est la détention de parts ou d'actions de sociétés d'exercice libéral.

1 Loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990

2 Loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990

La société civile professionnelle (SCP) a été la première offerte aux professions libérales, et le décret d'application concernant le notariat date du 2 octobre 1967³. La SCP titulaire d'un office notarial, par opposition à la SCP dite « non intégrée » dans laquelle chaque notaire associé demeure titulaire de son propre office notarial, est aujourd'hui encore la forme sociale la plus répandue pour l'exercice de la profession de notaire. Ses règles de fonctionnement constituent en grande partie ce que l'on peut appeler le droit commun des sociétés d'exercice notarial, dans la mesure où le régime des SEL a été largement emprunté à celui des SCP.

Néanmoins, la SEL mérite d'être comparée avec la SCP, car si, sur de nombreux points, les deux formules sont à rapprocher à raison de la similitude de leur objet, sur d'autres, elles divergent grandement du fait de leur différence de formes.

Par la suite, la SEL s'est encore démarquée du statut des SCP, par la possibilité qui lui a été offerte en 1999 par le législateur, de prendre la forme unipersonnelle à responsabilité limitée. De même, bien que la Loi NRE soit muette sur ce point, il est évident qu'une SEL constituée sous forme de société par actions simplifiée (SELAS), peut également être unipersonnelle. Par conséquent, le notaire exerçant seul, désireux d'adopter une structure sociale unipersonnelle, peut opter entre la SELARLU ou la SELASU.

Enfin, le rapport Darrois de mars 2009 a suscité au sein de la profession notariale inquiétudes et réflexions. Inquiétudes concernant l'idée de « modernisation » de la profession, qui pourrait risquer d'aboutir à la modification sensible du système actuel de nomination, et réflexion sur l'idée de collaboration interprofessionnelle.

Il est aujourd'hui capital, pour les notaires et futurs notaires, d'anticiper ces bouleversements. Dans cette optique, il semble intéressant d'une part de réfléchir sur un renforcement de la collaboration entre offices, via des réseaux mono professionnels permettant de mettre en commun des ressources diverses et des connaissances, et d'autre part d'organiser des regroupements interprofessionnels, en particulier avec la profession d'avocat.

La nature de la structure d'exercice va jouer, dans le cadre de cette réflexion, un rôle crucial, puisqu'il faut dès à présent s'interroger sur

3 Décret n° 67-868

la forme de ces regroupements. La SPFPL pourra dès lors utilement jouer son rôle de holding, et il ne faut pas oublier que seuls les titres de SEL peuvent être détenus par les SPFPL.

CHAPITRE I — LES PARTICULARITÉS DE LA SEL COMPARÉS À CELLES DE LA SCP

Contrairement aux SCP titulaires d'un office notarial, les sociétés civiles non titulaires d'un office, qualifiées par la loi de « sociétés de notaires » et parfois dénommées « sociétés non intégrées » ont connu très peu de succès. A ce jour, le nombre de sociétés titulaires d'un office exploité sous forme de SCP demeure largement majoritaire. Au 30 avril 2009, le nombre de sociétés professionnelles notariales titulaire d'un office était de 2 183, comprenant 2 065 SCP (pour 6 289 associés) et 118 SEL (pour 175 notaires associés) ⁴.

Entre les deux formes sociales que sont la SCP et la SEL, la similitude d'objet, à savoir l'exercice en commun de la profession libérale de notaire, conduit à l'existence de nombreuses règles identiques, tenant compte de la spécificité de l'activité notariale. Ainsi, bien que le décret du 13 janvier 1993 affirme le rattachement de principe des SEL au droit commun des sociétés commerciales ⁵, la Loi du 31 décembre 1990 apporte de nombreuses dérogations destinées à préserver l'indépendance des professionnels associés et à respecter leur déontologie.

Néanmoins, le caractère commercial au plan strictement formel de la SEL, et les conséquences fiscales qui en découlent, font que les règles générales de fonctionnement de la SEL demeurent assez spécifiques, et méritent d'être examinées par comparaison avec les règles générales d'organisation et de fonctionnement de la SCP. Les éléments qui présideront au choix de l'une ou l'autre de ces formes sociales se situent également en grande partie sur le terrain de la fiscalité. Une fois encore, la forme commerciale de la SEL impactera directement l'ensemble des règles relatives notamment à la fiscalité des résultats.

I – Les règles de fonctionnement

A l'exception des particularités objet des développements ci-après, les dispositions du décret du 2 octobre 1967 sur les SCP notariales ont

⁴ Source : Conseil supérieur du notariat

⁵ Notamment au décret n° 67-236 du 23 mars 1967

été reprises textuellement par le décret du 13 janvier 1993 organisant l'accès de la profession aux SEL.

Plusieurs distinctions doivent néanmoins être opérées entre la SCP notariale et la SEL de notaires, s'agissant des règles d'organisation et de fonctionnement.

I.1 LES RÈGLES COMMUNES AUX DIFFÉRENTES SEL

La loi de 1990 a autorisé, en premier lieu, l'exercice de professions libérales sous la forme de trois types de SEL : les SEL à responsabilité limitée (SELARL), les SEL à forme anonyme (SELAFA) et les SEL en commandite par actions (SELCA). Elle a également permis l'exercice en commun d'une de ces professions sous forme de société en participation régie par les articles 1871 à 1872-1 du Code civil. La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 dite loi « NRE » a enfin étendu cette faculté à la société par actions simplifiée (SELAS), et a par conséquent complété toutes les dispositions de la loi du 31 décembre 1990 visant les différentes formes de SEL, afin d'y incorporer expressément les références aux SAS.

La société en participation, bien que prévue expressément par la loi et le décret de 1993, demeure peu usitée dans la profession notariale. En effet, la société en participation étant dépourvue de la personnalité morale, elle ne peut être titulaire d'un office. Il ne semble pas dans ces conditions qu'un notaire titulaire d'un office puisse s'associer avec un autre notaire qui ne serait pas lui-même titulaire d'un office. S'agissant de la SELCA, société en commandite par actions, la présence dans ce type de société de deux collègues, à savoir les commandités et les commanditaires, rend son fonctionnement parfois délicat, voire compliqué. Ses règles d'organisation et de fonctionnement seront donc volontairement éludées dans les développements qui suivent.

Les SEL sont soumises aux dispositions du Livre II du Code de commerce applicables aux sociétés commerciales auxquelles il n'est pas expressément dérogé par la loi de 1990. En raison de cette nature hybride, les SEL suivent donc parfois le régime civil des professions libérales, et parfois le régime juridique des sociétés commerciales.

a) La dénomination ou raison sociale

La SCP est obligatoirement désignée par une raison sociale, comportant l'appellation de « société titulaire d'un office notarial », et les noms, qualifications et titres professionnels de tous les associés ou d'un ou plusieurs d'entre eux suivis des mots « *et autres* » ou « *et associés* ». La loi

prévoit en outre que le nom d'anciens associés, précédé du mot « anciennement » peut être conservé tant que subsiste dans la société au moins un membre ayant exercé en même temps que lui au sein de ladite société ; ce qui suppose bien sur l'accord de l'intéressé ou de son héritier ⁶.

A la différence des SCP, les SEL peuvent avoir une dénomination sociale et non pas seulement une raison sociale. Bien entendu, la liberté ainsi accordée aux SEL trouve sa limite dans le respect des règles de la déontologie notariale. En outre, la dénomination choisie doit être immédiatement précédée ou suivie de la mention de la forme sociale ou de ses initiales (SELARL, SELAFA, SELAS) et de l'indication du montant du capital social ⁷.

Lorsqu'une raison sociale est utilisée, des dispositions analogues à celles s'appliquant aux SCP peuvent être invoquées. Ainsi, le nom d'un ou plusieurs anciens associés exerçant la profession au sein de la SEL peut être inclus dans la dénomination, ainsi que le nom d'associés ayant exercé leur profession au sein de la société à condition d'être précédé du mot « anciennement ». Toutefois, cette faculté cesse lorsqu'il n'existe plus, au nombre des associés, une personne au moins qui ait exercé la profession au sein de la société avec l'ancien associé dont le nom serait maintenu. La dénomination sociale d'une SEL peut également être suivie ou précédée du nom et du sigle de l'association, du groupement ou réseau professionnel, national ou international dont elle est membre. Ainsi, lorsqu'une société de participation financière détiendra une partie du capital de la SEL, le nom de la holding pourra être apposé auprès de sa dénomination sociale.

Un projet de loi portant réforme des structures d'exercice des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé a été récemment présenté par la Chancellerie. Ce texte, qui fait actuellement l'objet d'une concertation interministérielle, comporte plusieurs mesures intéressant les SCP, et notamment la dénomination sociale. Une des propositions de ce texte vise à modifier l'article 8 de la loi de 1966, en imposant que la dénomination comporte la mention « société civile professionnelle » ou les initiales SCP, suivis de l'indication de la profession exercée, et que le nom d'un ou plusieurs associés « puisse » être inclus dans la dénomination. Parallèlement, les dispositions

⁶ Loi n° 66-879 art. 8 L. n° 66-879 art.15

⁷ Loi n° 90-1258 art. 2

relatives aux SEL en matière de dénomination font également l'objet d'une proposition visant à supprimer les alinéas 2 et 3 de l'article 2 de la loi de 1990, prévoyant la possibilité d'inclure le nom d'associé en exercice ou d'anciens associés sous certaines conditions.

Ainsi, les associés de SCP comme ceux de SEL pourraient dorénavant choisir une dénomination autre que le nom des notaires, ou préférer utiliser le nom d'un ou plusieurs associés, sans limitation de durée.

b) La responsabilité des associés

Un des principes fondamentaux des sociétés commerciales, par opposition aux sociétés civiles, est la responsabilité limitée des associés eu égard aux dettes sociales. L'associé d'une SARL, d'une SA, ou d'une SAS, n'est responsable qu'à hauteur de ses apports. On notera, à titre d'exception, le cas de la SEL en commandite par actions, dans laquelle les commandités restent tenus solidairement avec la société, et le cas particulier d'extension de la procédure de redressement et de liquidation judiciaires au patrimoine propre du notaire associé.

A contrario, **l'associé de la SCP répond indéfiniment et solidairement de l'ensemble des dettes sociales** à l'égard des tiers. L'option par la SCP pour le régime d'imposition à l'impôt sur les sociétés ne modifie en rien le principe de responsabilité indéfinie des associés. Chaque associé est donc **responsable « ultra vires »** pour tous les actes effectués dans le cadre de son exercice professionnel, et la SCP, ainsi que tous les autres associés, sont solidairement responsables avec lui des conséquences dommageables de ces actes. Lorsque la composition de la société a changé postérieurement à la naissance de la dette et avant les poursuites :

- si l'ancien associé était personnellement débiteur : il reste tenu, alors même qu'il n'est plus membre de la SCP lors des poursuites. Dans ce cas, l'assurance de responsabilité couvre le dommage, sans participation personnelle du notaire ne faisant plus partie de la société.

- si l'ancien associé n'était pas personnellement obligé : il semble être exonéré de toute responsabilité si la dette n'était pas exigible avant son départ de la SCP. Si l'on admet généralement que la dette prend naissance dès le jour du fait générateur de responsabilité, il ne semble pas que la dette soit exigible avant le jugement.

Quant au nouvel associé, entré dans la SCP avant l'exercice des poursuites, il est tenu solidairement vis-à-vis du créancier, sauf recours contre

le cédant. La société est par ailleurs solidairement responsable avec le notaire associé des conséquences dommageables de ses actes, quels que soient les changements intervenus par la suite dans sa composition. S'agissant des faits et actes qui n'entrent pas dans le cadre des activités notariales, ils ne devraient pas engager la responsabilité de la société, au moins si le tiers est de mauvaise foi. Enfin, les associés sont également indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales à l'égard des tiers.

Mais il est important de noter que le **bénéfice de la responsabilité limitée en SEL ne vaut que pour les actes accomplis par la société pour son fonctionnement**. La loi de 1990 ⁸ dispose que « *chaque associé répond sur l'ensemble de son patrimoine des actes professionnels qu'il accomplit. La société est solidairement responsable avec lui* ». Ce dispositif, analogue à celui existant dans les SCP, est le corollaire du principe ⁹ selon lequel les SEL ne peuvent accomplir les actes de la profession que par l'intermédiaire d'un de leurs membres ayant qualité pour exercer cette activité. Dès lors, bien qu'il s'agisse d'une société à risques limités, l'associé d'une SEL exerçant sa profession au sein de celle-ci demeure personnellement responsable de ses actes professionnels. Le notaire désireux d'adopter le régime juridique des SEL doit en outre bien connaître la réglementation qui les régit en matière pénale (en particulier sur le risque d'abus de biens sociaux), ainsi que le régime des conventions réglementées.

Enfin, on notera également que le principe de solidarité au sein de la SCP étant très critiqué par les professionnels libéraux, la réforme en cours évoquée précédemment envisage sa suppression. Il en résulterait une nouvelle rédaction de l'article 15 de la loi de 1966, aux termes de laquelle les associés de SCP seraient désormais indéfiniment et conjointement responsables des dettes sociales à l'égard des tiers, les statuts pouvant stipuler que dans les rapports entre associés chacun de ceux-ci serait tenu des dettes sociales dans la proportion qu'ils déterminent.

c) Les contraintes liées à la forme commerciale

c-1) Les contraintes comptables et fiscales

Toutes les SEL sont soumises aux obligations comptables des commerçants. Les comptes sociaux des SELARL, des SELEFA et des SELAS doivent être déposés au greffe du tribunal de commerce dans les six mois de la clôture de l'exercice. Cette **contrainte ne s'applique pas à**

⁸ Loi n° 90-1258 art. 16

⁹ Loi n° 90-1258 art. 1 alinéa 3

la SCP, même lorsque celle-ci a opté pour l'impôt sur les sociétés.

Également par opposition aux SCP, l'intervention du commissaire aux comptes peut devenir obligatoire dans une SEL. Elle est obligatoire dans la SELAFA. Elle peut devenir obligatoire dans la SELARL et la SELAS lorsque sont atteints deux des trois seuils correspondant à leur total de bilan, au montant de leur chiffre d'affaire hors taxe et au nombre moyen de salarié au cours de l'exercice ¹⁰.

On notera également qu'en régime BNC, comme c'est le cas pour les SCP, le professionnel pratique la méthode des encaissements appelée également « comptabilité tiroir-caisse ». Il est imposé sur l'excédent des encaissements (honoraires réglés, provisions reçues) sur les décaissements (charges payées, débours avancés pour les clients).

La SEL est quant à elle soumise aux règles de la comptabilité BIC, qui est une comptabilité d'engagement. Le résultat imposable correspond à l'excédent de ce qui est reçu et de ce qui est dû à la SEL, et en particulier toutes les créances acquises mais non encore payées, sur ce que la SEL a payé et sur ce qu'elle doit. Sont dès lors imposables les créances acquises par la société, et non plus seulement les revenus encaissés.

Ce système ne permet plus l'application des tolérances comptables et fiscales dont peuvent bénéficier les offices dont l'activité relève des BNC. Ainsi, en ce qui concerne les produits, il n'est plus envisageable, ni de décaler au moment de l'encaissement la comptabilisation des émoluments acquis aux confrères, ni de décaler les produits des actes signés après le 1^{er} décembre sur le mois de janvier.

c-2) Nature du bail des locaux

La forme commerciale de la SEL conduit à s'interroger sur son éventuelle légitimité à prétendre au bénéfice du statut des baux commerciaux, s'agissant de la prise à bail des locaux dédiés à son activité.

La jurisprudence considère de manière constante qu'en la matière, l'objet civil de la société prédomine sur sa commercialité formelle. En

¹⁰ Dans la SELARL, les seuils fixés par la loi (C. com art. L221-1) sont les suivants : chiffre d'affaire supérieur à 3,1 millions d'euros hors taxe, total du bilan supérieur à 1,55 millions d'euros, nombre de salariés supérieur à 50. Dans la SELAS, c'est la loi LME du 4 août 2008 qui substitue, à compter du 1^{er} janvier 2009 au principe de la nomination obligatoire, le principe des seuils déjà applicable aux SARL. Le décret 2009-234 du 25 février 2009, codifié par l'article R227-1 du Code de commerce a fixé les seuils suivants : chiffre d'affaires hors taxe supérieur à 2 000 000 €, total du bilan supérieur à 1 000 000 € et nombre moyen de salariés supérieur à 20.

conséquence, la société ne peut en aucun cas prétendre au bénéfice de la réglementation sur les baux commerciaux, faute de remplir la condition d'exploitation d'un fonds de commerce exigée par l'article L.145-1 du Code de commerce. Les tribunaux refusent à toutes les sociétés commerciales par la forme mais civiles par leur objet l'application du statut, et en particulier le droit au renouvellement du bail ¹¹.

On notera toutefois qu'il demeure possible pour une SEL de notaires de bénéficier du statut des baux commerciaux, en obtenant du bailleur son accord exprès pour la soumission volontaire au statut.

I.2 LA RÉPARTITION DU CAPITAL ET DES POUVOIRS

a) La répartition du capital

a-1) Montant du capital et nature des apports

Le capital social de la SCP est représenté principalement par la valeur correspondant à l'exercice du droit de présentation par le titulaire de l'office dans lequel la société a été nommée. Lorsque la société est constituée entre personnes n'exerçant pas la profession de notaire, les apports sont essentiellement constitués de numéraire dont le montant sert à financer l'acquisition de l'office existant ou les premières dépenses de fonctionnement de l'office créé. Mais les **apports en industrie sont possibles**. Les parts correspondant aux apports en nature doivent être libérées lors de la constitution et sont réputées l'être du fait de l'engagement pris dans l'acte par les apporteurs. Les parts correspondant aux apports en numéraire doivent être libérées du quart au minimum de leur valeur nominale. Les parts sociales sont d'un montant nominal de 152,45 € au minimum. Elles ne peuvent être ni nanties, ni vendues aux enchères publiques.

Dans la **SELARL**, le montant du capital est librement fixé par les statuts ¹². Il est divisé en parts sociales égales. Il n'y a donc pas de montant minimum pour le capital. Les apports peuvent être réalisés en numéraire et en nature, et également en industrie conformément à l'article L.223-7 du Code de commerce ¹³. Les apports en industrie doivent avoir été expressément prévus par les statuts, la jurisprudence les considérant, à défaut, comme inexistant ¹⁴. Il appartient également aux statuts d'en

11 La seule exception admise à ce principe est l'application du statut aux SEL de pharmaciens, à raison de la nature partiellement commerciale de leur activité.

12 C. com L.223-2

13 Depuis la loi n° 2001-420 en date du 15 mai 2001 dite loi « NRE »

14 Cass. com. 14 déc. 2004

déterminer les conditions de rémunération (la part de l'apporteur en industrie dans les bénéfices et dans l'actif net n'étant plus enfermée dans les conditions restrictives qui existaient avant la loi NRE), ainsi que les droits de vote attribués à l'apporteur. Par défaut, les dispositions de l'article 1844-1 du Code civil semblent devoir s'appliquer. S'agissant des apports en numéraire, les statuts de la SELARL peuvent prévoir leur libération à hauteur d'un/cinquième à la constitution, la libération du surplus devant intervenir en une ou plusieurs fois sur décision du dirigeant, dans un délai de cinq ans à compter de l'immatriculation de la société. Les apports en nature sont immédiatement libérés, après vérification de leur valeur par le commissaire aux apports.

Dans les SELAFA, le montant minimal du capital doit être de 37 000 €. Les apports peuvent être réalisés en numéraire ou en nature, mais les apports en industrie sont prohibés. Les apports en numéraire doivent être immédiatement libérés à concurrence de moitié lors de la souscription, la libération du surplus devant intervenir en une ou plusieurs fois dans un délai maximum de cinq ans à compter de l'immatriculation. Les apports en nature sont immédiatement libérés, après vérification de leur valeur par le commissaire aux apports.

Dans les SELAS, le montant du capital est libre depuis la loi LME du 4 août 2008. Il n'y a donc plus de montant minimum pour le capital. La même loi a également rendue possible l'émission d'actions inaliénables résultant d'apports en industrie tels que définis à l'article 1843-2 du Code civil ¹⁵. Les modalités de souscription et de répartition de ces actions doivent être déterminées par les statuts. Elles doivent faire l'objet d'une évaluation par un commissaire aux apports ¹⁶.

Les apports peuvent donc être réalisés en numéraire, en nature et en industrie. En matière de libération du capital, les règles sont identiques à celles applicables dans les SELAFA.

Les SELARL et les SELAS ont pour particularité de pouvoir être constituées par une seule personne. Le nombre maximum d'associé est de 100 dans les SELARL, et est indéterminé dans les SELAS. Dans la SELAFA, le nombre minimum d'actionnaire est de trois ¹⁷, et non de sept comme le prévoit l'article L225-1 du Code de commerce pour les sociétés anonymes classiques. En outre, les dispositions de

¹⁵ C. com L.227-1

¹⁶ C. com L.225-8

¹⁷ Loi n° 90-1258 art. 4

l'article L. 225-22 du Code de commerce réglementant l'accès de salariés aux fonctions d'administrateur ne sont pas applicables. Les actionnaires peuvent donc être titulaires d'un contrat de travail. Le nombre maximum d'actionnaires est indéterminé.

a-2) Répartition du capital et qualité des associés

Le **nombre d'associé de la SCP est au minimum de deux**, mais il n'est pas limité par un maximum. Seuls peuvent être nommés associés les notaires en exercice et les personnes remplissant les conditions requises pour exercer la profession de notaire. Les notaires associés doivent impérativement **exercer leur profession au sein de cette société**, et il leur est interdit de l'exercer en dehors, à titre individuel ou dans une autre société.

L'originalité de la SEL, s'agissant de la composition du capital, est que celui-ci peut être détenu par d'autres personnes que les associés qui y exercent leur profession. La loi du 31 décembre 1990 pose un certain nombre de clés de répartition impératives du capital, destinées à préserver l'indépendance des professionnels exerçant au sein de la SEL.

Ainsi, il résulte de l'article 5 alinéa 1 de la loi de 1990 que **plus de la moitié des droits de vote et du capital** doivent être détenus, directement ou par l'intermédiaire d'une société de participation financière de profession libérale (SPFPL) dont les associés exercent dans la SEL, par des notaires en exercice dans la SEL.

En outre, l'article 5-1 de la même loi précise que, par dérogation, **plus de la moitié du capital, à l'exclusion des droits de vote**, peut être détenu par des personnes physiques ou morales exerçant la profession de notaire ou par des SPFPL.

Le surplus du capital, par hypothèse minoritaire sous réserve de l'exception prévue à l'article 5-1 ci-dessus, ne peut être détenu que par :

- d'autres notaires ou sociétés de notaires exerçant ailleurs leur activité (l'agrément préalable de la Chancellerie s'impose) ;
- d'anciens associés pour les 10 ans suivant leur cessation d'activité ;
- des héritiers d'un notaire ayant exercé au sein de la SEL pour 5 ans maximum ;
- une société constituée dans les conditions prévues à l'article 220 quater A du CGI si les membres de cette société exercent au sein de la SEL ;

- sur agrément préalable de la Chancellerie, des personnes physiques ou morales exerçant une profession juridique ou judiciaire réglementée.

Il découle directement de ces principes que les notaires en exercice dans la SEL, même si leur participation au capital demeure minoritaire, par application de l'exception posée par l'article 5-1 de la loi du 31 décembre 1990, doivent néanmoins conserver, par le jeu d'actions de préférences, le contrôle de la société. En conséquence, dès lors que dans une SELARL une part sociale ne peut donner droit qu'à une voix dans les votes des assemblées, la majorité du capital social dans ce type de SEL sera obligatoirement détenu par les notaires en exercice.

La loi du 31 décembre 1990 dispose que le décret propre à chaque profession pourrait prévoir la limitation du nombre de participations dans des SEL par une même personne physique ou morale. **Le décret d'application pour le notariat ne comporte pas de limitation en ce sens.** Par contre, un notaire exerçant dans une SEL ne peut être en exercice, ni à titre individuel, ni dans une autre société d'exercice professionnel qu'elle qu'en soit la forme.

L'article 6 de la loi LME a prévu la possibilité d'ouvrir le capital de la SEL, dans une proportion inférieure à la moitié, à toute personne physique ou morale. Ce dispositif, qui doit pour être applicable faire l'objet d'un décret pour chaque profession, n'est actuellement pas applicable aux professions judiciaires et juridiques. Il faut remarquer que la liberté ainsi accordée par le législateur d'ouvrir le capital à d'autres personnes que les notaires en exercice peut très bien être limitée par les statuts. Les règles légales de répartition ne doivent en aucun être interprétées comme imposant l'ouverture du capital. Par suite, **les statuts d'une SEL pourraient valablement prévoir une ouverture plus restrictive du capital social** (par exemple limitée aux seuls notaires en exercice dans la SEL ainsi qu'à leurs ayants droit pendant une durée inférieure à cinq années).

b) La répartition des pouvoirs

Les relations susceptibles de s'établir entre les associés s'organisent autour des deux organes essentiels que sont les assemblées d'associés et les organes de direction. L'établissement d'un règlement intérieur est également conseillé afin de fixer les modalités de fonctionnement qui ne relèvent pas des statuts. Une clause des statuts peut prévoir l'adoption d'un tel règlement et préciser la majorité requise à cet effet.

b-1) Décisions collectives et droits de vote attachés aux titres

Dans la SCP, l'assemblée doit être réunie au moins une fois par an pour l'examen et l'approbation des comptes et résultats.

Le nombre de voix possédé par chaque associé est précisé par les statuts. Généralement, il est prévu que chaque associé ait un nombre de voix égal à celui des parts qu'il détient, y compris éventuellement les parts d'industrie. À défaut de clause statutaire, chaque associé est porteur d'une seule voix ¹⁸. L'assemblée ne peut valablement délibérer que si les trois quarts au moins des associés sont présents ou représentés.

Dans les SEL, ce sont les règles de droit commun relatives au fonctionnement de chaque type de société commerciale qui doivent être transposées. En contrepartie des pouvoirs importants donnés aux dirigeants, le pouvoir de contrôle des associés s'exerce de plusieurs façons : un droit de communication des documents sociaux, l'obligation pour les dirigeants de rendre compte et de faire approuver leur gestion par l'assemblée des associés dans le respect d'un formalisme précis, l'obligation de faire approuver les conventions dites « règlementées », et l'intervention dans certains cas d'un commissaire aux comptes afin notamment de s'assurer que l'égalité entre actionnaires a bien été respectée.

Dans les SELARL et les SELAFA la tenue des assemblées générales ordinaires et extraordinaires n'offre pas de particularité par rapport au régime général. Les statuts de SELARL peuvent donc prévoir que les décisions sont valablement prises par consultation écrite ou résultent du consentement de tous les associés exprimé dans un acte ¹⁹.

Dans les SELAS, la souplesse de fonctionnement est très grande par rapport aux autres sociétés par actions. Il est par exemple possible d'aménager statutairement les règles relatives à la forme des décisions collectives (assemblées, consultations écrites, actes sous seing privé), y compris pour les décisions annuelles d'approbation des comptes ²⁰.

On notera seulement, à titre dérogatoire, et ce quelle que soit la forme sociale (SELARL, SELAFA ou SELAS), que seuls les professionnels exerçant au sein de la société pourront prendre part aux délibérations concernant l'approbation de conventions règlementées lorsque

18 Loi n° 66-879 art. 13

19 C. com L.223-27

20 C. com L.227-9

lesdites conventions ont pour objet les conditions dans lesquelles ils exercent leur profession ²¹.

S'agissant des droits politiques et pécuniaires attachés aux titres, les règles définies par le Code de commerce pour chaque type de société doivent être appliquées et adaptées en conformité avec les dispositions de la loi du 31 décembre 1990.

Dans la SELARL, les règles générales du Code de commerce et les dispositions spécifiques de la loi de 1990 semblent interdire de contrevenir au principe selon lequel une part sociale ne peut donner droit qu'à une voix. Il n'est donc pas possible de créer des titres de préférence dans une SELARL.

Il en va différemment des SEL par actions, dans lesquels il peut être créé des actions de préférence avec ou sans droit de vote, assorties de droits particuliers de toute nature, à titre temporaire ou permanent ²². Mais l'attribution de telles actions est strictement réglementée par les articles 8 et 9 de la loi de 1990, en vue de favoriser les professionnels en exercice au sein de la société.

Les règles relatives à la création d'actions de préférence dans les SEL sont développées dans le chapitre II relatif à la SEL unipersonnelle ²³.

b-2) Fonctions de direction

La direction de la SCP est assurée par une gérance, organisée à la fois par la loi du 29 novembre 1966, et par les règles de droit commun résultant de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978.

La loi de 1966 pose comme principe celui de la liberté statutaire, exigeant seulement le respect de trois impératifs auxquels les statuts ne peuvent pas déroger :

- Sur le choix du ou des gérants :

Contrairement au droit commun (C. civ art. 1846), les gérants doivent obligatoirement être pris parmi les associés ²⁴. Cette disposition empêche notamment un ancien membre de la société ou un membre honoraire de la profession et, à plus forte raison, un tiers quelconque d'exercer de telles fonctions.

21 Décret n° 90-1258 art.12

22 C. com L.228-11

23 Chapitre II, Section 2, II, B- *La souplesse de la SELAS.*

24 Loi n° 66-879 art.12

- Sur les pouvoirs des gérants :

Les pouvoirs des gérants ne peuvent en aucun cas avoir pour effet de créer une subordination des associés à la société pour l'accomplissement de leurs actes professionnels ²⁵. Chaque notaire associé doit donc pouvoir exercer son activité de façon indépendante.

- Sur la responsabilité des gérants :

L'article 12 de la loi de 1966, repris par la loi du 4 janvier 1978 (C. civ art. 1850), prévoit que :

« les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement selon les cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux lois et règlements, soit de la violation des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion. Si plusieurs gérants ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la réparation du dommage ».

Cette responsabilité est engagée, soit à l'égard des tiers soit à l'égard de la société. Elle n'exclut pas la responsabilité solidaire des associés à l'égard des tiers dès lors qu'il s'agit d'une dette sociale.

Abstraction faite de ces trois impératifs formulés par la loi de 1966, les statuts ou l'assemblée des associés fixent librement les règles relatives au nombre, au mode de désignation ou de révocation des gérants, ainsi qu'à leurs pouvoirs. Par défaut, les règles applicables sont celles du droit commun des sociétés civiles. On notera toutefois une exception, s'agissant du nombre de gérants, puisque **dans le cadre des SCP, et sauf stipulation contraire, tous les associés sont gérants.**

Alors que la règle de cogestion propre aux SCP peut entraîner une situation de blocage, les règles de gouvernance propres aux sociétés commerciales permettent d'apporter plus de souplesse dans l'organisation des fonctions de direction de la SEL.

L'administration de la société est assurée suivant les règles applicables à la SARL, à la SA et à la SAS, sous réserves des dispositions de l'article 12 de la loi du 31 décembre 1990, selon lesquelles, suivant le type de société, les gérants, le président du conseil d'administration, les membres du conseil de surveillance, les directeurs généraux et les deux tiers au moins des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance **doivent être des associés exerçant au sein de la société.**

La forme classique de SELAFA permet la désignation d'un PDG ou d'un directeur général et de 5 directeurs généraux délégués qui, sauf à

25 Loi n° 66-879 art.11

l'égard des tiers, ne sont pas exactement au même niveau hiérarchique. Dans la SELAS, la direction est assumée par un président mais rien n'empêche de prévoir la nomination d'un ou plusieurs directeurs généraux investis des pouvoirs de représenter la société et qui figurent au registre du commerce. Rien n'empêche également de créer un organe collégial de direction du type conseil d'administration ou de surveillance.

Alors que dans la SCP, tous les associés ont en principe la qualité de gérant, une difficulté peut survenir, lors de la transformation d'une SCP en SEL, si tous les gérants de la SCP veulent devenir dirigeants de la SEL sur un pied d'égalité; en particulier dans les SELAFA et dans les SELAS où la structure de la direction générale paraît moins appropriée.

b-2-3) Convention règlementées et interdites

Le notaire désireux d'adopter le régime juridique de la SEL doit bien connaître la réglementation applicable en matière de conventions règlementées. On peut rappeler que les conventions règlementées trouvent également application dans les SCP ²⁶.

Le représentant légal ou, s'il en existe, le commissaire aux comptes présente à l'organe délibérant un rapport sur les conventions passées entre la personne morale et son mandataire social ou une personne morale contrôlée par ce dirigeant. Il existe pour chaque forme sociale des règles spécifiques. La loi dispose que seuls les notaires exerçant au sein de la société prennent part aux délibérations prévues par ce texte, lorsque la convention porte sur les conditions dans lesquelles ils y exercent leur activité ²⁷.

Dans la SELARL, c'est l'article L223-19 qui règlemente les conventions intervenues directement ou par personne interposée entre la société et un de ses gérants ou associés. **La rémunération des gérants constitue une convention règlementée.** Le contrôle s'effectue a posteriori, lors de l'assemblée annuelle qui approuve les comptes. En cas de défaut de ratification par l'assemblée, l'associé partie à la convention est responsable de ses éventuelles conséquences dommageables. Les associés et gérants devront également respecter les dispositions de l'article L223-21 leur interdisant, à peine de nullité, de se faire consentir par la société un découvert, des emprunts, des cautions ou avals dans leurs engagements à l'égard des tiers. Les infractions sont sanctionnées pénalement et constituent des abus de biens sociaux.

²⁶ C. com L.612-5

²⁷ Loi n° 90-1258 art.12

Dans la SELAFA, l'article L225-38 soumet à autorisation préalable du conseil d'administration les conventions conclues directement ou par personne interposée entre la société et son directeur général, son directeur général délégué, un ou plusieurs de ses administrateurs ou un actionnaire disposant de plus de 10 % des droits de vote ou une société contrôlant cet actionnaire. **La rémunération des dirigeants ne constitue pas une convention réglementée.**

L'associé doit obtenir du conseil d'administration ou de surveillance une autorisation préalable, puis informer le commissaire aux comptes qui va rendre un rapport spécial. L'assemblée générale ordinaire approuvant les comptes est ensuite consultée pour approbation. En cas de non-respect de l'obligation d'informer le commissaire aux comptes ou de consulter l'assemblée ou en cas de non ratification par l'assemblée, le notaire partie à la convention est responsable de ses éventuelles conséquences dommageables. A peine de nullité du contrat, il est interdit aux administrateurs autres que les personnes morales de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers ²⁸. Les infractions sont sanctionnées pénalement et constituant des abus de biens sociaux.

Dans la SELAS, les conventions soumises à contrôle sont proches de celles des SELAFA mais il n'y a **pas d'autorisation préalable**. La **procédure de ratification par l'assemblée des associés approuvant annuellement les comptes est organisée par les statuts**. La rémunération des dirigeants est une convention soumise à contrôle. Les conventions interdites à peine de nullité sont similaires à celles de la SELAFA, mais sont limitées aux seuls président et directeurs généraux y compris les personnes interposées.

II - Le régime fiscal et social

Les règles touchant à l'imposition des résultats en SCP dépendent du régime fiscal de la société. Le régime applicable par défaut est celui de la « semi transparence », mais il est possible d'opter pour le régime fiscal de l'impôt sur les sociétés. A l'exception de la SEL unipersonnelle à

28 C. com L.225-43

responsabilité limitée, qui est par défaut soumise à l'IR, toutes les SEL sont obligatoirement soumises à l'IS. Le régime social du gérant de SCP est le régime des travailleurs non salariés (TNS). Le régime social du dirigeant de SEL dépend de la forme de la SEL.

II.1 LA FISCALITÉ DES RÉSULTATS

a) L'impôt sur les sociétés et l'impôt de distribution

a-1) L'imposition en SCP: le régime des BNC

La SCP notariale détermine ses bénéficiaires imposables conformément aux règles d'assiette de la catégorie des bénéficiaires non commerciaux, comme les notaires individuels. Elle est en outre soumise aux mêmes obligations comptables et fiscales, et doit indiquer l'identité des associés et leur quote-part du bénéfice imposable, en pourcentage et en valeur, sur la déclaration n° 2035 AS. Le caractère obligatoire du régime de déclaration contrôlée, dans le cadre de la SCP, résulte des dispositions de l'article 103 du CGI excluant formellement du régime déclaratif spécial, dit « micro BNC », les membres des sociétés ou groupements relevant de l'impôt sur le revenu.

Chaque notaire associé est personnellement redevable de son impôt sur le revenu, et de ses cotisations sociales personnelles, proportionnellement à sa quote-part du bénéfice comptable. Les cotisations professionnelles et notamment les cotisations dues aux caisses de garantie, à la bourse commune de la compagnie, à la caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaires, sont établies au nom de la SCP et dues par celle-ci ²⁹.

Le bénéfice net de la société est constitué des recettes, desquelles sont déduites les dépenses, comprenant, outre les frais de gestion et d'administration, les frais, charges et débours supportés par la société pour l'activité professionnelle de ses membres. Les bénéfices nets ainsi déterminés sont potentiellement distribuables. Les appointements que s'allouent, en rémunération de leur travail personnel, les associés d'une SCP soumise à l'IR ne sont pas déductibles des bénéfices sociaux et doivent être regardés comme une modalité particulière de répartition des bénéfices. Rapportés aux bénéfices de l'exercice au cours duquel ils ont été payés, les appointements non déductibles sont soumis à l'impôt sur le revenu au nom de chaque bénéficiaire.

Bien qu'en principe, les frais professionnels de toute nature soient susceptibles de constituer des dépenses sociales, les parties peuvent avoir

29 Décret n° 67-868 du 2 octobre 1967 art. 52

intérêt, en pratique, à préciser dans les statuts ce qui est frais communs et frais personnels. Un associé d'une SCP ne peut pas déduire de la quote-part des bénéfices qu'il a reçu, des dépenses incombant normalement à la société, et qu'il a lui-même payées. Par contre, il pourra se les faire rembourser par la société et le montant viendra en moins du bénéfice distribué aux associés. L'application de ces différents principes peut parfois poser des difficultés pratiques. Plusieurs décisions, instructions administratives et réponses ministérielles ont permis de dégager les règles suivantes, quant aux frais susceptibles d'être pris en charge par la société ou individuellement par l'associé.

Peuvent notamment être pris en charge par la société les frais suivants :

- les amortissements correspondant aux investissements faits par la société ;
- les intérêts des emprunts afférents à des biens apportés à la société, à condition que celle-ci ait pris en charge le passif ;
- les rémunérations du personnel, y compris celles allouées au conjoint d'un associé, sous réserve des plafonds de déduction prévus en ce cas lorsque les époux sont mariés sous un régime de communauté ou de séparation de biens avec sociétés d'acquêts ;
- la taxe sur les véhicules de sociétés ;
- les frais relatifs aux locaux professionnels, leur déduction variant selon que la société en est propriétaire ou locataire ³⁰ ;
- les frais engagés par un associé mais qui ne seraient pas strictement personnels, tels que frais de transport ou frais de réception, de représentation ou de congrès, à condition que ces frais aient un rapport direct et certain avec la profession exercée dans le cadre social.

Les frais de véhicules et deux-roues sont déductibles du bénéfice social, soit pour leur montant réel, soit sur option au forfait kilométrique publié par l'administration. L'option est obligatoirement globale. Cette règle s'applique aux sommes remboursées par la société aux associés à raison de l'utilisation du véhicule, les dépenses non couvertes par le forfait (garage, stationnement, péage) étant déductibles sur justificatifs. La **taxe sur les véhicules de sociétés** est due par toutes les sociétés, quel que soit leur forme ou leur régime fiscal. Elle est fonction du taux de dioxyde de carbone rejeté par le

³⁰ À noter la possibilité de déduire les loyers, même si l'immeuble loué appartient au patrimoine privé de l'un des associés.

véhicule, même si celui-ci est chez l'utilisateur (comprise entre 750 € et 4 500 €). La taxe est déductible du résultat dans les sociétés relevant des BNC uniquement. Elle n'est pas déductible dans les sociétés soumises à l'IS.

Ne peuvent pas, en revanche, être pris en charge par la société, pas plus d'ailleurs que par l'associé, les dépenses résultant d'une faute professionnelle grave, la jurisprudence les considérant comme étrangères à l'exercice normal de la profession. Ne pourraient pas davantage être prises en charge les dépenses résultant d'actes contraires aux obligations déontologiques de l'associé, ces dépenses, par définition, n'étant pas rendues nécessaires par l'exercice de la profession, au sens où l'entend l'article 93-1 du CGI.

Les parts de la SCP détenues par chaque associé sont considérées comme des éléments d'actif affectés à l'exercice de sa profession, en application des dispositions de l'article 151 nonies du CGI. Ces dispositions permettent à l'associé de **déduire les dépenses personnelles exposées pour l'acquisition et la conservation du revenu professionnel** réalisé sous le couvert de la société. L'associé de la SCP peut donc déduire de sa quote-part du bénéfice social les frais professionnels qu'il a supportés à condition qu'ils lui incombent personnellement, qu'ils aient le caractère de dépenses déductibles dans le cadre d'une entreprise individuelle et qu'ils n'aient pas déjà été pris en compte lors de la détermination du bénéfice social.

Peuvent être considérés comme des frais susceptibles d'être déduits par l'associé de sa part dans le bénéfice social :

- les intérêts afférents à un emprunt contracté pour l'acquisition de parts de SPC, alors même qu'une partie du prix d'acquisition a été payée par compensation de dettes personnelles du cédant, ou pour acquérir les biens qu'il a ensuite apportés à la société en contrepartie de l'attribution des parts sociales ;
- les frais d'acte et d'enregistrement payés à l'occasion de l'acquisition de ces mêmes parts ;
- la taxe professionnelle établie au nom de chacun des associés en application de l'article 1476 du CGI ;
- les charges sociales personnelles aux associés, quel que soit le mode de leur comptabilisation ³¹.

31 Ainsi en est-il des cotisations versées au titre des régimes obligatoires de base ou complémentaires, d'allocations familiales, invalidité, décès, maladie et maternité,

Ces dépenses engagées par l'associé ou établies en son nom personnel, peuvent être acquittées de différentes manières. Lorsqu'elles sont payées par les intéressés eux-mêmes, directement ou par l'intermédiaire de leur compte courant dans la société, le bénéfice social n'est pas affecté par le paiement de ces charges qui sont alors directement déductibles de la part du bénéfice qui est attribué à l'associé concerné. Lorsqu'elles sont prises en charge par la société pour le compte de l'associé, cette prise en charge constitue un complément de rémunération, auquel cas ces dépenses doivent être ajoutées à la quote-part du bénéfice comptable correspondant aux droits de l'associé. Dans ce cas, les dépenses concernées sont déductibles de la quote-part imposable des bénéfices de l'associé.

Les bénéfices distribuables peuvent être prélevés, mais peuvent également faire l'objet d'une mise en réserve. La constitution d'un fonds de réserve, bien qu'utile en pratique, n'est pas rendue obligatoire par la loi. On notera que **dans la SCP, les bénéfices mis en réserve supportent la même fiscalité que les bénéfices distribués, ce qui est peu incitatif.**

a-2) L'imposition du résultat de la SEL à l'IS

La SEL est une société opaque en général soumise à l'IS. Les bénéfices et plus-values réalisés sont déterminés et imposés au nom de la société au taux de 33 ^{1/3} %, sous réserve du taux réduit de 15 % dans la limite d'un bénéfice de 38 120 € pour les sociétés ayant un chiffre d'affaires inférieur à 7 630 000 €, dont le capital est entièrement libéré et détenu pour 75 % au moins par des personnes physiques. Depuis la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, les SEL, comme toutes les sociétés de capitaux, peuvent sous certaines conditions opter pour une imposition à l'impôt sur le revenu ³².

Le résultat imposable est déterminé suivant les règles des BIC. Aux termes de l'article 38 du CGI, le bénéfice est :

– déterminé d'après les résultats d'ensemble des opérations de toute nature effectuées par les entreprises, y compris notamment les cessions

31 (**suite**) déductibles sans limitation, des cotisations versées au titre des régimes d'assurance vieillesse obligatoires, déductibles également sans limitation, des cotisations facultatives dues au titre des régimes facultatifs mis en place par les caisses de sécurité sociale ou au titre d'un contrat d'assurance groupe souscrit dans le cadre de la loi Madelin, déductibles, quant à elles, dans la limite de plafonds fixés en fonction du bénéfice imposable ou de planchers de déduction.

32 CGI art. 239 bis AB. Cf. Chap. II, I.1, b-2-2) *Le régime fiscal de la SELASU.*

d'éléments quelconques de l'actif, soit en cours, soit en fin d'exploitation (CGI art. 38-1);

– constitué par la différence entre les valeurs de l'actif net à la clôture et à l'ouverture de la période dont les résultats doivent servir de base à l'impôt, diminuée du supplément d'apport et augmentée des prélèvements effectués au cours de cette période par l'exploitant (CGI art. 38-2).

Cette définition, qui découle de la notion de bilan, peut entraîner l'imposition d'éléments qui n'auraient pas généré d'impôt dans le cadre d'une SCP dont le résultat est imposable à l'IR. Par exemple, dans le cas d'un emprunt souscrit par la société, couvert par une assurance souscrite sur la tête des associés, si le risque se réalise et que la société est remboursée de tout ou partie de l'emprunt, un profit comptable sera constaté et imposé à l'IS. Dans la même situation, une SCP, même si elle a opté pour la détermination de son résultat selon les règles des créances acquises, ne subira aucune fiscalité à ce titre, car le profit exceptionnel dégagé ne sera pas intégré au niveau du revenu imposable des associés.

Les **rémunérations versées aux dirigeants sont déductibles des bénéfices sociaux**, dès lors qu'elles correspondent à un travail effectif et qu'elle soit normale par rapport aux fonctions exercées. A défaut, ces rémunérations seraient rapportées aux bénéfices et taxées comme revenus mobiliers sur une base d'imposition majorée de 25 %. Les jetons de présence versés aux administrateurs ou membres du conseil de surveillance, sont déductibles des résultats sociaux dans la limite d'un plafond.

Les cotisations sociales des gérants majoritaires de SELARL, relevant du régime des TNS, sont déductibles de leurs revenus professionnels³³. Mais elles peuvent cependant être comprises, à titre de supplément de rémunération, dans les résultats de la société lorsqu'elle les prend en charge. Dans ce dernier cas, ce supplément de rémunération ne sera pas imposable pour les dirigeants dans la mesure où il correspond à des cotisations déductibles.

Les cotisations sociales des dirigeants de SELAFA et de SELAS, assimilés à des salariés aux plans fiscal et social, sont également déductibles du résultat de la société. Les cotisations aux régimes d'assurance chômage constituent un supplément de rémunération déductible des bénéfices sociaux,

³³ Cotisations sociales obligatoires déductibles sans limitation, ou facultatives déductibles dans la limite de certains plafonds, variant avec l'objet du risque assuré.

lorsqu'elles sont prises en charge par la société. Mais les cotisations versées par les dirigeants ne sont pas admises en déduction de leur rémunération imposable. En contrepartie, les indemnités perçues ne sont pas imposables.

a-3) La fiscalité des dividendes

Les dividendes correspondent aux sommes versées par la SEL à ses porteurs de parts ou d'actions, au titre des bénéfices réalisés au cours de l'exercice écoulé. La distribution de dividende suppose que l'assemblée générale de la société ait préalablement approuvé les comptes annuels et constaté l'existence d'un « bénéfice distribuable ». Le bénéfice distribuable correspond au bénéfice de l'exercice, auquel s'ajoute un éventuel report bénéficiaire de l'exercice antérieur, et duquel on soustrait d'éventuelles pertes antérieures, ainsi que la dotation aux réserves en application de la loi ³⁴ ou des statuts s'ils le prévoient. L'assemblée générale peut également décider la mise en distribution de sommes prélevées sur les réserves dont elle a la disposition, c'est-à-dire autres que la réserve légale ou statutaire. Aucune distribution ne peut être faite si les capitaux propres sont, ou deviendraient suite à la distribution, inférieurs au montant du capital augmenté des réserves légales ou statutaires.

L'assemblée générale fixe également les modalités de la mise en paiement du dividende. Celle-ci doit avoir lieu dans un délai maximal de neuf mois après la clôture de l'exercice, sauf prorogation accordée par le président du Tribunal de commerce statuant sur requête du dirigeant.

Il est également possible, si la société a réalisé des bénéfices importants au cours d'une année et à condition de respecter une stricte procédure, de procéder au **versement d'acomptes sur dividendes**. Ce procédé permet de distribuer une partie des bénéfices sans avoir à attendre l'approbation des comptes après la clôture de l'exercice en cours.

Il suppose la tenue d'une assemblée en année « N », et l'établissement en cours d'exercice d'un bilan financier intermédiaire certifié par un commissaire aux comptes, faisant apparaître que la société a, depuis la clôture de l'exercice précédent, et après constitution des amortissements et provisions nécessaires, déduction faite s'il y a lieu des pertes antérieures ainsi que des sommes à porter en réserve, et compte tenu du report bénéficiaire, a réalisé un bénéfice. Pour les acomptes sur dividendes, seul est donc pris en compte le bénéfice de l'exercice. Il n'est

34 Réserve légale en application de l'article L232-10 du Code de commerce

donc pas possible de distribuer par des acomptes sur dividendes, des sommes figurant dans un compte de réserve, même disponible. Le montant de ces acomptes ne peut excéder le montant du bénéfice constaté dans ce bilan. Qui plus est, il est recommandé par prudence, de ne pas distribuer de cette manière la totalité du bénéfice réalisé. Dans la mesure où ce type de distribution nécessite l'intervention du commissaire aux comptes, elle demeure coûteuse.

- **Imposition traditionnelle :**

L'imposition traditionnelle des distributions régulières de dividendes, est l'imposition à l'IR au barème progressif, dans la catégorie des revenus mobiliers. Le montant perçu supporte un abattement de 40 %³⁵, auquel s'ajoute un abattement fixe annuel de 1525 € pour un célibataire ou 3050 € pour un couple, par foyer fiscal³⁶. Le montant ainsi déterminé est intégré au revenu global soumis à impôt sur le revenu. Ils ouvrent droit également à un crédit d'impôt de 50 % de leur montant avant abattements, plafonné à 115 € ou 230 €, toujours selon cette même situation familiale³⁷, applicable sur le montant de l'impôt dû au titre de l'année de perception.

Ces dividendes sont en outre soumis aux prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine au taux global de 12,10 % (CSG au taux de 8,2 %; CRDS au taux de 0,5 %; prélèvement social de 2 %, et contribution additionnelle de 0,3 % à ce prélèvement, ainsi que la cotisation au titre du RSA au taux de 1,10 %), s'appliquant sur le montant perçu avant application de l'abattement général de 40 % et de l'abattement fixe. La CSG sur les revenus du patrimoine est déductible à hauteur de 5,8 %, du revenu brut global de l'année de son paiement³⁸.

- **Option pour le prélèvement forfaitaire libératoire :**

Depuis le 1^{er} janvier 2008³⁹, les contribuables personnes physiques percevant des dividendes répondant aux conditions d'éligibilité à l'abattement de 40 %, peuvent opter pour une imposition de ces revenus à un prélèvement forfaitaire libératoire au taux de 18 %.

Le prélèvement est liquidé sur le montant brut perçu, sans aucune déduction, au taux de 18 %, auquel s'ajoutent les prélèvements sociaux

35 CGI art.158, 3, 2°

36 CGI art.158, 3, 5°

37 CGI art.200 septies

38 CGI art. 154 quinquies II

39 CGI art. 117 quater

au taux global de 12,10 %⁴⁰. Ce qui porte le montant total du prélèvement à 30,10 %.

On notera que la CSG acquittée à la source sur les revenus soumis au prélèvement forfaitaire n'est **pas déductible du revenu global**⁴¹.

L'option doit être exercée par le contribuable, au plus tard à la date de l'encaissement. Lorsque les titres sont démembrés, l'option est exercée par le titulaire du droit démembré qui est imposable à l'impôt sur le revenu au titre de ces revenus (selon le cas, l'usufruitier ou le nu-propriétaire).

En principe l'option doit être formulée de manière expresse pour chaque encaissement de revenus distribués. Toutefois, elle n'a pas besoin d'être renouvelée lors de chaque encaissement d'une même année ou même chaque année pour l'ensemble des encaissements de ladite année. En effet, une fois exercée, il peut être prévu, dans le document formalisant l'option du contribuable, qu'elle reste valable pour l'ensemble des revenus distribués payés par la société aussi longtemps qu'elle n'a pas été expressément révoquée. L'option peut être **totale ou partielle**. Ainsi, l'option peut porter sur l'intégralité des revenus distribués au cours de d'une même année ou sur une partie seulement. De même, pour un même encaissement de revenus distribués, l'option peut porter sur la totalité ou sur une partie seulement des revenus concernés.

Mais il est important de noter que l'option sur une partie seulement des revenus distribués perçus au cours d'une année est **exclusive de l'application sur les autres revenus distribués**, perçus au cours de la même année et imposables à l'impôt sur le revenu, **des abattements d'assiette et du crédit d'impôt**. Autrement dit, si au cours d'une même année le notaire perçoit des dividendes pour lesquels il exerce le prélèvement forfaitaire, et d'autres pour lesquels cette option n'est pas exercée, ces derniers seront imposés au barème progressif sans bénéficier de l'abattement de 40 %, de l'abattement fixe, ni du crédit d'impôt.

Ce prélèvement forfaitaire pourrait sembler intéressant au regard d'une imposition au barème progressif dans la tranche marginale de 40 %.

40 CSG de 8,2 % sur les revenus de placement (CSS art. L136-7, reproduit au CGI art.1600-0 D); CRDS de 0,5 % (CGI art. 1600-0, D); prélèvement social de 2 % (CSS art. L245-15, reproduit au CGI art. 1600-0 F bis, II); contribution additionnelle de 0,3 % (C. action soc. et fam. art. L14-10-4, 2°); cotisation de 1,10 % au titre du financement du RSA (Loi n° 08-1249 du 1^{er} décembre 2008).

41 CGI art.154 quinquies II

Toutefois, il ne faut pas oublier que dans la fiscalité classique des dividendes, ceux-ci bénéficient de l'abattement général de 40 %, de l'abattement fixe et du crédit d'impôt. En outre, s'agissant des prélèvements sociaux, il ne faut pas oublier que la CSG (au taux de 7,5 % sur les revenus d'activité) est déductible à hauteur de 5,10 % sur les revenus de l'année suivante. A contrario, avec le prélèvement forfaitaire, les cotisations au taux global de 12,10 % ne sont pas déductibles.

Ainsi, pour un montant de 30 000 € de dividendes distribués à un contribuable marié, l'impôt serait le suivant dans chacun des cas :

■ Prélèvement forfaitaire :

Le prélèvement forfaitaire sera de 30,10 %, soit un impôt de 9 030 €.

■ Barème progressif :

Les dividendes bénéficient d'un abattement de 12 000 € et d'un abattement de 3 050 €, soit un montant imposable de 14 950 €. L'impôt liquidé au taux marginal de 40 %, soit un impôt de 5 980 €, bénéficie d'une réduction de 230 €, soit un montant dû de 5 750 €.

A cette somme s'ajoutent les prélèvements sociaux au taux de 12,10 % sur le montant brut des dividendes, soit un prélèvement total de $(30\,000 \times 12,10 \%) = 3\,630$ €.

Le montant total d'impôt et prélèvements sociaux sera donc de 9 380 €.

Si l'on tient compte de la CSG déductible à hauteur de 5,10 %, soit 1 530 €, des revenus de l'année suivante, l'économie réalisée à ce titre sera de 40 % (taux marginal) de 1 530 €, soit 612 €.

Ceci ramène le montant de l'impôt dû au titre des 30 000 € de dividendes distribués à **8 768 €**.

On peut en conclure que **pour une distribution annuelle de dividendes inférieure à 30 000 €, l'imposition traditionnelle est plus favorable que le prélèvement forfaitaire.**

a-4) Le bon arbitrage entre rémunération et dividendes

La répartition à opérer entre la rémunération au titre des fonctions au sein de la SEL, et la distribution des bénéfices sous forme de dividende est une question délicate. Compte tenu de la dimension professionnelle de la société et de l'importance de l'exercice par le notaire associé de son activité au sein de la société, il ne semble pas concevable de mettre en place une « rémunération » sous la seule forme de dividendes. En outre, ce procédé aurait pour conséquence de laisser dans la société un montant important de bénéfices imposables à l'IS.

A l'inverse, il semble difficilement concevable, si la société réalise d'importants bénéfices, de minimiser ceux-ci en attribuant aux associés en exercice des rémunérations disproportionnées. Il est donc nécessaire de trouver un juste équilibre, tenant compte des fonctions occupées par chaque associé et de la santé financière de l'entreprise.

En outre, les dispositions récentes issues de la loi de financement pour la sécurité sociale de 2009, assujettissant aux cotisations sociales des travailleurs indépendants une fraction des dividendes, incitent à reconsidérer cet arbitrage de manière à l'optimiser au plan fiscal et social. Ce nouveau régime est plus amplement évoqué dans les développements ci-après relatifs au régime social en SEL ⁴².

Dans cette optique, la distribution de dividendes devra au moins atteindre ou dépasser le seuil de 10 % du capital et des comptes courants, fixé par l'article L131-6 du Code de la Sécurité Sociale. On peut remarquer que les SEL nouvellement créées, avec un faible capital, se trouvent désavantagées, comparées à des SEL constituées par apport d'un office ou comme suite à la transformation d'une SCP.

Ceci étant, cet inconvénient doit être tempéré, car lorsque le notaire atteint déjà, de par sa rémunération, le plafond de calcul des cotisations retraites, seule la cotisation aux allocations familiales et les cotisations maladies (dans le régime général uniquement) seront dues sur la fraction de dividendes excédant le seuil de 10 %. Qui plus est, on notera également, s'agissant de la CSG, que son taux sera de 8,20 % sur le montant de dividendes supérieur au seuil de 10 % (contribution sur les revenus de placements), mais ne sera que de 7,50 % (contribution sur les revenus d'activité) sur les dividendes perçus au-delà, ce qui atténue encore les inconvénients du dépassement de seuil.

a-5) La déductibilité des intérêts d'emprunt

L'administration fiscale considère que des titres de SEL font partie du patrimoine privé de l'associé, et non de son patrimoine professionnel. Il en résulte un principe de non-déductibilité du revenu professionnel, des intérêts de l'emprunt ayant permis de financer l'acquisition de ces titres.

Cette doctrine a toutefois été à plusieurs reprises battue en brèche par le Conseil d'État, qui a admis dans certains cas, au titre des frais réels, la déductibilité des intérêts d'emprunt, considérant que le professionnel pouvait déduire de ses revenus ce type de dépenses, comme

42 Chap. I, Section 2, II.2, b) *Le régime social en SEL*

pouvant « être directement utiles à l'acquisition ou à la conservation des revenus, même si elles ne sont pas obligatoires en droit ou en fait »⁴³.

L'administration, tenant compte des principes dégagés par la jurisprudence du Conseil d'État, a admis, aux termes d'une instruction du 23 novembre 2006 (BOI 5 F-20-06), que :

« dès lors que l'exercice de leurs fonctions au sein de la société considérée implique ainsi pour les intéressés une participation à son capital, les membres des professions réglementées **peuvent déduire**, pour la détermination de leur rémunération nette imposable à l'impôt sur le revenu les **intérêts d'emprunt contractés, le cas échéant, pour l'acquisition des titres de ladite société**. Les associés de ces mêmes professions, qui exercent leur activité au sein de sociétés civiles professionnelles (SCP) qui ont opté pour l'impôt sur les sociétés, peuvent également déduire les intérêts d'emprunt contractés pour l'acquisition des parts de la société dans laquelle ils exercent leur activité ».

Sous la condition que l'exercice des fonctions implique une participation au capital, et *sous réserve de l'option pour les frais réels*, l'administration admet donc la déductibilité, précisant néanmoins que le montant des intérêts ne devait pas être hors de proportion avec les rémunérations perçues. A titre de règle pratique, l'administration a d'ailleurs fixé pour principe que le montant des intérêts déductibles est limité à ceux dus sur la part de l'emprunt correspondant au triple de la rémunération annuelle escomptée lors de la souscription de l'emprunt.

Schématiquement, la formule servant à déterminer le pourcentage d'intérêts déductible s'établit ainsi :

[(emprunt/prix) x salaire tri-annuel]/ emprunt x 100

Enfin, la loi de finance rectificative pour 2008 a encore élargi les possibilités de déduction en prévoyant que, outre les intérêts, les frais, droits et cotisations d'assurance afférents à l'emprunt seront également déductibles.

Mais ce système de déduction demeure limité et relativement complexe. En outre, il suppose l'option pour la déduction des frais réels, ce qui peut finalement s'avérer désavantageux.

A titre d'exemple, si l'on suppose un prix d'acquisition de 700 000 €, financé par un emprunt de 500 000 €, et un salaire global sur trois ans de 230 000 €, les possibilités de déduction seront les suivantes :

⁴³ CE arrêt n° 255092 du 25 octobre 2004

$[(500\,000 / 700\,000) \times 230\,000] / 500\,000 \times 100$, soit $(164\,285 / 500\,000) \times 100$, soit 32,86 %.

Le montant déductible sera donc de 32,86 % des intérêts dus sur le prêt.

Si l'on suppose, au taux forfaitaire de 6 %, un montant d'intérêts de 30 000 €, la déduction serait admise à hauteur de 9 858 €. Même en ajoutant d'autres frais réels déductibles, ce système ne semble pas forcément plus avantageux que la déduction forfaitaire de 10 % des revenus perçus, qui serait égal au plafond de 13 893 €.

Un autre système peut permettre d'optimiser la déductibilité des intérêts d'emprunt. Il s'agit de la création d'une société holding de rachat. Cette société peut prendre la forme d'une SPFPL ou bien d'une autre SEL, mais cette dernière ne pourra pas détenir plus de 50 % de la SEL à acquérir, contrairement à la SPFPL.

Dans ce schéma, la holding emprunte et acquiert les parts de la société cible. Le levier fiscal consiste dans la remonté de dividendes en quasi franchise d'impôt, dès lors que la holding détient au moins 5 % du capital de la cible, de manière à bénéficier du régime fiscal mère-fille⁴⁴. Dans ce cas, les dividendes reçus de la filiale seront seulement imposés à concurrence d'une quote-part de 5 % au titre des frais et charges lors de leur distribution par la SEL à la holding.

On notera que, dès lors que la holding ne détient pas au moins 95 % des droits de vote de la cible, les sociétés ne pourront pas se placer dans le régime de l'intégration fiscale⁴⁵. Les intérêts de l'emprunt seront fiscalement déductibles, mais la charge de l'emprunt devra être totalement imputée sur les produits de la holding. Cette déductibilité n'aura donc pas d'autre conséquence que de rendre le résultat fiscal de la société déficitaire, sans que cela génère aucune économie d'impôt, si la société ne dispose pas de produits sur lesquels imputer ses charges, ou si elle ne peut bénéficier du régime de l'intégration fiscale.

La viabilité du système suppose donc la capacité pour la holding de s'acquitter des remboursements. Si les remontées de dividendes ne sont pas suffisantes, il devra s'agir d'une holding active, pouvant par exemple exercer et facturer à la SEL des services spécifiques, tels que des prestations comptables ou informatiques. Mais ce système ne sera pas forcément du goût des associés déjà en place dans la SEL d'exercice.

⁴⁴ CGI art. 145

⁴⁵ CGI art. 223 A

On notera également, et à supposer que les conditions de la reprise le permettent, que la loi du 4 août 2008 permet désormais à une SPFPL de détenir jusqu'à 95 % du capital d'une autre SEL. Si ce seuil de contrôle peut être atteint, le régime de l'intégration fiscale pourra permettre la déduction des charges de l'emprunt, conférant ainsi au schéma une optimisation totale.

Le notaire va recevoir une rémunération déductible des résultats de la SEL d'exercice. S'il opte pour une distribution de dividende, il bénéficiera de l'abattement de 40 % et de l'abattement fixe. Le seul inconvénient de ce schéma réside évidemment dans la lourdeur du système, puisque les contraintes liées à la gestion comptable seront multipliées par deux. Bien entendu, ce schéma ne pourra utilement être mis en place que dans l'hypothèse de l'acquisition de titres d'une SEL préexistante, et non pas d'une transformation de SCP en SEL.

Proposition MJN : Unification du régime fiscal de déduction des intérêts d'emprunt pour tous les professionnels acquéreurs des titres de la structure dans laquelle ils exercent leur activité professionnelle, quelque soit le régime fiscal de la structure (IR ou IS)

b) La fiscalité annexe

b-1) L'ISF

Les parts ou actions de SEL sont qualifiés de « biens professionnels » si leur détenteur y exerce sa profession principale, même s'il ne remplit pas les conditions relatives au seuil minimal de participation de 25 % et à la nature des fonctions normalement exigées ⁴⁶. Elles sont donc sur ce plan assimilées aux parts de SCP, et donc exonérées de plein droit d'ISF.

b-2) Autres impositions

L'imposition à l'IS entraîne par ailleurs l'assujettissement à différentes taxes et impôts supplémentaires, comme la taxe d'apprentissage ou la contribution sociale de solidarité sur les sociétés. La SCP imposée à l'IR n'est, quant à elle, pas concernée par ces taxes. Ces impositions accessoires spécifiques de l'IS sont détaillées dans les développements ci-après relatifs aux avantages et inconvénients de la SEL unipersonnelle ⁴⁷.

⁴⁶ Doc. adm. DGI 7S-33141, § 48, 1^{er} octobre 1999

⁴⁷ Chap. II, III. 1- *La SELU comparée à l'office individuel*, c) *La possibilité de choisir son régime fiscal*

II.2 LE RÉGIME SOCIAL

a) Le régime social en SCP

Chaque notaire est redevable, sur la quote-part de bénéfice lui revenant, des allocations familiales, des cotisations d'assurance maladie, maternité et prévoyance, des cotisations d'assurance vieillesse dues à la CRN, de la CSG et de la CRDS. Lorsque les cotisations sociales sont prises en charge par la SCP, leur montant constitue un complément de bénéfice qui doit être ajouté aux sommes attribuées aux associés et qu'ils pourront ensuite déduire de leur quote-part imposable.

Le notaire en SCP relève du régime des travailleurs non salariés (TNS), au même titre qu'un notaire individuel.

a-1) Les allocations familiales, l'assurance Maladie-Maternité et la retraite

La base de calcul de ces différentes cotisations sociales est constituée par le revenu professionnel retenu pour le calcul de l'impôt sur le revenu, avant les déductions opérées, le cas échéant, au titre des cotisations sociales complémentaires facultatives (Loi Madelin), ou des allègements ou exonération fiscales accordées dans le cadre d'entreprises nouvelles ou de zones franches urbaines.

- Les Allocations Familiales

Les cotisations dues au titre des allocations familiales sont perçues au taux de **5,40 %**, **s'appliquant sur la totalité du revenu**, défini ainsi qu'il est indiqué ci-dessus. Cette cotisation n'est due que si le revenu annuel est au moins égal au seuil d'exonération, égal à 4 534 € en 2009.

Le notaire associé retiré, le notaire associé retraité, le notaire honoraire associé dans la SCP, mais ayant fait l'objet d'un retrait prononcé par arrêté du garde des Sceaux interdisant tout exercice personnel de l'activité professionnelle notariale, n'est pas assujéti au paiement des cotisations d'allocations familiales sur les BNC qui lui sont attribués en qualité d'associé de la SCP.

- Les cotisations d'Assurance Maladie-Maternité

La détermination de la base de calcul est en tous point similaire à celle des allocations familiales.

Les plafonds fixés pour le calcul de la cotisation sont définis en fonction du plafond annuel de la sécurité sociale (PASS) égal à 34 308 € en 2009, et de cinq fois ce plafond (5 PASS) soit 171 540 €. Le taux

de cotisation est de 6,5 %, dont 0,6 % dans la limite de 1 fois le PASS, et 5,9 % dans la limite de 5 fois le PASS.

En conséquence :

- Si le revenu de base est inférieur ou égal à 34 308 €, le montant de la cotisation est égal à : 6,5 % du revenu.
- Si le revenu de base est compris entre 1 et 5 fois le PASS, soit entre 34 308 € et 171 540 €, le montant de la cotisation sera égal à : 0,6 % de 34 308 € + 5,9 % du revenu. Soit un montant de cotisation égal à 5,9 % du revenu, auxquels on ajoute 205 €.
- Si le revenu de base est supérieur à 5 fois le PASS, soit supérieur à 171 540 €, le montant de la cotisation sera égal à : 0,6 % de 34 308 € + 5,9 % de 171 540 €. Dans ce cas, le montant annuel de l'allocation sera **plafonné à 10 325 €**.
- Si le revenu de base est inférieur à 40 % du PASS, une cotisation minimale sera due, dont le montant pour 2008 était de 865 €.
- Les cotisations d'Assurance Vieillesse (CRN)

Le notaire relève, pour ses cotisations d'assurance vieillesse, du régime d'assurance vieillesse obligatoire de base prévu par l'article L642-1 du Code de la Sécurité Sociale, commun à toutes les professions libérales, et d'un régime complémentaire spécial aux notaires. L'adhésion à la Caisse de Retraite des Notaires (CRN) est obligatoire pour les notaires, à l'exception des notaires salariés qui relèvent de la CRPCEN.

Régime d'assurance de base :

La cotisation au titre du régime d'assurance de base est entièrement proportionnelle aux revenus non salariés. Ceux-ci sont divisés en deux tranches, sur lesquelles sont appliqués deux taux différents :

- 8,60 % pour la tranche de revenus inférieure à 85 % du PASS, soit 29 161 €.
- 1,60 % pour la tranche de revenus comprise entre 85 % du PASS (29 161 €) et 5 fois le PASS (soit 171 540 €).

Le montant de la cotisation de base est donc plafonné, si le revenu est supérieur à 171 540 €, à un montant de 4 786 €.

La cotisation due pour l'année en cours est calculée à titre provisionnel sur les revenus de l'année N-2, puis régularisée lorsque le revenu de l'année en cours est connu (N +2).

Régime d'assurance complémentaire :

Le régime complémentaire est constitué de deux sections : Section B et Section C.

La **Section B** comprend 7 classes de cotisations (0, 1, 2, 3, 6 et 8). L'adhésion est obligatoire.

En fonction de la classe d'inscription, il est attribué annuellement un nombre de points. La cotisation annuelle est égale au nombre de points multiplié par le coût d'acquisition du point B affecté d'un coefficient d'âge. Les notaires peuvent opter librement pour une classe supérieure pendant toute la durée de leur exercice professionnel. Tout changement de classe prend effet au plus tôt au 1er jour du trimestre civil suivant celui au cours duquel le cotisant a notifié sa demande. Le montant de la cotisation annuelle en classe 0 correspond à l'acquisition de 5 points par an.

La **Section C** sert des allocations proportionnelles au nombre et à l'importance des cotisations versées. La cotisation annuelle est égale à 4,50 % des « produits de base » de l'office.

L'assiette appelée « produits de base » correspond à la moyenne des « produits » de l'étude réalisés au cours des trois années précédant l'année antérieure à celle du recouvrement. On entend par « produits » un montant correspondant à 85 % des produits de l'étude (soit le total des émoluments et honoraires nets figurant sur la déclaration d'activité professionnelle adressée au CSN) duquel on déduit les salaires et les charges sociales correspondante. Cette assiette est plafonnée à trois fois la moyenne générale des « produits de base » nationaux, soit un plafond égal en 2008 à 1 161 972 € (ce qui représente une cotisation annuelle plafonnée à 52 365 €). Le calcul des cotisations dues par les associés est effectué en répartissant entre eux la moyenne des produits de base réalisés par la SCP au prorata de leurs parts respectives dans les bénéfiques. S'il n'existe qu'un notaire associé, celui-ci est redevable des cotisations basées sur la totalité des produits.

a-2) La cotisation sociale généralisée (CSG) et la contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS)

Les cotisations au titre de la CSG et de la CRDS, sont perçues au taux global de 8 % sur le même revenu professionnel que la cotisation d'allocations familiales, à savoir le revenu imposable, mais auquel on aura préalablement réintégré l'ensemble des cotisations sociales obligatoires personnelles du notaire et de son conjoint (allocations familiales, RSI, CRN).

Le taux de la CSG est de 7,50 %, se décomposant entre une partie déductible (5,10 %) et une partie non déductible (0,50 %) du revenu

imposable à l'IR. Le taux de la CRDS est de 0,50 %, entièrement non déductible du revenu imposable à l'IR.

La Contribution à la Formation Professionnelle (CFP) est recouvrée en une seule fois. Elle s'élève à 0,15 % du PASS, soit 50 € pour 2008, exigible en février 2009.

b) Le régime social en SEL

b-1) Le gérant majoritaire ou égalitaire de SELARL

Le gérant majoritaire de SELARL, et les collèges de gérance majoritaire, relèvent du régime des TNS. Depuis le 1^{er} janvier 2008, les dirigeants relevant du régime TNS n'ont plus qu'un seul interlocuteur social pour l'ensemble de leurs cotisations et contributions. C'est le RSI, qui centralise l'ensemble de leur protection sociale.

Ils sont soumis aux régimes spéciaux d'allocations familiales, d'assurance vieillesse, maladie et maternité des non-salariés, de la même manière que les notaires en SCP, à cette différence que dans la SCP, les cotisations sont perçues sur la totalité du résultat professionnel, alors que le notaire en SEL acquitte les cotisations uniquement sur sa rémunération. Mais ils supportent également des cotisations sociales sur les dividendes.

Les cotisations versées aux régimes obligatoires de base et complémentaires (allocations familiales, maladie-maternité, invalidité-décès, vieillesse) sont intégralement déductibles du revenu professionnel, de même que les sommes versées pour le rachat d'années ou insuffisamment cotisées.

Au-delà de la protection sociale obligatoire, il est également possible d'adhérer volontairement à un régime de prévoyance, de s'assurer contre le risque de chômage ou encore d'être couvert contre le risque d'accident du travail ou de maladie professionnelle en cotisant volontairement auprès du régime facultatif de la sécurité sociale⁴⁸. Les cotisations versées au régime facultatif de la sécurité sociale sont partiellement déductibles.

Des contrats dits « Madelin » peuvent également être souscrits auprès de compagnies d'assurances ou de mutuelles. Ils permettent d'optimiser sa protection sociale en matière de retraite, d'invalidité-décès, de maladie-maternité ou de chômage. En matière d'assurance vieillesse, ils sont souscrits sous forme d'assurance-vie, et les prestations servies lors de la cessation d'activité du chef d'entreprise prennent obligatoirement la

⁴⁸ À l'exception des indemnités journalières pour incapacité temporaire qui ne sont pas versées aux assurés volontaires

forme d'une rente (il n'y a donc pas de versement d'un capital).

Ils peuvent être souscrits par le chef d'entreprise lui-même et par son conjoint collaborateur. Ils donnent lieu au versement régulier d'une cotisation dont le montant minimum est fixé à la conclusion du contrat. Depuis la loi relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle (dite loi « Madelin » du 11 février 1994), les cotisations versées au titre de contrats d'assurance groupe pour l'exploitant ou son conjoint collaborateur sont déductibles, dans certaines limites ⁴⁹. En contrepartie de cette possibilité de déduction, certaines prestations servies sont imposables.

b-2) Les dirigeants relevant du régime général (SELAFA et SELAS)

Les gérants minoritaires et égalitaires des SELARL, les présidents, directeurs généraux ou délégués et membres du directoire des SELAFA et les dirigeants (présidents ou directeurs généraux) de SELAS, sont rattachés au régime général des salariés. Ils relèvent du régime social des « assimilés salariés » au regard de l'assurance maladie, des allocations familiales et du régime de retraite. Ils bénéficient donc du régime social des salariés (protection sociale des salariés, retraite des cadres...), mais ne cotisent pas aux Assedic et ne bénéficient pas de l'assurance chômage. N'étant pas, par ailleurs, de vrais salariés, ils ne sont pas soumis aux règles du droit du travail et ne peuvent bénéficier des avantages de la convention collective. Il ne bénéficient pas de congés payés, et peuvent être révoqués sans préavis.

Pour plus de précisions sur le détail des cotisations sociales des « assimilés salariés », il y a lieu de se reporter aux développements relatifs au régime social du notaire associé unique d'une SELASU ⁵⁰.

b-3) La comparaison régime TNS et régime général

Le montant cumulé des taux des différentes cotisations en régime TNS s'établit à 45 % environ. Mais elles constituent des charges déductibles en tout ou partie du revenu imposable, qui lui-même constitue l'assiette

⁴⁹ Les cotisations versées au titre des contrats d'assurance retraite complémentaire et prévoyance complémentaire (maladie, maternité, incapacité, invalidité, décès, dépendance) sont déductibles dans une limite ne pouvant excéder 63 569 € pour 2009. Le plancher annuel de déduction est égal à 10 % du PASS, soit 3 431 € pour 2009. Les cotisations versées au titre de l'assurance chômage, sont déductibles dans une limite de 1,875 % du bénéfice imposable dans la limite de 8 fois le PASS (soit 5 146 € pour 2009). Le plancher annuel de déduction est égal à 2,5 % du PASS (soit 858 € pour 2009).

⁵⁰ Chapitre II, II.2 *Le régime social du notaire en SEL unipersonnelle*

de calcul de ces mêmes cotisations. Ce faisant, on peut considérer que l'ensemble des cotisations sociales versées par le notaire soumis au régime TNS représente environ 31 % du résultat imposable.

Le montant des cotisations obligatoires dues par un « assimilé salarié » est globalement plus élevé encore. On peut estimer que les charges patronales représentent environ 40 % de la rémunération brute et les charges salariales environ 20 % de la rémunération brute.

Le montant plus faible du taux de cotisations sociales en régime TNS laisse la possibilité de cotiser à des régimes de prévoyance ou de retraite facultatifs, ce qui est généralement conseillé. Cette possibilité est moindre en régime « assimilé salarié », en raison du taux de cotisation plus élevé.

b-4) Les cotisations sur les dividendes

Jusqu'au 1^{er} janvier 2009, les bénéfices distribués sous forme de dividendes n'étaient pas frappés des charges sociales « ordinaires » (allocations familiales, cotisations maladie maternité, vieillesse), qui ne concernaient que la rémunération du gérant.

Mais l'article 22 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009 a requalifié en revenus d'activité professionnelle une fraction des dividendes des associés de SEL. L'article L131-6 du Code de la sécurité sociale fait désormais référence au « revenu d'activité » au lieu du « revenu professionnel ». Sont visés les associés de SELARL, de SELAFA et de SELAS.

Désormais, cette fraction se trouve assujettie à l'ensemble des cotisations et contributions sociales applicables aux revenus des travailleurs indépendants (assurances maladie, maternité, invalidité, allocations familiales, CSG et CRDS sur les revenus d'activité).

La fraction assujettie à cotisations correspond à la fraction des **dividendes**⁵¹ et **revenus des comptes courants**⁵² perçus par l'associé lui-même, son conjoint ou le partenaire auquel il est lié par un pacte civil de solidarité, ou leurs enfants mineurs non émancipés, dont le montant **excède une somme égale à 10 %** :

- du montant du capital social et des primes d'émission détenus en toute propriété ou en usufruit,
- et des sommes versées en compte courant.

51 CGI art.108 à 115

52 CGI art.124 4°

Le décret n° 2009-423 du 16 avril 2009 a par ailleurs précisé la nature des apports retenus pour la détermination du capital et les modalités de prise en compte des sommes versées en compte courant. Il s'agit des apports en numéraire entièrement libérés et des apports en nature, à l'exclusion de ceux constitués par des biens incorporels qui n'ont fait l'objet ni d'une transaction préalable en numéraire ni d'une évaluation par un commissaire aux apports.

Les sommes versées en compte courant correspondent au solde annuel moyen du compte courant d'associé, soit la somme des soldes moyens du compte courant de chaque mois divisée par le nombre de mois compris dans l'exercice. Le montant du capital, des primes d'émission et des sommes versées en compte courant est apprécié au dernier jour de l'exercice précédent la distribution des revenus concernés.

On notera également que la fraction des revenus distribués et des revenus des comptes courants qui est intégrée dans l'assiette des cotisations et contributions sociales en tant que revenus d'activité, n'est plus soumise à la CSG au taux de 8,2 % sur les produits de placement⁵³, puisqu'elle supporte la CSG sur les revenus d'activité au taux de 7,5 %. Seule la fraction qui n'est pas intégrée dans l'assiette des cotisations demeure soumise à la contribution sur les produits de placement.

CHAPITRE II — LA SEL UNIPERSONNELLE

Le notaire exerçant seul, désireux d'adopter une structure sociale unipersonnelle, a le choix entre la SELARL ou la SELAS, dénommées sous la forme unipersonnelle, SELARLU ou SELASU.

I - Le régime de la SELU

Les règles générales de fonctionnement sont communes à toutes les SEL, et des règles plus spécifiques résultent des législations particulières à l'EUURL et à la SASU. S'agissant du régime fiscal et social du notaire associé unique, il dépendra pour partie du choix de l'associé unique, lorsqu'il bénéficie de la possibilité d'opter ou non pour l'impôt sur les sociétés, et pour partie de la forme de la SELU.

Au regard de ces différents éléments, il sera possible de dégager les principaux avantages et/ou inconvénients de la SEL unipersonnelle

⁵³ CSS art.L.136-7

comparée à l'office individuel, et des deux formes possibles de SEL unipersonnelles comparées entre elles.

I.1 LES RÈGLES DE FONCTIONNEMENT

La SEL notariale unipersonnelle a nécessairement pour unique objet, l'exercice de la profession de notaire. La société doit être titulaire de l'office notarial, et son siège est fixé à l'adresse de l'office.

La société ne peut accomplir les actes de la profession que par l'intermédiaire du notaire associé unique, et les actes faits pour le compte de la SELU ne sont pas, en dépit de sa commercialité formelle, des actes de commerce, mais des actes civils par nature.

a) Règles communes aux deux types de SEL unipersonnelles

Les règles de fonctionnement communes aux deux types de SEL possiblement unipersonnelles sont surtout des attributs de leur commercialité par la forme. L'attribut le plus remarquable est sans doute la distinction qu'elle opère entre le patrimoine social et le patrimoine de l'associé unique, et la limitation de la responsabilité de ce dernier à hauteur des apports. Mais l'exercice de la profession dans un cadre social entraîne également l'application d'une série de règles formelles plus ou moins contraignantes, liées à l'existence même de la structure.

Toutes les règles applicables aux SEL en matière de dénomination sociale, de séparation des patrimoines et de comptabilité sont applicables aux SEL unipersonnelles.

a-1) Représentation de la société et décisions de l'associé unique

Le dirigeant (gérant ou président selon la forme sociale) doit être un associé exerçant sa profession au sein de la société⁵⁴. Le notaire, associé unique, ne peut donc pas abandonner la direction à un tiers, et il ne peut y avoir plusieurs gérants ou présidents. Toutes les règles découlant de la dissociation des qualités de dirigeant et d'associé, telles que le droit de communication des documents sociaux, sont donc sans objet.

Les décisions relevant de la compétence de l'assemblée générale des associés sont prises par l'associé unique, sous forme de décisions unilatérales. Ses pouvoirs concernent aussi bien les décisions ordinaires relevant du fonctionnement courant de la société que les décisions extraordinaires ayant trait aux modifications statutaires, comme le changement de dénomination ou de siège social, l'augmentation ou la

⁵⁴ Loi n° 90-1258 art. 12

réduction du capital, la dissolution de la société, la transformation de la société en une autre forme, etc. On notera que, quelque soit la forme de la SEL unipersonnelle, l'associé unique doit prendre personnellement ses décisions. Il ne peut se faire représenter ou déléguer ses pouvoirs à un tiers, sous peine de nullité, ouverte à tout intéressé ⁵⁵.

Mais la suppression de l'assemblée n'entraîne pas la disparition de tout formalisme. Les décisions prises par l'associé unique au lieu et place de l'assemblée doivent, à peine de nullité, être contresignées dans un registre ⁵⁶. Le Code de commerce ⁵⁷ impose que ce registre, tenu au siège social, soit coté et paraphé par un juge du TGI ou par le maire ou encore par un adjoint du maire, dans la forme ordinaire et sans frais. Malgré l'absence de renvoi aux dispositions particulières de l'article R 221-3 applicable aux SNC, qui autorise l'utilisation de feuilles mobiles numérotées pour la consignation des procès-verbaux d'assemblées, il semble que cette pratique soit possible dans une SELARLU. Cette pratique est permise dans la SELASU.

En tout état de cause, il est indispensable que la transcription des décisions de l'associé unique :

- indique ses nom et prénoms, la date et le lieu,
- reprenne le texte même de la décision,
- soit revêtue de sa signature.

Enfin, toutes les décisions portant modification des statuts doivent être suivies des formalités de publicité, dans les mêmes conditions que pour les sociétés pluripersonnelles, pour leur opposabilité aux tiers.

a-2) Contraintes liées à la comptabilité

Le dirigeant doit, comme dans toute société commerciale, dresser un inventaire, des comptes annuels et un rapport de gestion, les comptes et le rapport devant ensuite être déposés en double exemplaire au greffe du Tribunal, dans le mois suivant leur approbation ⁵⁸. Tout intéressé ou le ministère public peuvent demander au président du tribunal, statuant en référé, d'enjoindre sous astreinte le dirigeant de procéder à ce dépôt ou de désigner un mandataire à cet effet ⁵⁹.

⁵⁵ Cette règle résulte de l'article L223-31 du Code de commerce applicable à la SELARLU, et de l'article L227-9 pour la SELASU

⁵⁶ C. com art. L.223-31 al 3 et L.227-9 al 3

⁵⁷ C. com R.223-26 et R.225-106

⁵⁸ C. com art. L.232-1, L.232-22 et L232-23

⁵⁹ C. com art. L.123-5-1

Toutefois, dans la mesure où l'associé unique a également la qualité de dirigeant, le rapport de gestion devra être établi mais n'aura pas à être déposé. Il devra seulement être tenu à la disposition de toute personne qui en ferait la demande.

S'agissant de l'approbation des comptes, elle doit intervenir en principe dans le délai de six mois à compter de la clôture de l'exercice. Toutefois, **ce formalisme a été supprimé par la loi du 2 août 2005 pour les EURL et par la loi du 4 août 2008 pour les SASU**, lorsque l'associé unique assume personnellement la gérance⁶⁰ ou bien la présidence⁶¹ de la société. Dans ce cas, le dépôt au RCS, dans les six mois de la clôture, de l'inventaire et des comptes annuels dûment signés vaut approbation des comptes, sans que l'associé unique ait à porter au registre le récépissé délivré par le greffe du tribunal de commerce.

On notera que pour que le dépôt vaille approbation, l'associé doit déposer l'inventaire, alors que cette exigence ne résulte pas des articles L232-22 et L232-23. On peut imaginer, compte tenu du caractère confidentiel de ce document, que le notaire préférera établir une décision d'approbation des comptes. On peut également remarquer qu'il n'est pas prévu que soit déposée la proposition d'affectation du résultat et la décision prise. Il ne faut pas en déduire que la seule mention de l'affectation du résultat dans le rapport de gestion est suffisante. **Il demeure donc conseillé au notaire en SELU d'affecter le résultat de sa société, de fixer sa rémunération annuelle et par conséquent, d'approuver ses comptes.**

a-3) Nullité, dissolution et liquidation de la SELU

a-3-1) Les causes de nullité

Les causes de nullité des sociétés commerciales sont limitées par les dispositions de l'article L235-1 du code de commerce, qui dispose que :

« La nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent livre ou des lois qui régissent la nullité des contrats. En ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions, la nullité de la société ne peut résulter ni d'un vice de consentement ni de l'incapacité, à moins que celle-ci n'atteigne tous les

60 C. com art.L.223-31

61 C. com art.L.227-9

associés fondateurs. La nullité de la société ne peut non plus résulter des clauses prohibées par l'article 1844-1 du code civil. ».

Seules les nullités régissant les contrats sont donc susceptibles d'entraîner la nullité de la société, telles que l'illicéité ou l'immoralité de l'objet social, ou l'absence de cause de la société (C. civ art.1833). À ce propos, il semble que l'illicéité de l'objet s'apprécie non seulement par rapport à l'ordre public en général mais aussi en tenant compte des dispositions plus restrictives de l'activité libérale de la société. La société ne peut avoir pour but d'accomplir des actes, même de nature civile, sans rapport avec la profession des associés.

Ni la société ni les associés ne peuvent se prévaloir de la nullité à l'égard des tiers ⁶². L'action en nullité est éteinte lorsque la cause de la nullité a cessé d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance, sauf si cette nullité est fondée sur l'illicéité de son objet social ⁶³. Quoi qu'il en soit, en cas de nullité de la société, la validité des actes reçus ou dressés par les notaires associés ne peut être remise en cause ⁶⁴.

a-3-2) Les causes de dissolution

Les causes de dissolution d'une SEL unipersonnelle sont les mêmes qu'en droit commun, auxquelles il faut ajouter les événements pouvant affecter l'exercice de la profession notariale.

Tout d'abord, sont applicables les causes de dissolution communes à toutes les sociétés commerciales dotées de la personnalité morale, telles qu'énumérées à l'article 1844-7 du Code civil. Il s'agit de la survenance du terme, de la dissolution anticipée décidée par l'associé unique, d'une décision judiciaire de dissolution, ou de l'extinction de l'objet social. En outre, en cas de perte de la moitié du capital, l'associé unique peut décider de dissoudre la société, mais une action en dissolution est également ouverte à tout intéressé si aucune régularisation de la situation n'a été entreprise ⁶⁵.

Enfin, dans la mesure où le notaire exerçant au sein d'une SELU est soumis au pouvoir disciplinaire applicable dans la profession, les sanctions disciplinaires dont l'associé unique serait l'objet sont susceptibles de conduire à la dissolution de la société par disparition de son objet

62 C. civ art. 1844-16

63 C. com art.L.235-3

64 Décret n° 93-78 art. 58

65 C. com art.L.223-42 et L.225-248

social. Cette cause de dissolution opère en principe de plein droit. La destitution de l'associé unique ou de la société entraîne de plein droit la dissolution par extinction de l'objet social ⁶⁶.

En cas d'empêchement ou d'incapacité de l'associé unique, la gestion de l'office est assurée conformément aux dispositions réglementaires en vigueur. Le ou les suppléants sont obligatoirement des notaires, anciens notaires, des sociétés titulaires d'un office notarial ou des clercs ou anciens clercs répondant aux conditions d'aptitude à la fonction de notaire ⁶⁷.

Sauf clause contraire des statuts, le décès de l'associé unique ne met pas fin à la société qui continue de plein droit avec le ou les héritiers dès lors que l'un d'eux au moins exerce la profession de notaire, étant observé qu'en cas de pluralité d'héritiers, chacun reçoit des actions au prorata de ses droits dans la succession du défunt et que la société devient une SEL pluripersonnelle. La dissolution peut néanmoins être demandée par tout intéressé, lorsque la société se trouve en situation irrégulière du fait des ayants droit ayant conservé leurs parts plus de cinq ans après le décès de leur auteur ⁶⁸.

a-3-3) La liquidation de la SEL unipersonnelle

L'associé unique étant une personne physique, la dissolution de la société n'entraîne pas la transmission universelle du patrimoine à ce dernier ⁶⁹. La société doit donc être liquidée selon le droit commun.

Sous réserve de certaines adaptations du fait de l'unicité d'associé, toutes les règles prescrites pour la liquidation sont applicables (désignation du liquidateur, affectation de l'actif social au paiement des dettes sociales, dépôt au greffe des comptes de liquidation). L'associé unique peut assumer les fonctions de liquidateur. Ainsi, l'approbation des comptes de liquidation, le quitus au liquidateur et la constatation de la clôture de la liquidation doivent faire l'objet d'une déclaration de l'associé unique soumise à publicité. Dans ce cas, la question du refus d'approbation des comptes par l'assemblée de clôture de la liquidation et de l'intervention du tribunal de commerce ne se pose évidemment pas ⁷⁰.

La personnalité morale de la société survit pour les besoins de cette liquidation et jusqu'à sa clôture. Les règles de droit commun relatives

66 Décret n° 93-78 art.61

67 Décret n° 93-78 art. 63 et 49

68 Loi n° 90-1258 art.5

69 C. civ art. 1844-5 al 4

70 C. com art. L.237-10

à la cession de tout ou partie de l'actif social devront s'appliquer. Le liquidateur pourra valablement demander en justice la résiliation du bail grevant un immeuble de la société s'il veut le céder à un meilleur prix.

Il faut rappeler que, même lorsqu'il est seul liquidateur, l'associé unique ne peut acquérir tout ou partie de l'actif social ou le céder à ses employés, conjoint, ascendants ou descendants ⁷¹.

b) Les règles spécifiques à la SELARLU et à la SELASU

b-1) Droits et obligations de l'associé unique

Au travers de sa qualité d'associé, mais également de sa fonction de dirigeant, le notaire associé unique va se trouver investi de certains droits, en particulier le droit de participer aux bénéfices, de certaines obligations liées à la représentation de la société, et enfin de responsabilités.

b-1-1) Le droit aux bénéfices

La société est titulaire de l'office et propriétaire de tous les actifs. A ce titre elle encaisse les émoluments et honoraires, et paye les frais généraux. Le bénéfice, après impôt, est soit attribué à l'associé unique, soit mis en réserve ou affecté à rembourser les emprunts de la société.

Dans la SELARLU, comme dans la SELASU, il est obligatoire, à peine de nullité de toute décision contraire, d'affecter une fraction de 5 % au moins du bénéfice social, éventuellement diminué des pertes antérieures, à la constitution d'un fond de réserve légale. Ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque la réserve atteint le 1/10^e du capital social ⁷². Le notaire, en sa qualité d'associé unique a vocation à percevoir la totalité du bénéfice distribuable ⁷³.

• Le notaire en SELARLU

Lorsque la société relève du régime de l'impôt sur le revenu (ce qui est de droit commun pour ce type de société) la rémunération que s'attribue l'associé au titre de la gérance est rattachée aux bénéfices sociaux et donc soumise à l'impôt.

On notera toutefois qu'en raison de la structure de la SEL et au nom de l'étanchéité entre le patrimoine social et le patrimoine propre

71 C. com art. L.237-7

72 C. com art. L.232-10

73 L'article L232-11 du Code de commerce définit le bénéfice distribuable comme le bénéfice net de l'exercice diminué des pertes antérieures, ainsi que des sommes à porter en réserve en application de la loi ou des statuts et augmenté du report bénéficiaire.

de l'associé unique, celui-ci devra **justifier de ses prélèvements par l'attribution d'une rémunération au titre de sa gérance**, constatée aux termes d'une assemblée générale.

- *Le notaire en SELASU*

L'affectation du bénéfice peut consister en une mise en réserve, mais également en une décision d'attribution en faveur de l'associé unique. Dans ce cas, le paiement doit s'effectuer sous forme de dividendes, dans les neuf mois de la date de clôture de l'exercice social.

Tout dividende perçu en contravention aux règles de l'article L.232-12 du Code de commerce prescrivant l'approbation préalable des comptes et la constatation de l'existence de sommes distribuables constitue un dividende fictif. Mais le notaire a également vocation, en sa qualité de dirigeant, à percevoir une rémunération en contrepartie de sa fonction de dirigeant. Il est important, en particulier pour optimiser la fiscalité des revenus, de trouver le meilleur équilibre entre la rémunération du dirigeant (déductible des produits) et la rémunération de l'associé (imposée au titre des revenus de capitaux mobiliers).

b-1-2) La fonction de dirigeant

- *Le notaire en SELARLU*

L'associé unique ne pouvant se décharger de la fonction de gérance sur un tiers, il ne peut donc se soustraire aux responsabilités découlant de l'exercice de telles fonctions, notamment en cas de mise en liquidation de la société. Alors que le notaire associé unique ne peut pas se faire représenter aux assemblées, en sa qualité d'associé, il peut en revanche déléguer partiellement les pouvoirs qu'il détient en vertu de la gérance. Il peut donner procuration à quelqu'un, ainsi de la signature des chèques ou d'une procuration postale. Le gérant assume personnellement la représentation de la société à l'égard des tiers.

- *Le notaire en SELASU*

Dans une SAS unipersonnelle, le président est le seul dirigeant qui doit être obligatoirement désigné. Le notaire associé unique est nécessairement le président de la SELASU. Il en résulte, comme dans la SELARLU, que la limitation de responsabilité de droit commun de l'associé unique ne s'appliquera qu'aux dettes nées du fonctionnement de l'office, l'associé unique restant personnellement responsable de ses fautes personnelles.

Depuis la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003, le président d'une SAS peut sous certaines conditions, déléguer ses pouvoirs. Selon l'article L.227-6 alinéa 3 du Code de commerce :

« les statuts de SAS peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur général ou de directeur général délégué, peuvent exercer les pouvoirs conférés par la loi au président de la SAS ».

Mais dans une SEL unipersonnelle, par définition aucun autre dirigeant ne peut être nommé, puisqu'il devrait avoir le statut d'associé professionnel. Dès lors, la société ne serait plus unipersonnelle. Toutefois, rien n'interdit au président de déléguer à un collaborateur une partie de ses pouvoirs de représentation à l'égard des tiers (signature des chèques par exemple). Le président de la SELASU assume la représentation de la société à l'égard des tiers.

b-1-3) Conventions entre la SELU et l'associé unique

Les conventions que conclut l'associé unique, directement ou indirectement, avec la société sont, selon leur objet, soit réglementées, soit prohibées, soit libres.

Les conventions dites « réglementées » ne sont précisément définies par aucun texte législatif ou réglementaire. On peut donc les définir comme les conventions passées entre la société et l'associé unique, qui ne sont ni libres, ni prohibées. Cela concerne également les conventions passées entre la société et une autre société dont le notaire est associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, directeur général, membre du directoire ou membre du conseil de surveillance. Il peut s'agir par exemple d'un bail consenti par une SCI dont le notaire est gérant ou même simple associé.

Quelle que soit la forme de la société, sont totalement prohibées toute convention ayant pour objet de faire contracter par l'associé unique des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert en compte courant ou autrement, ou de faire cautionner ou avaliser par elle, ses engagements envers les tiers ⁷⁴. Cette interdiction touche les conjoint, ascendants ou descendants de l'associé ainsi que toute personne interposée.

La nullité de ce type de convention est absolue et de plein droit, dans la mesure où elle résulte de la violation d'une disposition légale impérative ⁷⁵. Elle peut donc être soulevée d'office par le juge, et les tiers ou créanciers sociaux lésés peuvent s'en prévaloir s'ils justifient d'un intérêt personnel, légitime et juridiquement établi.

⁷⁴ C. com art. L.223-21 pour les SELARLU et L.227-12 pour les SELASU

⁷⁵ C. com L.235-1 alinéa 2

• *Le notaire en SELARLU*

Aux termes de l'article L223-19 du Code de commerce, toute convention de ce type doit faire l'objet d'une **mention spéciale de l'associé unique au registre des délibérations**. Si la société comporte un commissaire aux comptes, celui-ci intervient sur l'approbation des conventions réglementées. Si la convention n'est pas répertoriée dans ce registre, l'associé unique est passible d'une amende de 1 500 € et, en cas de récidive de 3 000 € ⁷⁶.

Sont libres les conventions de nature courante conclues entre la société et l'associé unique dans des conditions normales ⁷⁷. Selon la jurisprudence, il faut entendre par « opérations courantes » les conventions relevant de l'activité habituelle de la société, déterminée par l'objet social. Selon ce critère, sont libres les conventions identiques à d'autres déjà accomplies par la société et relevant de son activité statutaire. S'agissant de l'activité notarial on voit mal en quoi pourrait consister ce type de convention, dans la mesure où le notaire associé ne peut pas instrumenter pour lui-même.

• *Le notaire en SELASU*

Dans la SELAS, il existe une obligation de déclaration et de contrôle de toutes les conventions conclues directement ou par personne interposée entre la société et un dirigeant (président, directeur général, directeur général délégué), un actionnaire disposant de plus de 10 % des droits de vote ou s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L233-3 ⁷⁸. Il s'agit d'un **contrôle a posteriori**, consistant à avertir le commissaire aux comptes s'il existe, qui établit (ou à défaut de président) un rapport à l'intention de l'assemblée générale, qui doit approuver la convention déjà régularisée. Les conventions non approuvées produisent quand même leurs effets, à charge pour la personne intéressée et éventuellement pour le président d'en supporter les conséquences dommageables pour la société.

S'agissant d'une SELASU, les conventions conclues directement ou indirectement entre la société unipersonnelle et son président ne font

⁷⁶ Art. 131-13 5° du Code pénal, sur renvoi de D. n° 67-236 du 23 mars 1967 art. 42-2 et art. 53

⁷⁷ C. com art. L.223-20

⁷⁸ C. com L.227-10

pas l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes mais doivent seulement être **mentionnées au registre des décisions** ⁷⁹.

Les conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales, mêmes si elles entrent normalement dans le champ d'application des conventions règlementées, n'auront pas à faire l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes. Elles devront toutefois être communiquées par l'associé unique au commissaire aux comptes, sauf si en raison de leur objet ou de leurs implications financières, elles sont de faible importance pour l'ensemble des parties ⁸⁰. Cette communication au commissaire aux comptes porte sur les conventions elles-mêmes, et non pas seulement sur la liste et l'objet de celles-ci, comme dans la SA.

On remarque que si, contrairement aux règles applicables à la SELAS pluripersonnelle, les conventions conclues directement ou par personne interposée entre la société unipersonnelle et son président n'ont pas à faire l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes mais doivent seulement être mentionnées au registre des décisions ⁸¹, cette dérogation n'a pas été étendue aux conventions conclues avec l'associé unique. Celles-ci devraient donc en principe faire l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes. Toutefois, ce rapport ayant pour objet de faire contrôler par les autres associés une convention passée par l'un d'entre eux, ne se justifie pas lorsque l'associé est unique. Aussi, le ministre de la justice a-t-il exclu dans ce cas, l'établissement par le commissaire aux comptes d'un rapport et la mention de la décision sur le registre prévu pour consigner les décisions de l'associé unique ⁸².

b-2) Régime fiscal de la société

b-2-1) Le régime fiscal de la SELARLU

L'associé unique de la SELARLU bénéficie d'une option entre le régime de l'impôt sur le revenu qui s'applique par défaut, et celui de l'impôt sur les sociétés.

À défaut d'option pour l'IS, les revenus de l'associé unique sont imposés au titre des BNC de la même manière qu'un notaire individuel, à ceci près qu'il doit constater tout prélèvement aux termes d'une assemblée lui octroyant un revenu au titre de la rémunération de sa gérance.

79 C. com art. L.227-10

80 C. com art. L.227-11 complété par la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 art.123 I 4°

81 C. com art. L.227-10 alinéa 4

82 Lettre min. Just. 22 déc. 2003 : Bull. CNCC décembre 2003 p. 573

Le ministre de la justice a indiqué que les EURL de professions libérales assujetties à l'impôt sur le revenu et n'ayant pas opté pour la tenue de leur comptabilité selon les règles commerciales sont astreintes à la tenue conjointe d'une comptabilité de trésorerie pour satisfaire à leur obligations fiscales et d'une comptabilité de type commercial en vue de répondre à leurs obligations comptables⁸³.

L'option pour l'IS est irrévocable. En pratique, il est donc conseillé au notaire bénéficiant de cette option de réaliser une projection de ses revenus afin de déterminer le système d'imposition le plus intéressant.

L'imposition à l'IS permet de déduire du résultat toutes les charges de l'exercice, y compris les cotisations sociales, les provisions et les rémunérations du dirigeant. Le montant de ces charges peut être élevé, ce qui a le mérite de venir en déduction du bénéfice imposable.

Ce système offre également l'opportunité de pouvoir constituer des réserves à des conditions relativement intéressantes, puisque les sommes mises en réserves ne sont imposées qu'au taux de 33 1/3 %. A contrario, le notaire exerçant à titre individuel est taxé sur l'intégralité de ses revenus qu'elle que soit l'affectation de ceux-ci (distribution ou mise en réserve). Enfin, les bénéfices distribués sous forme de dividendes supportent l'impôt sur le revenu après application d'un abattement de 40 % de leur montant, auquel s'ajoutent un abattement fixe et un crédit d'impôt, destinées à compenser le phénomène de double imposition. Ce régime semble donc offrir à l'associé unique une marge de manœuvre plus importante que le régime de l'impôt sur le revenu.

En revanche, l'impôt sur les sociétés induit certains changements et contraintes, comme par exemple l'obligation de tenir une comptabilité commerciale d'engagement, et non plus une comptabilité de caisse ou encore la suppression du report de taxe. Il entraîne également l'application de taxes supplémentaires comme la taxe sur les véhicules de sociétés ou la contribution sociale de solidarité. Enfin, l'IS se révèle également pénalisant en cas de liquidation de la société dans la mesure où toutes les plus-values latentes deviennent immédiatement imposables, alors que sous le régime de l'impôt sur le revenu, seul le droit de partage est dû.

b-2-2) Le régime fiscal de la SELASU

Le régime fiscal applicable de droit à toutes les SELAS, y compris les SELASU, est l'**impôt sur les sociétés**.

83 Rép. min. n° 35076 : JOAN Q 15 avril 1996

Toutefois, depuis la loi n° 2008-776 du 4 août 2008, et pour tous les exercices ouverts à compter du 6 août 2008, il est possible pour les sociétés de capitaux créées depuis moins de cinq ans, et sous certaines conditions, d'opter pour une imposition à l'**impôt sur le revenu** ⁸⁴.

Cette option est ouverte aux SELAS, et donc aux SELASU, dès lors qu'elles remplissent les conditions suivantes :

- elles exercent une activité commerciale, artisanale, agricole ou libérale (à l'exclusion de la gestion propre de son patrimoine immobilier ou mobilier),
- elles sont créées depuis moins de 5 ans au moment de l'option,
- elles emploient moins de 50 salariés et réalisant un CA annuel ou un total de bilan inférieur à 10 millions d'euros,
- elles ne sont pas cotées sur un marché réglementé,
- et les droits de vote y sont détenus à hauteur de 50 % au moins par des personnes physiques et à hauteur de 34 % au moins par le (ou les) dirigeant (s) de l'entreprise et les membres de son (leur) foyer fiscal.

Cette option nécessite l'unanimité des associés. Elle peut être formulée auprès du service des impôts dans les 3 premiers mois de l'exercice au cours duquel elle doit s'appliquer. Elle est valable pour 5 exercices et peut être dénoncée dans les mêmes délais. En cas de dénonciation, l'entreprise ne pourra plus revenir à l'impôt sur le revenu.

En outre, la sortie de l'option pour l'IR est assimilée à une cession de titres. Mais en l'absence de création d'une nouvelle personne morale et de modification des écritures comptables, il est possible de bénéficier d'un sursis d'imposition en vertu de l'article 202 ter du CGI.

Si la SELASU formule cette option, elle dépend alors du régime fiscal des sociétés de personnes, sauf pour le régime de la réduction d'impôt au titre des de la souscription au capital des PME qui demeure applicable ⁸⁵.

Si l'option est faite dès le départ de la constitution de la société, il n'y a pas de difficulté.

Mais si la société était déjà imposée à l'IS, l'option entraîne alors l'imposition immédiate des résultats d'exploitation de l'exercice en cours ⁸⁶, ainsi que des bénéfices en sursis d'imposition et des plus

84 CGI art. 239 bis AB

85 CGI art. 199 terdecies OA

86 CGI art. 221 bis

values latentes ⁸⁷. Toutefois, les bénéfices en sursis d'imposition, les plus-values latentes incluses dans l'actif social et les profits non encore imposés peuvent ne pas être immédiatement imposés, à la condition qu'aucune modification ne soit apportée aux écritures comptables et que l'imposition desdits bénéfices, plus-values et profits demeure possible sous le nouveau régime.

L'intérêt de cette option existe lorsqu'il y a des déficits lors de la phase de démarrage de la société, qui deviennent alors directement **déductibles du revenu imposable**. En outre, la responsabilité des associés demeure limitée à leurs apports, et il n'y a pas la solidarité des associés vis-à-vis de la société.

II - Le régime fiscal et social du notaire associé

II.1 LA RÉMUNÉRATION DE L'ASSOCIÉ UNIQUE

a) Dans la SELU soumise l'impôt sur le revenu

Le gérant associé unique d'une SELARLU exerce ses fonctions à titre gratuit ou rémunéré. S'il est rémunéré, sa rémunération sera fonction de critères librement déterminés par les statuts, ou par une décision inscrite sur le registre des décisions. En effet, le gérant, dont la qualité se confond obligatoirement avec celle de l'associé unique, ne peut pas cumuler son mandat social avec un contrat de travail, le lien de subordination faisant défaut.

Les appointements que s'alloue l'associé gérant en rémunération de son travail ne sont pas déductibles des bénéfices sociaux. Ils sont seulement considérés comme une modalité particulière de répartition des bénéfices sociaux. Par conséquent, quel que soit le sort des revenus de la société, qu'ils soient prélevés par l'associé unique au titre de sa rémunération, ou laissé dans la société pour constituer des réserves de trésorerie, ils seront imposés de la même manière. Ce système n'incite pas le notaire à constituer des réserves, puisqu'il sera fiscalisé même sur des sommes qu'il ne perçoit pas.

À défaut d'option pour l'IS, les revenus de l'associé unique sont imposés au titre des BNC de la même manière qu'un notaire individuel ou un associé d'une SCP. Ses parts sociales sont considérées comme des éléments d'actif affectés à l'exercice de sa profession ⁸⁸.

⁸⁷ CGI art.221, 2

⁸⁸ CGI 151 nonies

Son revenu imposable est donc constitué du résultat social, duquel il peut déduire :

- les intérêts des emprunts qu'il a contractés, soit pour acquérir ses parts, soit pour acquérir les biens qu'il a apporté à la SELARLU ;
- ses frais professionnels, à la triple condition qu'ils lui incombent personnellement, qu'ils aient le caractère de dépenses déductibles dans le cadre d'une entreprise individuelle, et qu'ils n'aient pas déjà été pris en compte lors de la détermination du bénéfice social.

Parmi ces frais, figurent les cotisations sociales, la taxe professionnelle et les frais de transport exposés pour se rendre de son domicile à son lieu de travail.

En tout état de cause, à raison de la structure sociale et du principe d'étanchéité des patrimoines en résultant, il est vivement conseillé à l'associé unique de constater les prélèvements qu'ils réalisent aux termes d'une assemblée générale. Si, passant outre ce principe, l'associé unique puise dans la caisse sociale, même pour de faibles montants, il tombe sous le coup de l'interdiction édictée par l'article L. 223-21 du Code de commerce « *de se faire consentir par la société un découvert, en compte courant ou autrement* », dont la violation emporterait nullité des actes. Cette sanction, ainsi que la qualification éventuelle d'abus de biens sociaux, jouera essentiellement en cas de redressement ou de liquidation judiciaires. Dans ce cas, l'associé unique ne se verra plus étendre la procédure collective au motif qu'il a disposé des biens sociaux comme des siens propres ou fait des biens de la société un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles, mais pourra être condamné, pour cette même faute, à supporter une partie ou l'ensemble des dettes sociales et pourra même être déclaré en faillite personnelle ⁸⁹.

b) Dans la SELU soumise l'impôt sur les sociétés

Dans la SELU soumise à l'IS, de droit pour la SELASU, ou sur option pour la SELARLU, les dirigeants sont soumis pour l'essentiel au même régime fiscal, même s'ils relèvent de deux catégories d'imposition différentes. L'associé gérant de la SELARLU relève de l'article 62 du CGI, qui lui-même prévoit l'application des règles prévues en matière de traitements et salaires.

⁸⁹ C. com art. L652-1 1°

Le président de la SELASU est assimilé à un salarié. Sa rémunération fait l'objet d'un bulletin de paye mensuel, d'une inscription dans le livre de paye de la société et d'une déclaration annuelle à l'administration fiscale. Il est imposé dans la catégorie des traitements et salaires.

Qu'elles aient le caractère de salaires ou relèvent de l'article 62, les rémunérations imposables sont celles mises à la disposition du dirigeant au cours de l'année d'imposition, en numéraire, chèque, virement ou inscription au crédit d'un compte courant d'associé. Les rémunérations inscrites à un compte de charges à payer sont également imposables.

Le montant imposable à l'impôt sur le revenu est déterminé, dans les deux cas, après **déduction d'une somme forfaitaire de 10 % pour frais professionnels plafonnée** ⁹⁰, et d'un abattement de 20 %.

S'agissant des sommes déductibles du revenu professionnel, il est important de souligner que l'acquéreur de parts d'une SEL soumise à l'IS, ayant souscrit un emprunt pour financer son acquisition peut désormais déduire partiellement ses intérêts d'emprunt. Toutefois, cette déduction est plafonnée, mais également soumise à la condition que l'associé ait renoncé à la déduction forfaitaire de 10 % pour frais professionnels, au profit d'une déduction des frais réels. Compte tenu du plafonnement de déductibilité des intérêts, il est nécessaire de réaliser une simulation préalable, afin de déterminer si la déduction des frais réels, en ce compris la fraction déductible des intérêts d'emprunt, sera supérieure ou inférieure à déduction forfaitaire de 10 %.

Les conditions de déduction des intérêts d'emprunt sont exposées précédemment dans les développements consacrés à la fiscalité des résultats ⁹¹.

Au niveau de la société, les rémunérations du dirigeant sont totalement déductibles des bénéfices imposables à l'IS, dès lors que leur montant n'est pas exagéré et correspond à un travail effectif. Cette notion est laissée à l'appréciation de l'administration fiscale, en fonction de ce qui se pratique habituellement pour ce type d'entreprise. Il en est de même pour les cotisations sociales obligatoires, dès lors

90 Plafond de déduction pour les revenus 2008 : 13 893 € - CGI art. 83

91 Chap. I, II.1, a) *L'impôt sur les sociétés et l'impôt de distribution*

que celles-ci sont prises en charge par la société ⁹². Les bénéficiaires sociaux ont vocation à être distribués sous forme de dividendes, dont la fiscalité est précisée dans les développements relatifs au régime fiscal de la SEL ⁹³.

II.2 LE RÉGIME SOCIAL DU NOTAIRE EN SEL UNIPERSONNELLE

a) Dans la SELARLU

Du point de vue social, l'associé unique de la SELARLU est obligatoirement affilié au régime d'assurance vieillesse et au régime d'assurance maladie et d'assurance maternité des TNS. Il ne peut prétendre au régime général des salariés. Il est affilié au titre de la maladie au régime social des indépendants (R.S.I.), et paye les allocations familiales à l'URSSAF. En matière de retraite, il dépend de la Caisse de Retraite des Notaires (CRN). **Le gérant de la SELARLU verse les mêmes cotisations qu'un notaire individuel ou un gérant de SCP** ⁹⁴. La base des cotisations est son résultat fiscal sans ajustement possible. Il est dans la même situation que le notaire en BNC.

En revanche, si la société est soumise à l'IS, c'est-à-dire si la société a exercé cette option, c'est le revenu rémunérant le gérant qui sert de base à ses cotisations sociales. Par ailleurs, ainsi qu'il a été indiqué précédemment ⁹⁵, depuis le 1^{er} janvier 2009, sont également assujettis aux diverses cotisations (assurance maladie maternité, assurance invalidité, allocations familiales, CSG et CRDS sur les revenus d'activité), une partie des dividendes, à hauteur de la fraction excédent **une somme égale à 10 %** du montant du capital social et des primes d'émission détenus en toute propriété ou en usufruit, et des sommes versées en compte courant.

b) Dans la SELASU

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2002, entérinant la pratique assimilant à cet égard le président de la SAS à celui d'une SA, a consacré expressément l'affiliation au régime général des « présidents

⁹² Les cotisations éventuellement dues au titre d'une assurance chômage propre au dirigeant, lorsqu'elles sont prises en charge par la société, sont également déduites des bénéfices sociaux imposables à l'IS. Ils constituent dès lors un supplément de rémunération pour le dirigeant, mais qui n'est pas admis en déduction de son revenu imposable. En contrepartie, les indemnités servies par le régime ne sont pas imposables.

⁹³ Chap. I, II.1, a) *L'impôt sur les sociétés et l'impôt de distribution*

⁹⁴ Chap. I, II.2, a) *Le régime social en SCP*

⁹⁵ Chap. I, II.2, b) *Le régime social en SEL*

et dirigeants de SAS »⁹⁶. Le président de la SELASU est donc obligatoirement affilié au **régime général de sécurité sociale**, qui ouvre droit aux prestations et rentes associées (allocations familiales, assurance maladie et retraite). La base des cotisations est constituée par sa rémunération. Les dividendes sont également partiellement assujettis, depuis le 1^{er} janvier 2009.

Compte tenu toutefois de l'impossibilité d'établir un lien de subordination entre lui et la société, il ne peut cumuler ses fonctions de président avec un contrat de travail. Il ne peut donc pas bénéficier des autres mesures protectrices prévues en faveur des salariés, telles que les allocations de chômage et rémunération pour partie insaisissable. Ce régime est donc bien distinct de celui du notaire salarié, qui relève du régime spécial de la CRPCEN pour la maladie comme pour la retraite, et ne cotise pas aux régimes sociaux de droit commun auxquels sont assujettis les notaires associés.

- *La base et les taux des cotisations sociales*

Le revenu retenu pour le calcul des cotisations salariales et patronales est la rémunération brute perçue au titre de la rémunération de gérance, c'est-à-dire le salaire avant déduction des cotisations salariales.

Les cotisations sont perçues, soit sur la totalité du salaire brut, soit sur une partie seulement ou « tranche » de ce salaire. Les tranches sont égales pour 2009 à :

Tranche A : entre 0 et 2.859 € par mois (soit entre 0 et 1 fois le PASS)

Tranche B : de 2 859 à 11 436 € par mois (comprise entre 1 et 4 fois le PASS)

Tranche C : de 11 436 à 22 872 € par mois (comprise entre 4 et 8 fois le PASS).

- *Les allocations familiales*

Elles sont perçues sur la totalité du salaire brut, au taux de 5,40 %, entièrement à la charge de l'employeur. On rappellera que dans l'office individuel, dans la SELARLU et dans la SCP soumises à l'impôt sur le revenu, les allocations familiales sont perçues sur la totalité du résultat professionnel du notaire.

- *La cotisation sociale généralisée (CSG) et la contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS)*

L'assiette de la CSG et de la CRDS est égale à 97 % de la rémunération brute.

⁹⁶ : CSS art. L311-3, 23°

Le taux de la CSG est de 7,50 % au total, se décomposant entre une partie déductible (5,10 %) et une partie non déductible (0,50 %) du revenu imposable à l'IR.

Le taux de la CRDS est de 0,50 %, entièrement non déductible du revenu imposable à l'IR.

Ces cotisations sont également perçues sur le revenu du capital au taux de 11 % dont 5,8 % déductibles. Elles ne sont pas dues sur les sommes mises en réserve. S'agissant des revenus du capital, il y a lieu d'ajouter la contribution au financement du RSA de 1,10 %. Le taux global de cotisations pour ce type de revenu est donc de 12,10 % (contre un taux global de 8 % pour les revenus d'activité).

• *L'assurance maladie maternité et la prévoyance*

Les cotisations au titre de l'assurance maladie, maternité et prévoyance comprennent :

- les cotisations maladie, maternité, invalidité et décès, perçues au taux global de 13,55 %, et de la cotisation solidarité et autonomie, perçue au taux de 0,30 %. Soit un taux global (part salariale + part patronale) de **13,85 % perçu sur la totalité du salaire brut**.
- la cotisation de Prévoyance Cadre assurance décès obligatoire perçue au taux de **1,50 % sur la tranche A**.

• *L'assurance vieillesse*

S'agissant du régime de base, l'associé unique de la SELASU relève du régime général de la Sécurité Sociale. Il ne cotise donc pas au régime d'assurance vieillesse de base de la CRN.

S'agissant du régime complémentaire, les dirigeants de SELAFA et de SELAS, ainsi que les gérants minoritaires de SELARL sont affiliés à titre obligatoire depuis le 1^{er} janvier 2007 ⁹⁷ au régime complémentaire de la CRN. Il y a donc superposition du régime général et de la CRN pour le régime complémentaire.

■ **Assurance vieillesse de base**

Les cotisations d'assurance vieillesse de base sont perçues au taux de :

- 14,95 % sur la tranche A uniquement (dont part patronale 8,3 %)
- 1,70 % sur la totalité du salaire brut (dont part patronale 1,6 %)

■ **Assurance vieillesse complémentaire**

Les cotisations d'assurance vieillesse complémentaires du régime général sont perçues au taux de :

97 Décret 2006-1607 du 14 décembre 2006

- 7,5 % sur la tranche A (ARRCO)
- 20,3 % sur la tranche B et C (AGIRC)
- 0,35 % (contribution exceptionnelle et temporaire) sur la totalité du salaire dans la limite de 8 PASS
- 2 % sur la tranche A (AGFF - Association pour la gestion de financement de l'AGIRC et l'ARRCO)
- 2,20 % sur la tranche B (AGFF)

Il est rappelé que le régime complémentaire de la CRN est constitué de deux sections, B et C.

Section B : C'est toujours le notaire qui choisit son niveau de couverture, tout changement de classe demeurant possible dans les conditions déjà évoquées. Toute cotisation au-delà de la classe 0 (qui est le minimum obligatoire) rentre dans les limites de déduction de l'article 83 du CGI, qui plafonne la déductibilité des cotisations facultatives de l'assiette des revenus professionnels imposables à l'IRPP.

Section C : La cotisation annuelle est égale à 4,50 % de l'assiette appelée « produits de base » de l'office. Toutefois, la rémunération du notaire et les charges sociales qui y sont afférentes (la masse salariale), viennent en déduction de l'assiette servant au calcul de la cotisation due à la CRN car il s'agit de charges déductibles pour la détermination des produits nets totaux.

La superposition du régime général (AGIRC, ARRCO) et de la CRN est donc limitée, d'autant que la cotisation de la section B de la CRN est facultative au-delà de la classe 0. La possibilité de cotiser aux deux systèmes n'est pas forcément un désavantage.

• *Autres cotisations*

Sont également dues les cotisations à l'APEC (Agence pour l'Emploi des Cadres), à l'AGS (Association pour la Gestion du régime de garantie des créances des Salariés), au FNAL (Fonds National d'Aide au Logement), aux taux suivants :

- 0,06 % sur tranche B (APEC) + versement forfaitaire annuel de 20,58 €
- 0,10 % sur les tranches A et B (AGS)
- 0,10 % sur la tranche A (FNAL)

• *Participation-Formation continue*

La taxe de participation à la formation continue est perçue sur la totalité du salaire brut. Son taux dépend du nombre de salarié de l'entreprise. Pour une entreprise de moins de 10 salariés, le taux est

de 0,55 % La taxe est perçue par un organisme paritaire collecteur agréé (OPCA).

- *Cotisations sociales facultatives*

Il s'agit des cotisations versées pour améliorer la couverture maladie, mutuelle santé, prévoyance et retraite. Ces cotisations dites « facultatives » pour les salariés (contrats collectifs de type « article 83 » ou « article 39 » du CGI) sont déductibles en totalité de la base assujettie à l'impôt sur les sociétés. Elles sont partiellement déductibles des revenus professionnels pour la détermination de l'assiette de l'IRPP, dans une limite fixée selon le type de garantie.

- **Paiement des cotisations sociales**

Les allocations familiales, la CSG, la CRDS, les cotisations d'assurance maladie et les cotisations d'assurance vieillesse de base sont perçues par l'Urssaf. Les cotisations d'assurance vieillesse complémentaires du régime général sont perçues par l'ARRCO, l'AGIRC, l'AGFF et l'APEC). La Caisse de Retraite des Notaires (CRN) perçoit les cotisations au titre du régime d'assurance vieillesse complémentaire uniquement.

III - Les avantages et inconvénients de la SELU

Le notaire créateur ou repreneur d'un office individuel doit s'interroger sur la structure la plus adaptée pour l'exercice de son activité. Dans un premier temps, il devra déterminer s'il choisit d'exercer à titre individuel ou sous une forme sociétaire, cette dernière étant nécessairement une SEL unipersonnelle. S'il choisit la forme sociale, il devra alors opter pour l'une des deux formes possible, à savoir la SELARLU ou la SELASU.

Proposition MJN : Mise en place par la profession (par exemple au niveau des Conseils Régionaux de notaires) d'une cellule d'audit et de conseil, à laquelle pourraient faire appel les notaires s'interrogeant sur l'opportunité d'un choix ou d'un changement de régime fiscal ou de forme sociale pour l'office.

III.1 LA SELU COMPARÉE À L'OFFICE INDIVIDUEL

Il n'est pas aisé de réaliser une véritable « comparaison » entre l'exercice à titre individuel et l'exercice sous forme sociale, tant les deux modalités d'exercices sont différentes, aussi bien sur la forme que sur le fond.

a) La séparation des patrimoines et la responsabilité de l'associé unique

Comme dans toutes sociétés commerciales, par opposition à l'office individuel, le patrimoine de la SEL est bien distinct de celui de ses associés. Il en résulte une responsabilité limitée de l'associé eu égard aux dettes sociales, le notaire associé unique n'étant responsable que sur ses apports. Seuls ses titres (parts ou actions), et non ses biens personnels, seront affectés par les engagements de la société envers les tiers.

A ce stade de l'exposé, la séparation des patrimoines résultant de la forme sociale apparaît incontestablement comme un avantage. Il convient toutefois de nuancer ces propos, puisqu'on a vu qu'en réalité, le bénéfice de la responsabilité limitée ne vaut donc **que pour les actes accomplis par la société pour son fonctionnement**. Dès lors, bien qu'il s'agisse d'une société à risques limités, le notaire associé unique d'une SEL demeure personnellement responsable de ses actes professionnels.

Le choix d'une SEL comme structure d'exercice ne présente pas, à cet égard, les avantages traditionnels d'une structure commerciale, puisque l'associé unique répond sur l'ensemble de son patrimoine personnel des actes professionnels qu'il accomplit. En outre, l'associé unique qui sera nécessairement dirigeant, devra également assumer les responsabilités découlant de l'exercice de telles fonctions.

a-1) La responsabilité pénale

La responsabilité pénale de l'associé unique d'une SEL peut être mise en œuvre dans le cadre de plusieurs catégories d'infractions.

On rappellera que dans le cadre d'un office individuel ou bien d'une SCP, le notaire peut être sanctionné pour les infractions suivantes : abus de confiance, escroquerie, faux et usage de faux, délit de fraude fiscale. L'associé d'une SEL peut bien entendu être sanctionné pour ce type de délit, mais également pour les délits suivants :

- *L'abus de biens sociaux*

Il se caractérise par l'accomplissement d'un ou plusieurs actes « contraires à l'intérêt social », et uniquement dictés par l'intérêt personnel de l'associé. Il peut s'agir d'une rémunération excessive du dirigeant, de dépenses sans relations avec l'activité professionnelle, ou encore de la surévaluation de loyers payés à l'associé propriétaire des locaux.

Par hypothèse, ce type d'infraction ne peut exister en office individuel ou en SCP, puisqu'il y a confusion des patrimoines privé et professionnel dans ces structures.

Il semble que la jurisprudence ait tendance à entendre largement l'acte « contraire à l'intérêt social » puisqu'il pourrait s'agir simplement d'une décision ayant fait courir un « risque anormal », même si cette décision n'a eu aucune conséquence dommageable pour la société.

On notera également que la position débitrice d'un compte courant d'associé ⁹⁸ est qualifiée et sanctionnée comme abus de biens sociaux.

- *La présentation de comptes infidèles*

Cette infraction peut résulter de l'absence ou de l'insuffisance de comptabilisation de provision pour clients douteux, risques, charges à payer ou produits à recevoir.

- *La distribution de dividendes fictifs*

Elle peut résulter d'une comptabilité mal tenue, ou encore de la dissimulation de la prise en charge par la société de dépenses ne lui incombant pas. La sanction sera que les sommes en cause ne seront pas admises en déduction du bénéfice imposable, mais considérées néanmoins comme revenus distribués imposable au nom de l'associé.

- *Le non respect des règles de tenue de la comptabilité*

L'obligation de tenir une comptabilité de type commercial va engendrer des contraintes dont le non respect peut être sanctionné pénalement. On notera toutefois que, s'agissant des sociétés unipersonnelles, certaines procédures ont été allégées, comme par exemple le dépôt du rapport de gestion auprès du greffe du Tribunal de commerce qui n'est plus exigé.

Demeurent toutefois obligatoires la tenue d'une assemblée générale annuelle dans les six mois de la clôture des comptes, le dépôt des comptes et de l'inventaire au greffe, et la mise à jour du K bis si nécessaire.

a-2) La responsabilité en cas d'extension de la procédure de redressement et de liquidation judiciaire

En cas de défaillance financière d'une société commerciale, et en particulier si celle-ci est unipersonnelle, il n'est pas rare que le dirigeant se voit reprocher une faute de gestion, et condamner à combler tout ou partie de l'insuffisance d'actif au sens de l'article L651-2 du Code de commerce. Comme pour échapper à l'abus de biens sociaux, il est donc recommandé au notaire associé unique la plus grande pru-

⁹⁸ Interdite par les articles L225-43 (SELASU) et L223-21 (SELARLU) du Code de commerce

dence, et notamment de respecter les règles régissant les conventions interdites et réglementées, et de s'entourer de toutes les précautions utiles pour bien démarquer la gestion sociale de la gestion privée, et l'intérêt social de l'intérêt privé.

b) Les contraintes comptables et formelles

L'option pour la forme sociétaire, même unipersonnelle, va nécessairement entraîner des contraintes d'ordre comptable et formel. Alors qu'au sein de son office individuel, le notaire n'a pas à justifier par écrit ses décisions de gestion, ni ses prélèvements sur les bénéfiques, il devra en sa qualité de gérant de la SEL, formaliser aux termes d'une assemblée toutes décisions, y compris les rémunérations qu'il décide de s'attribuer par prélèvement sur les bénéfiques.

A raison de la forme commerciale de la société, le notaire sera soumis aux obligations comptables des commerçants. Il aura donc l'obligation de tenir au moins une assemblée ordinaire tous les ans approuvant les comptes de la société, et devra également déposer les comptes sociaux au greffe du Tribunal de commerce dans les six mois de la clôture de chaque exercice. En outre, l'intervention du commissaire aux comptes pourra devenir obligatoire lorsque certains seuils sont atteints (total du bilan, montant du chiffre d'affaire hors taxe et nombre moyen de salarié au cours de l'exercice).

c) La possibilité de choisir son régime fiscal

Le notaire exerçant sous forme individuelle ne bénéficie d'aucun choix quant à son régime fiscal. Il est obligatoirement soumis pour l'imposition de ses résultats à l'impôt sur le revenu, dans la catégorie des BNC. S'il opte pour l'exercice sous la forme d'une SEL, il bénéficie en revanche, selon la forme de la SEL, de la possibilité de choisir son régime d'imposition.

Si le notaire exerce en SELASU, le régime fiscal applicable par défaut sera l'impôt sur les sociétés. On a vu toutefois qu'il est désormais possible, pour tous les exercices ouverts à compter du 6 août 2008, pour les sociétés de capitaux créées depuis moins de cinq ans, et sous certaines conditions, d'opter pour une imposition à l'impôt sur le revenu ⁹⁹. Cette option est ouverte aux SELASU, dès lors qu'elles remplissent l'ensemble des conditions prévues par la loi.

99 CGI art. 239 bis AB

Si le notaire exerce en SELARLU, le régime applicable par défaut sera celui de l'impôt sur le revenu. Mais il est également possible pour l'associé unique de la SELARLU d'opter, de manière irrévocable, pour le régime de l'impôt sur les sociétés. L'importance d'une telle option, liée notamment à son irrévocabilité, invite à une réflexion approfondie.

On notera par ailleurs que le passage en SEL est sans incidence en matière d'ISF, quelles que soient la forme sociale adoptée et la quotité du capital détenu.

c-1) Avantages de l'impôt sur les sociétés

L'option pour le régime de l'impôt sur les sociétés peut présenter des avantages à plusieurs égards.

- *Le taux de l'impôt sur les sociétés*

Parmi les avantages de l'IS, on relèvera en tout premier lieu son taux. En effet, le taux actuel de cet impôt est de 33^{1/3} %, avec un seuil intermédiaire de 15 % pour la première tranche des bénéfices inférieure à 38 120 €, lorsque le chiffre d'affaire n'excède pas 7 630 000 €.

Par comparaison, le taux marginal de l'impôt sur le revenu est actuellement fixé à 40 %, auquel s'ajoute l'ensemble des cotisations sociales, au titre en particulier de la CSG et CRDS en partie non déductibles. Si l'on y ajoute le taux marginal des prélèvements sociaux non déductibles et le taux marginal des prélèvements sociaux déductibles, nets de la récupération de l'IR, on arrive à un taux marginal global plus proche des 50 %, soit un taux nettement supérieur au taux de l'IS.

On relèvera toutefois qu'à ce stade du raisonnement, les bénéfices ainsi taxés à l'IS sont toujours « dans la société ». Il ne faut donc pas négliger la fiscalité applicable au moment de la « sortie » des bénéfices nets d'IS, sous forme dividendes, celle-ci n'étant plus totalement neutre depuis la suppression du système de l'avoir fiscal.

En réalité, c'est essentiellement lorsque l'entreprise ou la société doit constituer des réserves, que le taux de l'IS devient réellement plus favorable. Il faut rappeler en effet que dans un office individuel ou une SELARLU à l'IR, c'est l'ensemble du bénéfice qui est imposable, quand bien même une partie de celui-ci serait affectée à la constitution de réserves destinées à faire face à d'éventuelles difficultés, voire à des investissements.

Schématiquement, la mise en réserve de 100 € dans une société soumise à l'IR nécessitera un gain de 200 € (puisque $200 - 50\% = 100$),

alors que dans une société soumise à l'IS elle nécessitera un gain de 150 € (puisque $150 - 33 \% = 100$).

Le taux de l'IS est donc plus incitatif à la mise en œuvre d'une politique de prévoyance. Par ailleurs les réserves justifiées ne risquent pas d'être taxées à l'ISF.

On notera également, s'agissant de l'impôt sur les sociétés, que la fiscalité liée à la distribution de réserves a été adoucie depuis le 1^{er} janvier 2005. Elle est désormais assimilée à une distribution régulière de dividende ¹⁰⁰. Mais il est également possible d'opter pour le prélèvement forfaitaire libératoire.

Une politique maîtrisée de mise en réserves, peut donc permettre au notaire de lisser et de moduler sa fiscalité, puisqu'en l'absence de distribution du résultat, il ne sera fiscalisé que sur sa rémunération perçue en qualité de dirigeant de l'entreprise notariale.

S'agissant des cotisations professionnelles, il est important de rappeler que la **mise en réserves d'une partie du résultat, de même que le versement au notaire d'une rémunération au titre de son mandat social, ne modifie pas l'assiette des cotisations dues par l'office sur ses résultats**. La Chambre interdépartementale des notaires de Paris, Seine-Saint Denis et Val-de-Marne a voté cette résolution le 7 avril 2005, et le Conseil supérieur du notariat a pris la même décision concernant ses cotisations.

• *La possibilité d'arbitrer entre rémunération du dirigeant et dividende*

Jusqu'à la loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2009, il était fréquemment relevé l'intérêt de se rémunérer dans une SEL sous forme de dividendes, afin d'échapper au paiement des cotisations sociales, arguant du fait que ce type de distribution ne pouvait pas être assimilé à des revenus professionnels. Cet argument est désormais sans fondement, puisque depuis le 1^{er} janvier 2009 les dividendes distribués aux associés de SEL sont partiellement requalifiés en revenus

100 C'est-à-dire imposée à l'IR au barème progressif, après un abattement de 40 % (CGI art.158, 3, 2°), auquel s'ajoute un abattement fixe annuel de 1525 € ou 3050 € par foyer fiscal, selon la situation de famille du contribuable (CGI art.158, 3, 5°), et un crédit d'impôt de 50 % plafonné à 115 € ou 230 €, toujours selon cette même situation familiale (CGI art.200 septies). Ces revenus supportent également les prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine au taux global de 12,10 % (CSG de 8,2 %, CRDS de 0,5 %, prélèvement social de 2 %, et contribution additionnelle de 0,3 %, et cotisation au titre du RSA de 1,10 %). La CSG sur les revenus du patrimoine est déductible à hauteur de 5,8 %, du revenu brut global de l'année de son paiement (CGI art. 154 quinquies II).

d'activité, et assujettis comme tels à l'ensemble des cotisations.

Cette nouvelle disposition, destinée à neutraliser des opérations dont le but était d'éluider le paiement de cotisations sociales, ne fait que renforcer la nécessité d'arbitrer au plus juste, dans un souci d'optimisation, entre la rémunération sous forme de « salaire » versé au notaire en sa qualité de dirigeant et les versements sous forme de dividendes.

Par ailleurs, s'agissant des dividendes, il faut également rappeler qu'ils subissent une fiscalité alternative, le contribuable ayant la possibilité de les soumettre, soit à l'impôt sur le revenu au barème progressif, dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers et selon les conditions exposées ci-avant, soit, sur option, depuis le 1^{er} janvier 2008, à un prélèvement libératoire forfaitaire, au taux de 18 % auquel s'ajoute des prélèvements sociaux, soit au taux global de 30,10 %. Mais ce choix n'est pas neutre, ainsi qu'il a été démontré précédemment dans les développements relatifs à la fiscalité des dividendes en SEL ¹⁰¹.

- *La réduction d'impôt*

Jusqu'au 31 décembre 2010, sauf prorogation du dispositif, tout contribuable souscrivant en numéraire au capital d'une SEL soumise à l'IS peut bénéficier d'une réduction d'impôt égale à 25 % de la souscription, plafonnée à 20 000 € pour un célibataire et à 40 000 € pour un couple marié ¹⁰². La réduction d'impôt est au maximum de 5 000 €, ou de 10 000 € suivant la situation familiale du souscripteur.

La réduction d'impôt est accordée au titre de l'année de la clôture de l'exercice de la société au cours duquel le contribuable a procédé à la souscription. Si le montant de la souscription est supérieur au plafond, la fraction excédentaire ouvre droit à la réduction dans les mêmes conditions au titre des quatre années suivantes.

Si les titres ayant donné lieu à réduction sont cédés avant le 31 décembre de la cinquième année suivant celle de la souscription, il est pratiqué au titre de l'année de la cession une reprise des réductions d'impôt obtenues. Les mêmes dispositions s'appliquent en cas de remboursement des apports en numéraire aux souscripteurs.

c-2) Inconvénients de l'impôt sur les sociétés

On peut considérer que le premier inconvénient de l'impôt sur les sociétés est son irrévocabilité. Il est vrai que cette caractéristique invite

101 Chap. I, II.1, a) *L'impôt sur les sociétés et l'impôt de distribution*

102 CGI art. 199 terdecies-0 A

à examiner avec soins, préalablement à toute option fiscale, les autres inconvénients de ce régime.

Qui plus est, il faut également ne pas oublier que, si le régime fiscal de droit commun de la SELARLU est l'impôt sur le revenu, il en va autrement de la SELARL. Autrement dit, un notaire exerçant en qualité de seul associé d'une SELARLU, ayant délibérément choisi de demeurer sous le régime des sociétés de personnes, devra obligatoirement, s'il décide de s'adjoindre un nouvel associé, subir le changement de régime fiscal de la SEL, qui sera dès lors obligatoirement soumise à l'IS.

- *La non-déductibilité des intérêts de l'emprunt contracté par un associé pour acquérir les parts sociales*

Ainsi qu'il a été explicité précédemment, l'administration fiscale considérant que des titres de SEL font partie du patrimoine privé de l'associé, et non de son patrimoine professionnel, il en résulte un principe de non-déductibilité du revenu professionnel, des intérêts de l'emprunt ayant permis de financer l'acquisition de ces titres.

Ce principe constitue indubitablement un handicap pour l'associé unique qui souhaite céder une partie de ses parts à un tiers, puisqu'il a pour conséquence l'interdiction pour le nouvel associé de déduire de ses revenus la totalité de ses intérêts d'emprunt.

Les possibilités de déduction partielle offerte par la loi, ainsi que les montages consistant à interposer une société holding, ne sont pas à ce jour totalement satisfaisants. Il est d'ailleurs probable, et à tout le moins souhaitable, que cette question épineuse fasse l'objet d'une réforme dans un avenir proche.

- *Impositions accessoires supplémentaires engendrées par l'opacité fiscale*

Outre son taux et son assiette qui lui sont propres, l'impôt sur les sociétés a également des conséquences directes sur un certain nombre d'autres impositions.

- Modification de la base de calcul de la taxe professionnelle pour les entreprises de moins de cinq salariés

Les modalités de calcul de la taxe professionnelle sont différentes selon le régime fiscal de l'entreprise.

Dans un office individuel ou une société soumise à l'IR employant moins de cinq salariés, la taxe professionnelle est assise cumulativement sur la valeur locative des immobilisations corporelles passibles d'une taxe foncière dont le notaire dispose pour les besoins de son activité professionnelle, et d'autre part d'une fraction des recettes, égale

à 6 % du chiffre d'affaire TTC réalisé au cours de la période de référence, à l'exclusion des plus-values.

La même entreprise, si elle est soumise à l'IS, sera imposable sur une base de calcul ne comprenant plus les recettes, mais les valeurs locatives des immobilisations corporelles passibles d'une taxe foncière, et des autres immobilisations corporelles dites « équipements et biens mobiliers ».

A priori, la base d'imposition de l'entreprise soumise à l'IS semble plus avantageuse. Mais elle peut aussi entraîner un surcoût si le chiffre d'affaires hors taxe de la SEL est supérieur à 7 600 000 €, par application du mécanisme de la cotisation minimale de 1,5 % sur la valeur ajoutée.

En réalité, il est assez difficile d'affirmer que les modalités de calcul de la taxe sont plus ou moins avantageuses, dans le cas d'une SEL soumise aux BNC ou dans une SEL soumise à l'IS. Tout dépend du montant du chiffre d'affaire et de la valeur locative des immobilisations corporelles. En tout état de cause, cet aspect doit être considéré, et il y a lieu notamment d'en tenir compte en cas d'option pour un changement de régime fiscal.

– Taxe sur les véhicules de sociétés

Les véhicules immatriculés dans la catégorie des voitures particulières, possédés ou utilisés par les sociétés, sont soumises à une taxe annuelle non déductible pour l'établissement de l'IS et dont le montant, fixé au 1^{er} octobre 2008, varie de 750 € à 3 000 € suivant la puissance fiscale du véhicule.

Sont donc imposés les véhicules immatriculés au nom de la SEL, et ceux immatriculés au nom d'une personne physique associée ou membre du personnel lorsque la société a supporté la charge de l'acquisition, supporte le prix de la location ou qu'elle pourvoit régulièrement à son entretien ¹⁰³.

– Contribution sociale de solidarité sur les sociétés

Les sociétés soumises à l'IS sont redevables de la contribution sociale de solidarité des sociétés et de la contribution additionnelle, lorsque leur chiffre d'affaire hors taxe atteint ou dépasse 760 000 € en 2008 ¹⁰⁴.

Ces contributions sont perçues annuellement au taux global de 0,16 % (0,13 % au titre de la contribution sociale de solidarité des

103 Cette taxe peut toutefois être totalement ou partiellement exonérée pendant une certaine durée, pour les véhicules non polluants (suivant le type de carburant utilisé) mis en circulation à compter du 1^{er} juillet 2007.

104 CSS art. L651-1 et suivant

sociétés et 0,03 % au titre de la contribution additionnelle) du chiffre d'affaires hors taxe de l'année précédente.

– Taxe d'apprentissage et contribution additionnelle

L'assujettissement à l'IS entraîne l'assujettissement corrélatif à la taxe d'apprentissage et à la contribution additionnelle. Les personnes physiques et les sociétés de personnes exerçant des activités soumises aux BNC échappent quant à elles à cette taxe. Son taux est de 0,50 % de la masse salariale brute ¹⁰⁵. Les redevables de la taxe doivent en outre acquitter la taxe additionnelle dite « contribution au développement de l'apprentissage », au taux de 0,18 % sur la même assiette. La taxe d'apprentissage, comme la taxe additionnelle, sont déductible de l'assiette de l'IS.

• *Les contraintes liées à la comptabilité d'engagement*

Dans le cadre d'une imposition à l'IS, la comptabilité tenue est obligatoirement une comptabilité d'engagement, ce qui a principalement pour conséquence de rendre impossible le report de taxe, ainsi que l'obligation de déterminer les encours en fin d'exercice.

S'agissant du report de taxe, il faut rappeler que les offices individuels relevant des BNC ont pour habitude de décaler les produits des actes signés après le 1^{er} décembre sur le mois de janvier suivant ¹⁰⁶, et de décaler au moment de l'encaissement la comptabilisation des émoluments acquis aux confrères. Ces pratiques, admises dans les offices individuels et dans les SCP, ne sont plus envisageables dans le cadre d'une SEL soumise à l'IS. Les émoluments ou honoraires en second dus à la SELARLU devront obligatoirement être comptabilisés dès la signature de l'acte par le confrère, alors même qu'ils n'ont pas encore été réglés par celui-ci.

S'agissant des prestations et travaux réalisés et non encore facturés, ils devront par application des règles des BIC, être comptabilisés en fin d'exercice et constitueront donc un produit taxable à l'impôt sur les sociétés.

En matière de détermination des encours de production, il convient de distinguer les actes notariés tarifés, des actes ou des prestations réalisées hors monopole. Pour les actes tarifés, la Commission du plan comptable notarial recommande que tant que l'acte n'a pas été signé,

¹⁰⁵ Il est porté à 0,6 % à compter du 1^{er} janvier 2008, pour les entreprises de plus de 250 salariés lorsque dont le nombre moyen annuel de salariés en contrat de professionnalisation ou contrat d'apprentissage est inférieur à 3 % (CGI art. 225).

¹⁰⁶ Instr. 17 février 1976 BOI 5 G-4-76

aucun produit ne devrait être pris en comptabilité. Le Conseil national de la comptabilité a rendu un avis le 22 juillet 1988, relatif au plan comptable notarial, prévoyant que compte tenu des spécificités de la profession, « les montants des approvisionnements en stocks et des prestations de service en cours, en fin d'exercice, puissent ne pas être évalués ». Cette position ne semble pas devoir être transposée aux actes et prestations non tarifés. Par conséquent, si ces encours de production représentent des montants significatifs, ils devront être chiffrés et intégrés aux produits taxables à l'IS.

A l'inverse, les factures et autres dépenses devront être comptabilisés dès leur réception, peu important la date de leur paiement.

La contrepartie de ce système est la possibilité, et même l'obligation le cas échéant, de comptabiliser des provisions, en cas de survenance d'un risque de dépréciation d'un élément d'actif (créances clients, immobilisation) ou une charge (litige prud'homal par exemple), sur le fondement du principe de prudence. Bien entendu, le risque provisionné doit être très précisément identifié et chiffré, sauf à risquer un redressement fiscal.

d) Une certaine neutralité en matière de cotisations sociales

On a vu que le régime social du dirigeant de SEL est différent suivant la nature de la SEL.

L'associé unique de la SELARLU est soumis au régime des TNS, quelque soit le régime fiscal de la SELARLU, alors que l'associé unique dirigeant d'une SELASU est soumis au régime général des salariés.

Les cotisations sociales obligatoires qui frappent l'entreprise dont le dirigeant est affilié aux régimes TNS sont nettement moins élevées que celles exigibles pour un dirigeant soumis à un statut social assimilé à celui d'un salarié. La différence est particulièrement sensible au cours des premières années d'activité, années pour lesquelles il importe de ménager la trésorerie de l'entreprise.

Il est donc possible, en optant pour la SELARL unipersonnelle, de conserver le régime TNS, dans lequel les cotisations sont nettement moins élevées que dans le régime général. Qui plus est, en cas d'option pour l'IS par l'associé unique de la SELARLU, l'assiette des cotisations sociales sera limitée au montant de sa rémunération et à la fraction de dividendes distribués excédant 10 % du capital et de son compte courant. Dans un office individuel, les cotisations sont liquidées sur la totalité des bénéfices sociaux.

III.2 LA SELARL ET LA SELAS COMPARÉES ENTRE ELLES

Le notaire exerçant seul qui choisit d'adopter la forme d'une SEL unipersonnelle, aura le choix entre deux formes possibles : la SELARLU ou la SELASU.

La majorité des créateurs ou repreneurs d'office, s'installant en SEL unipersonnelle, ont opté pour la SELARL. Ce choix a pu s'expliquer par certaines contraintes existant dans la SELAS, au niveau notamment du capital et de l'obligation de nommer un commissaire aux comptes.

Depuis la loi du 4 août 2008, le montant du capital est libre et les apports en industrie sont possibles en SELAS. La procédure d'approbation des comptes a également été allégée, et calquée sur celle applicable aux SELARLU (dépôt au greffe de l'inventaire et des comptes signés valant approbation).

S'agissant des règles de libération des apports en numéraire, elles sont un peu plus contraignantes que dans la SELARL, mais pas dans une proportion réellement significative ¹⁰⁷.

Enfin, depuis le 1^{er} janvier 2009, la SELASU bénéficie comme la SELARL d'une dispense de l'obligation de nommer un commissaire aux comptes en deçà de certains seuils, laissant une marge de manœuvre assez importante ¹⁰⁸. La procédure de ratification des conventions réglementées est quasiment identique, puisque dans les deux sociétés, elle ne nécessite pas de contrôle a priori ¹⁰⁹. Le régime fiscal des distributions de dividendes est en tous points identique.

La comparaison doit donc s'effectuer :

- au niveau du fonctionnement : organisation de la gouvernance et possibilités d'aménagements statutaires divers ;
- au niveau fiscal et social : choix de la fiscalité applicable à la société et cotisations sociales du dirigeant.

Il est important de noter que le notaire qui crée sa SEL unipersonnelle doit, dès la constitution, envisager le passage à la pluri-personnalité, qu'il ait lieu par suite de son décès ou par la cession d'une partie de ses titres. Dans cette perspective, il semble indispensable de rédiger dès le départ des statuts polyvalents, évitant ainsi autant que possible d'avoir à recourir à des modifications statutaires lors du passage à la

107 Libération immédiate d'un/cinquième et surplus dans les 5 ans dans la SELARL, et libération immédiate de moitié et surplus dans les 5 ans dans la SELAS

108 C. com art. L.227-9-1

109 C. com art. L.223-19 et L.227-10

pluri-personnalité. La bonne méthode consistera donc à adopter des statuts de SELARL ou de SELAS, et d'y ajouter les règles applicables lorsqu'il n'y a qu'un seul associé.

a) Un outil de gouvernance différent

Dans la SELARLU, comme dans la SELASU, le notaire associé unique sera également dirigeant, en qualité gérant dans la SELARL, ou de président dans la SELAS. Lorsque la société deviendra pluri personnelle, la gouvernance devra être réorganisée.

Dans une SELARL, il est possible de désigner **un ou plusieurs gérants** parmi les associés professionnels, qui disposeront des pouvoirs les plus étendus pour représenter la société au regard des tiers. Dans ce type de société, il est impossible d'aménager les pouvoirs des gérants par des clauses statutaires qui ne sont pas opposables aux tiers ¹¹⁰. En cas de pluralité de gérants, ceux-ci disposent de pouvoirs identiques à l'égard des tiers et peuvent agir séparément. La révocation d'un gérant peut être décidée par une décision à la majorité des associés professionnels, sauf dispositions contraires des statuts.

Dans une SELAS, la société est représentée à l'égard des tiers, par son seul président et éventuellement par un ou plusieurs directeurs généraux, tous désignés parmi les associés professionnels. Il ne peut y avoir **qu'un seul président**. Mais rien n'empêche de créer un organe collégial de direction du type conseil d'administration ou de surveillance. Les statuts doivent aménager les pouvoirs des directeurs généraux, afin de leur conférer les mêmes pouvoirs de représentation à l'égard des tiers que le président. Les clauses correspondantes seront opposables aux tiers une fois les statuts déposés au greffe ¹¹¹.

La révocation de l'un des dirigeants doit être expressément organisée dans les statuts dans le silence de la loi. Ainsi, il pourra être révoqué soit *ad nutum* c'est-à-dire sans avoir à fournir un quelconque motif, soit pour justes motifs.

b) La souplesse de la SELASU

Les principaux inconvénients de la SELARL sont liés à son manque de souplesse. L'article 1832-2 du Code civil y est applicable. Des règles d'ordre public fixent les majorités, les clauses d'inaliénabilité y sont interdites, et les clauses d'agrément sont d'effet plus limité. On ne peut

110 C. com art. L.223-18

111 C. com art. L.227-6

pas non plus y aménager une participation aux décisions indépendamment du nombre de parts détenues. Il en résulte que le pouvoir est fortement dépendant de la détention du capital.

La SELAS, au contraire, bénéficie de toutes les règles de souplesse offerte par la loi à la SAS.

b-1) Indépendance de l'associé commun en biens

L'article 1832-2 du Code civil impose au notaire marié sous le régime de la communauté de consulter son conjoint, bénéficiaire d'un droit de revendication de la qualité d'associé, lors de la souscription au capital d'une SELARL.

Ce droit de revendication étant réservé aux droits sociaux non négociables, il n'existe pas dans la SELAS, qui est une société par actions.

b-2) Les décisions collectives

Dans la SELARL, les décisions collectives sont prises dans le respect des règles de forme et de majorité fixées par la loi, avec une très faible possibilité d'aménagements statutaires.

Les décisions doivent être prises en assemblée. Ce mode de consultation est même obligatoire s'agissant de l'approbation annuelle des comptes et des réunions d'assemblées demandées par un ou plusieurs associés. Pour les autres types de décisions, il est possible de prévoir statutairement la prise de décisions sur consultation écrite ou par le consentement des associés exprimé dans un acte ¹¹².

Les décisions ordinaires sont adoptées par un total de voix (une part donne droit à une voix) représentant plus de la moitié des parts sociales. Si la majorité absolue n'est pas obtenue, et sauf stipulation contraire des statuts, les associés sont convoqués ou consultés une seconde fois et les décisions sont prises à la majorité des voix émises (majorité relative) quel que soit le nombre de votants ¹¹³. Aucun autre aménagement statutaire n'est toléré.

Les décisions extraordinaires sont adoptées, sans quorum, à la majorité des trois quarts des parts. Toute clause exigeant une majorité plus élevée est réputée non écrite ¹¹⁴. Dans les SARL constitués à compter du 3 août 2005, les modifications statutaires sont décidées avec un

112 C. com art. L.223-27

113 C. com art. L.223-29

114 C. com art. L.223-30

quorum d'un quart, et à la majorité des deux tiers. Les statuts peuvent prévoir un quorum et/ou une majorité plus élevés, mais sans pouvoir exiger l'unanimité.

Enfin certaines décisions doivent être prises selon des modalités particulières (changement de nationalité, transformation...)

Dans la SELAS, les statuts déterminent librement les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés, dans les formes et conditions qu'ils prévoient ¹¹⁵. Un certain nombre de décisions doivent toutefois nécessairement être prises collectivement (augmentation et réduction de capital, fusion, scission, transformation...) mais toujours dans les conditions prévues aux statuts. Il est donc possible d'aménager librement les statuts sur les règles de forme des décisions collectives (assemblées, consultations écrites et acte sous seing privé) pour tous types de décisions, y compris pour les décisions annuelles d'approbation des comptes. Les décisions relatives au changement de forme sociale sont prises à la majorité fixée dans les statuts, dès lors que les clauses relatives aux cessions de droits sociaux peuvent demeurer sans modification sous la nouvelle forme. Dans le cas contraire, le changement de forme requiert une décision unanime.

b-3) Agrément des transmissions de parts

Dans la SELARL, les clauses relatives à l'agrément de nouveaux associés sont encadrées par loi, ne laissant que peu de liberté pour des aménagements statutaires.

Les conditions de la transmission dépendent de la qualité du bénéficiaire ¹¹⁶, toute clause statutaire contraire aux dispositions légales étant réputée non écrite. Les cessions (vente, donation, apport, échange) à des tiers non associés sont obligatoirement soumises à agrément, à la double majorité des associés et des parts sociales, sauf majorité statutaire plus forte. Les mêmes transmissions consenties entre conjoints, ascendants et descendants sont libres, sauf dispositions statutaires contraires ¹¹⁷. Les conditions dans lesquelles cet agrément doit alors être donné ne peuvent pas être librement fixées par les statuts (l'agrément suit la procédure légale de cession à un tiers). Les cessions entre associés sont libres en principe, mais les statuts peuvent

115 C. com art. L.227-9

116 C. com art. L.223-14

117 C. com art. L.223-13

limiter cette libre cessibilité, dans le respect des dispositions légales prévues pour la cession à des tiers.

Les statuts peuvent prévoir la continuation en cas de décès, avec les seuls associés survivants, avec le conjoint, les héritiers, tout légataire ou toute autre personne désignée. Un agrément peut néanmoins être prévu, mais quoi qu'il en soit, même dans le cas d'une désignation statutaire du ou des continueurs de la société, il ne sera pas possible d'écarter les conditions d'obtention de cet agrément, impérativement fixées par l'article L223-14 pour l'agrément de tiers à la société.

Dans la SELAS, il est possible d'aménager librement dans les statuts différentes clauses relatives à la répartition et à la mobilité du capital social ¹¹⁸. Ces clauses ont vocation à être mises en œuvre dès que la société comprendra au moins deux associés, en fonction des objectifs recherchés par l'associé unique désireux d'ouvrir sa société dans l'avenir.

Les statuts peuvent librement :

- prévoir l'inaliénabilité des actions pour une durée n'excédant pas dix ans ¹¹⁹ ;
- soumettre toute cession ou transmission à l'agrément préalable de la société ou aménager des clauses de préemption ¹²⁰.

Toutes cessions effectuées en violation de ces dispositions statutaires seront nulles ¹²¹.

Enfin, les statuts peuvent également prévoir qu'une société associée, dont le contrôle est modifié au sens de l'article L233-3 doit, dès cette modification, en informer la SAS, celle-ci pouvant alors décider, dans les conditions fixées par les statuts, de suspendre l'exercice des droits non pécuniaires de cet associé et de l'exclure. Ces dispositions sont applicables à un associé qui a acquis cette qualité à la suite d'une opération de fusion, de scission ou de dissolution ¹²².

b-4) Exclusion d'un associé

Dans la SELARL, la mise en place d'une procédure d'exclusion est assez délicate, car en principe, un associé ne peut être exclu d'une société commerciale et être contraint à céder ses titres contre son gré.

118 C. com art. L.227-13 à L.227-19

119 C. com art. L.227-13

120 C. com art. L.227-14

121 C. com art. L.227-15

122 C. com art. L.227-17

La jurisprudence reconnaît toutefois leur validité, à la condition que soient fixés avec précision les causes objectives de l'exclusion et les modalités de sa mise en œuvre. Mais l'issue d'une telle procédure demeure néanmoins hasardeuse, puisque par nature de telles clauses peuvent prêter le flanc à la contestation.

S'agissant de la SELAS, l'article L227-16 du Code de commerce dispose que « *dans les conditions qu'ils déterminent, les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions* ».

Les statuts peuvent donc prévoir et organiser les conditions d'un rachat forcé des titres. Une telle clause doit évidemment définir les motifs de l'exclusion afin d'éviter tout risque d'exclusion discrétionnaire. Il pourra s'agir par exemple du manquement à une obligation statutaire ou bien d'une mésentente sur la gestion affectant gravement la poursuite de l'activité sociale. Elle devra également déterminer l'organe compétent pour décider l'exclusion et organiser précisément le déroulement de la procédure : information de l'associé concerné (délais, notification des motifs) et des autres associés, mode de consultation des autres associés et condition d'exercice du droit de vote. Enfin, la clause d'exclusion devra prévoir les conditions du rachat des actions et envisager le cas échéant la suspension des droits de vote attachés aux titres jusqu'au rachat. Ce type de décision doit être pris par les deux/tiers des associés exerçant leur activité au sein de la société ¹²³.

b-5) Les actions de préférence

Dans une SELARL, dont le capital est divisé en parts, une part sociale ne peut donner droit qu'à une voix dans les votes des assemblées. Il est donc impossible de constituer des titres de préférence dans une SELARL.

A l'inverse, dans une SELAS, il est possible de créer des actions de préférences, conformément aux dispositions de l'article L228-11 du Code de commerce. Il est donc possible de créer des actions à droit de vote double, et des actions à dividende prioritaire sans droit de vote. Cette possibilité est toutefois strictement réglementée par la loi de 1990, en vue de favoriser les professionnels en exercice au sein de la SEL et de leur imposer de rester maître de leur structure.

Les **actions à droit de vote double** ne peuvent être créées que dans le respect de certaines règles issues de l'article 8 de la loi de 1990,

123 Loi n° 90-1258 art. 10

dérogatoires au droit commun des articles L225-123 et L225-124 du Code de commerce :

- aucun droit de vote double ne peut être attribué aux actions détenues par des actionnaires autres que des professionnels en exercice au sein de la société ;

- lorsque les statuts prévoient qu'il est créé ou que pourront être créées des actions de droit de vote double, celles-ci sont attribuées à tous les professionnels actionnaires exerçant au sein de la société. L'égalité doit donc régner sur ce point entre les professionnels en activité au sein de la société ;

- il peut être prévu que l'attribution d'actions à droit de vote double puisse être suspendue à la condition d'une ancienneté dans l'actionnariat qui, par dérogation, ne pourra pas dépasser deux années ;

- par dérogation aux dispositions de l'article L. 225-124 du Code de commerce, les actions à droit de vote double transférées, pour quelque cause que ce soit, perdent leur droit de vote double dès lors que le bénéficiaire du transfert n'est pas un professionnel en exercice au sein de la société.

Les **actions à dividende prioritaire sans droit de vote** ne peuvent pas être détenues par des professionnels exerçant au sein de la société ¹²⁴.

Les droits particuliers attachés aux actions de préférence ne peuvent faire obstacle ni à l'application des règles de répartition du capital et des droits de vote, ni aux dispositions imposant que certaines fonctions de dirigeants soient réservées aux seuls professionnels en exercice.

Par ailleurs, l'article L227-1 applicable aux SAS, écarte expressément l'application de plusieurs articles applicables aux SA, et notamment l'article L225-122 qui prévoit que « *le droit de vote attaché aux actions de capital ou de jouissance est proportionnel à la quotité de capital qu'elles représentent et chaque action donne droit à une voix au moins* ».

Par conséquent, rien ne s'oppose à la création d'actions à droit de vote multiple dans une SAS.

Mais la difficulté est que la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 n'a pas modifié la loi du 31 décembre 1990 pour tenir compte de cette possibilité de création d'actions à vote multiple. À défaut de précisions contraires dans la loi du 15 mai 2001, il nous semble que la répartition

124 Loi n° 90-1258 art. 9

de telles actions entre les professionnels en exercice devra être prévue dans les statuts ¹²⁵.

c) La fiscalité applicable à la société

c-1) Droit d'enregistrement de la cession de titres

En cas de cession des titres, le montant des droits d'enregistrement sera différent, selon qu'il porte sur des parts de SELARL ou sur des actions de SELAS.

En effet, l'article 726 du CGI soumet l'opération à un droit d'enregistrement au taux de 3 %, s'appliquant sur le prix de cession, quelle soit la nature des titres. Mais si la cession porte sur des actions, le montant des droits d'enregistrement sera plafonné à 5 000 €.

Si la cession porte sur des parts de SELARL, le montant ne sera pas plafonné, mais un abattement sera appliqué sur l'assiette taxable, égal au rapport entre la somme de 23 000 € et le nombre total de parts formant le capital de la société.

Si le prix de vente est supérieur ou égal à 190 000 €, le calcul des droits sera forcément plus avantageux s'il porte sur des actions que sur des parts.

c-2) Le régime fiscal de la société

Le choix de la forme sociale va directement influencer sur le régime fiscal de l'entreprise. Si le notaire exerce en SELARLU, il sera soumis par défaut à l'impôt sur le revenu dans catégorie BNC, avec la possibilité d'opter irrévocablement pour l'IS. S'il exerce en SELASU, il sera soumis à l'IS, sauf option pour une imposition à l'impôt sur le revenu dans les conditions prévues par l'article 239 bis AB du CGI.

Chacun des deux systèmes comporte ses avantages et ses inconvénients. On notera en particulier, l'impossibilité pour l'associé unique d'une SELASU de déduire les intérêts de l'emprunt qu'il a contracté pour financer l'acquisition de ses parts.

On peut penser que la meilleure option, dans le cadre d'une SELASU à créer, est d'opter dès la création pour le régime des sociétés de personnes. Cette option sera valable, sauf dénonciation anticipée, pendant cinq exercices, et n'empêchera pas le notaire de bénéficier de la réduction d'impôt de 25 % de sa souscription au capital en application de

¹²⁵ En ce sens, D. Velardocchio, *Les sociétés d'exercice libéral*, Droit et patrimoine 2003, p. 55

l'article 199 terdecies OA du CGI. Il pourra dès lors, déduire de son revenu imposable les déficits liés à la phase de démarrage de sa société.

La sortie de l'option, assimilable à une cession de titres, pourra bénéficier en l'absence de création d'une nouvelle personne morale et de modification des écritures comptables, du sursis d'imposition prévu par l'article 202 ter du CGI.

c-3) La question des cotisations sociales

Le notaire exerçant dans le cadre d'une SELARLU est affilié au régime des TNS, quel que soit le régime fiscal de la société. A l'inverse le notaire associé unique d'une SELASU dépend obligatoirement du régime général de la sécurité sociale, assimilé à celui applicable aux salariés.

Les cotisations sociales obligatoires du notaire affilié au régime TNS sont nettement moins élevées que celles exigibles pour un dirigeant assimilé socialement à un salarié.

Le montant des cotisations sera, pour un gérant TNS de 45 % environ, soit avec le système de déduction de ces cotisations une charge réelle de 31 % environ. Pour un dirigeant assimilé salarié, le montant des charges patronales et salariales cumulées s'établit à 60 % environ. Plus la rémunération est élevée, et plus l'écart est important. Les cotisations « salarié » sont en moyenne deux fois plus élevées que les cotisations TNS.

Si l'on compare également les deux régimes sur le plan de la protection sociale, on constate que, s'agissant des prestations maladie et maternité, le niveau de remboursement des deux régimes est similaire. En revanche, les prestations servies dans le régime « salarié » sont plus intéressantes, s'agissant de la retraite complémentaire et de la prévoyance.

La bonne solution, pour un notaire en régime TNS consiste à compléter son régime de retraite et de prévoyance par des assurances complémentaires, qui pourront être partiellement déduite de ses revenus imposables ¹²⁶.

126 Les possibilités de déduction sont les suivantes :

- **s'agissant de l'assurance vieillesse** : 10 % du PASS (soit 3 431 € pour 2009) auquel s'ajoute 25 % du bénéfice imposable compris entre une fois et huit fois le PASS (entre 34 308 € et 274 464 € pour 2009), soit une déduction maximale de 63 470 € pour 2000 ;

- **s'agissant de la prévoyance** : 7 % du PASS (soit 2 402 € pour 2009) auquel s'ajoute 3,75 % du bénéfice imposable, dans la limite globale de 3 % d'une somme égale à huit fois le PASS, soit une déduction globale maximale de 8 233 € pour 2009 ;

d) Conclusion sur le choix d'une SELU

Chaque structure d'exploitation présente des avantages et des inconvénients, dont il convient de juger au regard de la situation et des orientations personnelles de chaque notaire. Il n'est donc pas possible, ni opportun, au terme d'une comparaison générale, d'affirmer péremptoirement qu'une structure est « meilleure » qu'une autre. On peut néanmoins dégager quelques orientations générales, qui permettront de faire le meilleur choix, compte tenu de la pertinence de certains critères, plus ou moins marquée selon les notaires.

Tout d'abord, s'agissant de l'**option entre un office individuel et une SELU**, on notera :

- sur le critère de la séparation des patrimoines : que celle-ci est limitée aux actes accomplis pour le fonctionnement de la société, et qu'elle a pour corollaire une responsabilité accrue du notaire au plan pénal, à raison de la forme commerciale de la SEL. Le risque potentiel est lié à une négligence, due à une méconnaissance du système comptable rigoureux rendu nécessaire par la structure. Ce corollaire est donc plus directement lié au critère des contraintes formelles et comptables liés à la structure sociale.

- sur le critère des contraintes formelles et comptables : que la nécessité de tenir une comptabilité commerciale est effectivement une contrainte qui n'est pas dans les usages du notariat. Toutefois, de plus en plus d'offices optent pour la comptabilité d'engagement, qui nécessite moins de retraitements pour parvenir au résultat fiscal. En outre, les contraintes et la rigueur de ce type de comptabilité ont pour contrepartie l'avantage de permettre une gestion plus dynamique, permettant une politique d'anticipation. Cet inconvénient ne semble donc pas vraiment majeur, et en tous cas pas insurmontable.

- sur le critère de la fiscalité : que d'une part, l'option pour une fiscalité à l'IS n'est pas forcément dénuée d'avantage, dans la mesure où elle permet de constituer des réserves moins lourdement taxées, et dans la majorité des cas de réaliser une économie sur la taxe professionnelle. D'autre part, le passage à l'IS n'est pas une fatalité en SEL unipersonnelle, puisque le choix de la SELARLU permet de

126 (suite) : - **s'agissant de l'assurance perte d'emploi** : 2,5 % du PASS (soit 857 € pour 2009) ou, s'il est plus élevé, un montant égal à 1,875 % du bénéfice imposable retenu dans la limite d'une somme égale à huit PASS, soit une déduction maximale de 5 146 € pour 2009.

conserver l'imposition aux BNC aussi longtemps que la SEL est unipersonnelle.

- sur le critère du régime social : que le choix demeure possible, dès lors que le régime social du dirigeant dépendra uniquement de la forme de la SEL (TNS pour une SELARLU et régime assimilé salarié pour une SELASU).

- sur le critère du passage à la pluri-personnalité : que non seulement la forme sociale facilite bien entendu le passage à la forme pluri-personnelle, mais au surplus, elle pourra permettre au notaire associé d'intégrer un groupe, soit mono professionnel, soit même interprofessionnel, grâce à une SPFPL.

Globalement, la forme sociale semble donc présenter plus d'avantages que d'inconvénients.

S'agissant ensuite de l'**option entre la SELARLU ou la SELASU**, on notera :

- sur le critère lié à la forme de la gouvernance : que les différences sont liées à la forme mais non au fond. Tant que la société demeure unipersonnelle, la différence de forme est sans conséquence au plan des pouvoirs. Dans l'hypothèse d'un passage ultérieur à la pluri-personnalité, certains pourraient voir un inconvénient à l'impossibilité d'avoir plus d'un président en SELAS. Mais rien n'empêche de mettre en place un organe de direction collégial, si tous les notaires veulent conserver un pouvoir de représentation de la société.

- sur le critère lié à la souplesse de la SELAS : que cette différence fondamentale joue incontestablement en faveur de la SELAS. Il a souvent été relevé que l'absence de règles encadrant cette forme sociale pouvait faire courir le risque de n'avoir aucune règle supplétive à laquelle se « raccrocher » dans des situations particulières que les associés n'auraient pas envisagé aux termes des statuts. Cet argument ne semble pas fondé, dans la mesure où l'article L227-1 alinéa 3 du code de commerce renvoi expressément à la SA pour toutes les règles de fonctionnement, dans la mesure où elles sont compatibles avec les règles de fonctionnement de la SAS et sauf quelques articles spécifiquement exclus (relatifs au montant du capital, à la direction et l'administration, aux conditions d'un changement de forme, et à l'obligation d'information des actionnaires sur le nombre de droits de vote après chaque assemblée générale).

– sur le critère lié à la fiscalité et au régime social du dirigeant : qu'ainsi qu'il a été relevé plus haut, l'imposition à l'IS ne doit pas nécessairement être considéré comme un inconvénient. Qui plus est, il demeure possible en SELASU, au cours des cinq premiers exercices, d'opter pour une imposition à l'IR. S'agissant des cotisations sociales, l'option pour la SELASU entraîne de facto la soumission au régime social assimilé salarié. Dans ce dernier régime, les cotisations sont certes beaucoup plus lourdes, mais les prestations en matière de vieillesse et de prévoyance sont plus avantageuses.

La forme de SELASU est plus contraignante en matière fiscale et sociale, puisqu'elle n'offre qu'une marge de manœuvre réduite en matière de choix entre IS et IR, et aucun choix en matière de protection sociale. Mais on peut penser que cet inconvénient est contrebalancé par la souplesse offerte dans la rédaction des statuts, pour l'organisation des décisions collectives, des modalités d'agrément ou la possibilité de créer des actions de préférence. La souplesse de la SELAS dans ce domaine sera un critère déterminant pour le notaire désireux d'intégrer ou de constituer à moyen terme un groupe mono ou inter professionnel.



Hammamet
MJN 2009

CHAPITRE 3

LES RÉSEAUX DE NOTAIRES

I – Les réseaux mono-professionnels de notaire

Introduction

I.1 Les mécanismes connus

- a) Les regroupements de notaires
 - a-1) L'association
 - a-2) La société en participation de notaires
- b) Les structures ayant vocation principale au partage des moyens
 - b-1) Le groupement d'intérêt économique
 - b-2) La société civile de moyens

I.2 La diversité des besoins actuels et futurs

- a) Le développement des petits offices
- b) La réponse aux hyperstructures d'avocats
- c) La collaboration des notaires d'Europe

I.3 Une solution à mieux explorer : la SPFPL

- a) L'évolution législative de la SPFPL
- b) Le régime actuel de la SPFPL
- c) L'étude d'un cas simple de SPFPL et de son intérêt.

II – L'interprofessionnalité

Introduction

II.1 La protection de l'indépendance de notre profession

- a) Tant que les notaires seront officiers publics... la structure d'exercice doit avoir une profession unique : notaire
- b) Une idée dangereuse : « l'inventeur de site » logé dans une société interprofessionnelle

II.2 Les atouts de l'interprofessionnalité

- a) Le partage des savoirs complémentaires au service du client
- b) Une meilleure compétitivité des professionnels du droit français face aux firmes de droit anglo-saxon

CE N'EST PAS UNIQUEMENT dans la forme de nos entreprises que nous trouverons la solution miracle assurant croissance et pérennité à la profession notariale. Nous cherchons cependant en permanence des idées permettant l'amélioration des performances de nos entreprises. Certaines d'ailleurs ne sont pas nouvelles, mais les idées relatives aux regroupements en réseaux de notaires (I) ou en réseaux interprofessionnels (II) méritent notre attention et la mesure de ce qu'ils impliquent.

Actuellement, la forme des relations que prennent les entreprises entre elles semblent être la clé des préoccupations de notre profession réglementée. Mais il ne faut pas s'y tromper, une plateforme de moyens et d'actions communes, un échange d'intérêts financiers ne signifient pas forcément une prise de contrôle ou de direction. Il faut donc cerner les caractéristiques et les conséquences implicites de chaque type de réseau et vérifier que ce n'est pas la forme qui fait le fond.

I – Les réseaux mono-professionnels de notaire

Ces réseaux sont constitués d'un groupe de professionnels notaires exerçant seuls ou en société, lesquels ont pour objectif la mise en commun de moyens pour consolider leur partenariat, et leur développement.

I.1 LES MÉCANISMES CONNUS

a) Les regroupements de notaires

a-1) L'association

Les notaires peuvent se regrouper en association loi 1901. Ils deviennent adhérents et paient une cotisation.

Pour prendre un exemple récent, fin 2008 est créée l'association « *Notaires conseils d'entrepreneurs (NCE)* » avec pour objet, notamment l'amélioration du conseil aux chefs d'entreprise par les offices membres et la promotion du notariat dans ce domaine.

Rappelons également que le Groupe MONASSIER est également constitué en association.

Ces associations ont des ambitions internationales clairement affichées et acceptent des notaires étrangers comme adhérents.

La constitution de ces associations est libre et ne nécessite aucun agrément du Garde des Sceaux, ce qui semble logique puisqu'elles n'ont pas d'activité notariale directe, mais des activités en lien avec la profession au même titre que l'ADSN par exemple.

a-2) La société en participation de notaires (SPN) ¹

Contrairement à ce que l'on pourrait penser, la société en participation de notaires n'est pas une structure d'exercice.

Issue de la loi du 31 décembre 1990, cette société n'est pas titulaire de l'office et chaque associé exerce ses fonctions au sein de l'office dont il est titulaire. Elle a vocation à favoriser la coopération entre notaires et les aider à mener des actions communes permettant de poursuivre leur activité. Elle offre un cadre de gestion commune relativement libre.

Les associés sont tenus solidairement et indéfiniment des engagements pris par un associé, ce qui explique certainement le peu de succès que cette société a rencontrés.

Elles concernent des notaires assez proches géographiquement et nécessitent l'agrément du Garde des Sceaux.

a-3) La société en participation de notaires (SPN) ²

Contrairement à ce que l'on pourrait penser, la société en participation de notaires n'est pas une structure d'exercice.

Issue de la loi du 31 décembre 1990, cette société n'est pas titulaire de l'Office et chaque associé exerce ses fonctions au sein de l'Office dont il est titulaire. Elle a vocation à favoriser la coopération entre notaires et les aider à mener des actions communes permettant de poursuivre leur activité.

Elle offre un cadre de gestion commune relativement libre.

Les associés sont tenus solidairement et indéfiniment des engagements pris par un associé, ce qui explique certainement le peu de succès que cette société a rencontrés. Elles concernent des notaires assez proches géographiquement et nécessitent l'agrément du Garde des Sceaux.

b) Les structures ayant vocation principale au partage des moyens

b-1) Le Groupement d'intérêt général (GIE) ³

Structure intermédiaire entre la société et l'association, dont l'objet ne peut être que de prolonger l'activité de ses membres, le GIE est en pratique fréquemment utilisé pour une coopération durable entre

1 Titre II du décret n° 93-78 du 13 janvier 1993

2 Titre II du décret n° 93-78 du 13 janvier 1993

3 Art L. 251-1 et suivants du Code de commerce

professionnels. Le GIE n'est pas en relation avec la clientèle, mais facilite l'exercice professionnel de ses membres. Ses ressources sont en général constituées de cotisations fixes ou proportionnelles. Au début des années 90, est né *Pharmétudes*, GIE regroupant une trentaine de notaires spécialistes de la négociation d'officines de pharmacie.

Ce réseau ouvert à l'ensemble des notaires de France a pour objectif précis de développer l'activité notariale dans un secteur concurrentiel où un certain nombre de cabinets d'avocats détiennent une part importante du marché. A l'origine de la création de ce GIE, ses membres ont investi dans des actions de formation pour apprendre à négocier les officines de pharmacie et mieux connaître le milieu pharmaceutique. Les membres du GIE adhèrent à une charte dont le non-respect conduit à l'exclusion.

D'autres réseaux de notaires sous forme de GIE ont été mis en place, notamment pour centraliser des services communs pouvant être externalisés (GIE départemental de formalités....)

b-2) La Société civile de moyens (SCM) ⁴

Création de la loi du 29 novembre 1966, la SCM a pris en compte les besoins croissants des professionnels libéraux en moyens matériels, techniques et humains. C'est une structure souple et légère et économiquement intéressante. Régie par le droit commun des sociétés civiles, elle a pour objet exclusif la mise en commun de moyens afin de faciliter à chacun de ses membres, (professionnels libéraux uniquement) l'exercice de leur activité. En aucun cas la SCM ne peut exercer elle-même. Chacun de ses membres exerce de façon autonome. Contrairement aux structures professionnelles règlementées, la SCM ne nécessite aucune autorisation préalable à sa constitution. Son financement est simple, à défaut de percevoir des recettes, la SCM doit être alimentée par ses associés.

L'idéal paraissant être :

- au moyen d'une redevance fixe par associé, calculée en fonction des services également utilisés par tous,
- et au moyen d'une contribution personnalisée calculée en fonction de l'utilisation de services à la carte.

Le rapport du 105^e Congrès des notaires met en exergue que la répartition des charges entre associés puisse devenir un problème, si

⁴ Pour plus de précisions sur la SCM se référer à l'excellente analyse de Maître Jean-Yves MAZAN et Maître Rémy SAMSON dans le rapport du 105^e Congrès des Notaires (2009) Troisième commission, page 847 et suivantes.

le nombre d'associés devient important, ou si les moyens ne sont pas utilisés de manière quasi-égale entre eux. En effet, la modification de la contribution aux charges nécessite l'unanimité. Il conviendrait dès lors d'établir une solide convention de répartition de la redevance en fonction de critères d'utilisation, mais la mise en place de nouveaux moyens pourra toujours s'avérer délicate. Cette structure préférerait donc un petit nombre d'associés et se limiterait au partage de moyens. Or les besoins du notariat sont évolutifs et ne se résument pas à des mises en commun de moyens. Quels sont ces besoins ?

I.2 LA DIVERSITÉ DES BESOINS ACTUELS ET FUTURS

Le regroupement de structures en réseaux peut avoir plusieurs objectifs y compris financiers. Il nous semble néanmoins que les objectifs poursuivis sont principalement :

- le partage de moyens au sens d'économie sur les coûts, les investissements et leur financement.
- le partage de compétences permettant une meilleure offre de service et un échange de prestations professionnelles différent du cadre du « concours » ou de la « participation ».

Le besoin de partager les moyens et les compétences pour faciliter l'exercice de notre profession, se fait nettement ressentir dans les offices de petites tailles (a). Nous verrons que ce besoin existe également dans les plus grandes structures (b) ainsi que dans les offices ayant vocation à mettre en œuvre des situations juridiques internationales et principalement européennes (c).

a) Le développement des petits offices

Un notaire peut faire le choix d'une structure réduite, mais il doit accompagner son développement, et surtout rendre la même qualité de prestation que tout autre professionnel.

a-1) L'optimisation des coûts en matériel

Les offices de petites tailles, au rang desquels on peut ranger les créateurs, auraient un grand intérêt à mettre en commun des moyens et ainsi partager le coût des investissements indispensables. Certains investissements et certaines dépenses ne peuvent être partagés ni faire l'objet d'une économie d'échelle dans les petits offices :

– les locaux doivent être aux normes quelque soit le nombre de collaborateurs et de clients : accès handicapés, toilettes homme et toilettes femme, cuisine...

– les locaux doivent être accueillants pour les clients et pratiques pour les collaborateurs : une salle d'attente, une salle de réunion, une comptabilité, une bibliothèque...

– le matériel doit être performant : serveur, routeur, standard téléphonique.

Toutes ces installations existent quelque soit la taille de l'étude et au détriment de ressources en personnel dans les petites structures qui semblent ainsi désavantagées. Il est alors utile de chercher les dépenses pouvant être partagées, tels achats de matériel et de fournitures afin de bénéficier d'une économie d'échelle. La création d'une structure en réseau permettrait de constituer une centrale d'achats permettant de négocier le renouvellement du parc informatique et des copieurs et l'achat des fournitures. Outre ces considérations purement matérielles, les petits offices souvent « généralistes » ont besoin d'assurer le développement de leurs compétences.

a-2) Le partage des compétences

C'est là le principal intérêt d'un regroupement. Ce partage de compétences peut se faire tant au niveau des collaborateurs que des notaires.

a-2-1) Au niveau des notaires

Les notaires des petites structures, doivent assurer un service notarial de proximité souvent « généraliste » car très diversifié et en même temps, compte tenu de la complexité croissante du droit et des besoins de la clientèle, pouvoir assurer un service de « spécialiste » lorsqu'il est nécessaire. Or, pour faire preuve de réalisme, le notaire seul qui consacre un temps important au conseil de proximité, manque de temps pour se spécialiser, tout au moins dans plusieurs domaines. Si le notaire a l'obligation de se consacrer entièrement à sa fonction d'officier public au sein de sa structure d'exercice, il peut néanmoins avoir des activités « accessoires » en tant que « spécialiste » notamment par le biais d'une structure distincte. Il pourrait ainsi partager son savoir avec d'autres notaires et ce, de manière organisée, point que nous développerons plus loin.

a-2-2) Au niveau des collaborateurs

En outre, une petite structure ne peut pas assurer l'embauche de collaborateurs spécialistes dans tous les domaines du notariat et n'utilise pas certains postes à temps plein. On imagine dès lors, la création d'une structure en réseau qui pourrait embaucher, un comptable, un formaliste, des spécialistes (liquidateur de successions et divorces complexes,

technicien de montages immobiliers complexes, spécialiste en droit rural...). Ces personnes seraient rémunérées par la structure en réseau dont les frais seraient partagés par les utilisateurs des services.

Proposition MJN :

Inciter au développement de réseaux locaux spécifiques aux petits offices, lesquels serviraient de soutien logistique.

b) La réponse pour les *grands offices* aux hyper-structures d'avocats

Prenons l'exemple des offices notariaux qui ont su développer au fil des années, des compétences particulières en droit des affaires, immobilier d'entreprises, gestion du patrimoine des dirigeants français. Ces matières nécessitent des investissements particuliers notamment en compétence qualifiée. Si l'acte notarié semble le passage obligé pour la clientèle des affaires en matière immobilière, les notaires sont en concurrence directe avec les grands cabinets d'avocats français, mais aussi anglais et américains, dans tous les autres domaines. En outre, dès qu'une société acquiert un bien immobilier, les transactions par voie de cession de parts ne nécessitent plus l'intervention des notaires, ce qui vide insidieusement leur champ de compétences.

Les offices notariaux français doivent pouvoir offrir une gamme de services susceptibles de répondre aux demandes fluctuantes des entreprises et de leurs dirigeants à titre personnel. Ces structures ont ainsi besoin de constituer des réseaux pour assurer une pluridisciplinarité notariale efficace et une compétence sans faille en droit des affaires. Ce besoin est mis en relief par la constatation que les avocats se saisissent des dernières modifications législatives sur les structures pour, sans attendre, se restructurer, se développer en rachetant des cabinets et se regrouper tant sur le plan national qu'international. A tous ces titres, les grands offices devraient également pouvoir envisager un rapprochement structurel avec d'autres grandes structures notariales européennes.

c) La collaboration des notaires d'Europe

La mobilité croissante des citoyens européens, et le développement des échanges internationaux amènent les notaires à résoudre des problèmes inhérents à l'existence de législations diverses.

La Commission européenne a créé en 2001 le « Réseau judiciaire européen », prévoyant le développement de réseaux de magistrats mais

aussi de professionnels du droit. Les notariats européens ont emboîté le pas en créant le « Réseau notarial européen ». Opérationnel depuis novembre 2007 et en collaboration avec 22 Etats membres, le RNE a vocation à aider les notaires confrontés à des questions pratiques comportant des aspects transfrontaliers par, notamment, la confirmation des procédures à suivre et la mise en relation avec un notaire étranger.

Le Conseil supérieur du notariat œuvre notamment dans le cadre du Conseil des notariats de l'Union européenne (CNUE) pour le développement de l'acte authentique européen et le rapprochement des notaires d'Europe. En attendant l'uniformisation des législations européennes, lente et délicate compte tenu du nombre d'Etats membres, le besoin croissant de consultations juridiques engendré par la mobilité intra-européenne est une source de développement pour le service notarial.

Ainsi, on peut imaginer voir se développer, avec le consentement de nos Etats et instances, des réseaux de notaires transfrontaliers voisins ⁵, qui pourront intégrer dans une structure dont ils seront membres, des services de formation, de conseil et de traduction, avec des collaborateurs communs, traducteurs assermentés, spécialistes des droits voisins...

La législation actuelle permet d'intégrer d'autres professions juridiques dans nos structures, pourquoi pas des notaires européens dont l'activité est semblable à la nôtre ou tout au moins s'en rapproche fortement.

Par ailleurs, la loi du 11 décembre 2001 – dite MURCEF – consacre l'objet des SPFPL comme étant :

« la détention de parts ou actions des 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. »

5 Déjà en 1995, l'Assemblée de Liaison des Notaires de France s'était penchée sur cette nécessité dans les termes suivants (Proposition n° 94-3) : « *Considérant :*

- que les rapports internationaux et plus particulièrement les rapports intracommunautaires connaissent et vont connaître un développement croissant,
 - que la profession devra un jour, proche peut-être, se préoccuper de la collaboration des notaires français avec les notaires étrangers et les autres professionnels du droit étranger;

Le Conseil supérieur du notariat est invité à mener une réflexion commune avec les autres notariats européens sur la collaboration transfrontalière et la rémunération des intervenants. »

Proposition MJN :

Nous proposons la mise en place de l'intégration de notaires européens dans les structures notariales françaises.

I.3 UNE SOLUTION À MIEUX EXPLORER: LA SOCIÉTÉ DE PARTICIPATIONS FINANCIÈRES DES PROFESSIONS LIBÉRALES (SPFPL)

Précédemment, nous avons passé en revue les formes sociales pouvant permettre l'exercice de la profession (SCP et SEL), mais cette diversité ne doit pas nous éloigner de l'idée qu'écrire « Avenir Notaire » passe également par l'optimisation et la sécurisation des structures que le législateur a déjà mis en place. Elles sont parfois si différentes dans leur forme, leur contrôle, leur économie, qu'il faut savoir leur donner un lien (ou un pare-feu) pour rester malgré tout, une profession, et ne pas finir en coopératives de droits variés, ou en fédérations juridiques diverses.

La SPFPL peut être cette solution, si la recherche d'un partage de coûts n'est pas la seule raison pour motiver la création d'un réseau. Le statut de la SPFPL ne fait qu'évoluer. Un bref historique s'impose avant d'aborder le régime et les atouts de cette société.

a) L'évolution législative de la SPFPL

• 2001 – Loi MURCEF

La loi MURCEF du 11 décembre 2001 a introduit dans la loi du 31 décembre 1990 relative à l'exercice en société des professions libérales réglementées, la possibilité de créer des « holdings de professions libérales » dénommées sociétés de participations financières de professions libérales (SPFPL).

• 2004 – Loi dite « *Professions* »

Afin de permettre le développement des SPFPL, la loi du 11 février 2004 prévoit désormais que les membres d'une profession libérale, qui exercent leur fonction dans une SEL, peuvent en détenir la majorité (du capital et des droits de vote) par l'intermédiaire d'une SPFPL.

• Fin 2004 – Décret d'application ⁶

La promulgation, le 23 août 2004, des décrets d'application de la loi MURCEF, pour chacune des professions concernées (notaires,

⁶ Le décret n° 2004-856 du 23 août 2004 concernant le notariat procède par adjonction d'un titre III nouveau dans le décret du 13 janvier 1993 sur les sociétés de notaires.

avocats, huissiers, commissaires-priseurs, avoués) rend effective son entrée en vigueur.

- 2008 – Loi LME.

La loi LME du 4 août 2008 a précisé que les SPFPL peuvent détenir plus de la moitié du capital social et des droits de vote d'une SEL. Un décret en Conseil d'Etat doit indiquer le pourcentage qui s'appliquera au notariat.

b) Le régime actuel de la SPFPL

b-1) L'objet des SPFPL

Ces sociétés n'exercent pas elles-mêmes la profession et ont pour objet :

- la détention des parts ou actions de SEL, ayant elles, pour objet, l'exercice de la profession.
- Eventuellement, la participation à tout groupement de droit étranger ayant pour objet l'exercice de la même profession.
- Le tout avec la possibilité d'avoir des activités accessoires en relation directe avec leur objet et destinées exclusivement aux sociétés ou aux groupements dont elles détiennent des participations ⁷.

Ces holdings destinées à détenir des participations dans le capital d'une ou plusieurs sociétés d'exercice libéral exerçant la même profession, permettent de constituer des groupes d'exercice libéral dans toutes les professions libérales réglementées.

b-2) L'actionnariat des SPFPL

La loi du 31 décembre 1990, en son article 31-1, a prévu une ouverture assez large du capital des SPFPL à des tiers puisque seule 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 de parts ou d'actions.

Cette loi a laissé néanmoins au pouvoir réglementaire la possibilité de restreindre cette ouverture dans certaines professions afin de protéger leur indépendance. Ainsi, l'actionnariat actuel des SPFPL de notaires ne peut comprendre que des personnes physiques ou morales exerçant la profession (notaires, SCP ou SEL), des anciens notaires ayant cessé leur activité depuis moins de 10 ans, ou les ayant-droits d'un notaire, pendant un délai de 5 ans suivant le décès. A la différence de ce qui

⁷ Loi du 31 décembre 1990 modifiée art 31-1.

a été prévu pour les notaires, les SPFPL d'avocats peuvent admettre dans leur actionnariat d'autres professionnels exerçant une activité judiciaire ou juridique réglementée. Cela signifie qu'aujourd'hui un notaire peut être associé d'une SPFPL d'avocats et ainsi prendre une participation indirecte dans une SEL d'avocats. A l'heure de l'impression de ce rapport le Conseil d'Etat est saisi d'un projet de décret permettant d'ouvrir le capital des sociétés de participations financières de notaires à d'autres membres des professions judiciaires ou juridiques.⁸

b-3) La forme sociale de la SPFPL : SARL, SA, SAS, SCA

La forme de la SARL empêche de prévoir une ventilation différence entre capital et droit de vote. Cette ventilation ne sera permise que dans les SA, SAS ou SCA. Nous renvoyons à ce sujet aux développements précédents sur les avantages de la SEL sous forme de SAS.

b-4) L'agrément

A la différence d'autres structures déjà étudiées (SCM, GIE, associations) les SPFPL de notaires nécessitent l'agrément du Garde des Sceaux.

b-5) Le régime fiscal de la SPFPL en tant que *holding*

Il est souvent mis en avant que la société *holding* est un instrument pouvant faciliter l'acquisition de parts de SEL grâce à l'effet de levier que constitue la remontée des dividendes pour rembourser l'emprunt dont les intérêts sont alors entièrement déductibles. En attendant une neutralité fiscale au niveau de la déductibilité des intérêts d'emprunts, cet avantage ne doit pas occulter le fait que la constitution de réseaux utiles au développement du notariat serait l'atout majeur des SPFPL.

Pour les questions fiscales et notamment celles relatives à l'exonération d'ISF dans les *holdings* et à la possibilité d'assujettissement à la taxe sur les salaires, nous vous invitons à vous reporter au *Guide de la SEL* édité par le CSN en janvier 2009.

⁸ Lors de la séance d'ouverture du 105^e Congrès des notaires le 18 mai 2009, Madame le Garde des Sceaux annonçait : « *En ce qui concerne l'interprofessionnalité, je viens de saisir le Conseil d'Etat d'un projet de décret. Il s'agit d'ouvrir le capital des sociétés de participations financières des professions d'huissiers, de commissaires-priseurs judiciaires et de notaires à d'autres membres des professions judiciaires ou juridiques. C'est déjà le cas pour les avocats. Votre prédécesseur, au congrès de Nice, avait appelé de ses vœux une telle ouverture. Cette réforme sera complétée par la modification de la loi du 31 décembre 1990 pour permettre à ces sociétés d'investir à la fois dans des cabinets d'avocat et dans des études notariales.* »

b-6) Le régime social des salariés de la SPFPL

Il semble que la question du régime social (sécurité sociale et retraite) des salariés d'une holding dans le notariat, ne soit pas encore définitivement tranchée, même si nous avons des exemples d'application de la Convention collective et donc de son régime social, à des salariés travaillant dans des secteurs n'exécutant pas des activités notariales, tel que la formation (Inafon) ou les Chambres.

c) Un cas pratique de SPFPL

Faire les arbitrages judiciaires de la création ou non d'une SPFPL, n'est pas aisé. Un exemple peut permettre de mesurer les conséquences de cette structure. Prenons le cas de deux notaires titulaires chacun d'un office notarial, l'un spécialisé en droit de la famille et en transmission d'entreprises, l'autre en droit immobilier et en droit des collectivités locales. Après s'être un temps rendu service, ces deux notaires qui s'apprécient, souhaitent pouvoir échanger plus régulièrement leurs compétences, de manière quantifiable et officielle.

c-1) Collaboration sans structure

Dans un souci d'équité et d'efficacité, les notaires décident dans un premier temps de valoriser leurs échanges en leur donnant une existence économique par la facturation des services rendus.

Imaginons que les notaires se facturent au cours de l'année des prestations, qualifiées de conseil, pour un montant respectif de 20 000 € chacun. Le bilan paraît neutre *a priori*, les charges s'annulent et le résultat de ce partenariat est financièrement nul pour chacun, enfin pas exactement...

Libellé	Chez notaire A		Chez notaire B
Produits	20 000	Facturations réciproques représentant une charge	20 000
Charges	(20 000)		(20 000)
Résultat provisoire	0		0

Sur le plan de l'activité chaque notaire a la conservation de ses dossiers, mais au prix de toutes les cotisations spécifiques au notariat, et qui sont calculées sur les produits :

- 4 % CRPCEN.
- 4,5 % CRN (section B calculée sur une partie des produits moyens) que nous retenons à 1 % pour simplifier.
- Cotisations appelées par le CSN (0,366 %).

– Cotisations de Chambre : 2,58 %.⁹

Le tout pour un montant minimum de 7,95 % soit 1 590 € de coût supplémentaire pour chaque notaire. Le résultat réel de l'opération se présente alors ainsi.

Libellé	Chez notaire A		Chez notaire B
Produits	20 000		20 000
Charges	(20 000) (1590)	Honoraires Cotisations	(20 000) (1 590)
Résultat	(1 590)		(1 590)

Or, pourquoi payer des cotisations sur l'échange de compétences, qui n'est pas directement un supplément d'activité mais un supplément de qualité pour le service du client ?

Et sur ce même principe, pourrait-on transférer ce coût ? Pourrait-on éviter cette apparente augmentation de chiffre d'affaires, alors qu'il s'agit en fait de refacturation ?

c-2) Collaboration par le biais d'une SPFPL

Une alternative à la collaboration sans structure, telle qu'évoquée ci-dessus, peut consister dans la création d'une SPFPL, qui servirait de cadre d'échange et de mise en commun de compétences.

La compréhension du schéma proposé, nécessite quelques rappels préalables sur divers principes déjà évoqués aux chapitres précédents.

c-3) Petits rappels de base

• Le régime dit « mère-fille »

Le régime « mère-fille » est une option fiscale, permettant de faire remonter les dividendes de la filiale (la fille) vers la société holding (la mère) en quasi-franchise d'impôt, puisque dans ce système, les dividendes reçus de la filiale seront seulement imposés à concurrence d'une quote-part de 5 % au titre des frais et charges lors de leur distribution par la filiale à la holding. L'option pour ce régime est possible lorsque la mère détient au moins 5 % en capital de sa fille ¹⁰.

• La SPFPL ne peut détenir que des participations de SEL

Cela implique que les notaires exerçant à titre individuel devraient, pour pouvoir participer à ce type de montage, constituer chacun une SEL.

⁹ Cotisations de la Chambre interdépartementale de Paris.

¹⁰ Les autres conditions sont notamment détaillées dans le guide de la SEL publié par le CSN et disponible sur REAL.

• **La déduction des intérêts d'emprunt**

Pour que la SPFPL puisse déduire les intérêts d'emprunt (prêt finançant l'acquisition des parts des SEL), la société holding doit réaliser une base de chiffre d'affaires taxable en facturant des services à sa fille (la SEL).

c-4) Constitution d'une SPFPL

Les deux notaires désireux d'échanger leurs compétences constituent une SPFPL dont ils détiennent chacun 50 % du capital. La SPFPL acquiert 5 % des parts de chaque société d'exercice, constituée sous forme de SELARL ou de SELAS. L'avantage recherché est de neutraliser les échanges de produits et de charges en évitant une double facturation et son impact en terme de cotisations et de fiscalité. Le régime mère-fille étant applicable, la quote-part de résultat de chacune des SEL remontant dans la holding sous forme de dividendes sera « quasiment » exonéré d'impôts, pour être fiscalisée ultérieurement au niveau des associés de la holding, s'ils décident la distribution des dividendes.

Cette même opération s'exprime donc ainsi :

Comptes SPFPL A & B			
Produits	40 000		Facturation des services
Charges	mémoire		
Résultat	40 000		A répartir entre les associés

Libellé	Chez notaire A		Chez notaire B
Produits	20 000		20 000
Charges	(20 000)	Facturation de la SPFPL	(20 000)
Résultat	(20 000)		(20 000)

SPFPL A & B réalise un résultat qu'elle peut distribuer à A & B, elle n'est pas alimentée par une remontée de dividendes car les SEL de A et de B sont déficitaires. Pour A et B l'opération semble neutre pourtant ils ont réalisé différents niveaux d'économie et préservé leur trésorerie car il y a :

- Un amoindrissement des cotisations sur produits car la structure n'est pas une société d'exercice notarial
- Une diminution de l'assiette du résultat (au cas présent déficit relatif de 20 000 €) de chaque SEL qui va entraîner une économie d'impôt sur les sociétés.
- Une diminution de l'assiette de résultat évitant tout supplément de charges et cotisations calculées sur celui-ci.

• **Conclusions des avantages à tirer de cette structure**

En les logeant dans ses comptes, la SPFPL sert de courroie de transmission aux prestations croisées des notaires A et B. Ainsi elle neutralise tous les effets polluants des cotisations et taxes calculées sur les assiettes de produits et de résultat, et permet d'éviter des décaissements de trésorerie. Elle évite le dépassement fictif des seuils relatifs aux produits (taxe professionnelle par exemple); et permet de gérer les coûts en les rendant variables car chaque SEL peut demander des prestations spécialisées en fonction de ses besoins.

Elle permet la reconnaissance des savoirs-faire de chacun en les rémunérant justement en dehors du système de « participations », sans que les notaires ne soient associés dans des proportions significatives. Elle ne se développe que dans les limites que chaque « SEL fille » veut bien lui donner.

• **Conséquences générales sur les SPFPL**

- Grâce à ce genre de partenariat les petites structures peuvent faire, aux yeux de leurs clients, jeu égal avec des structures plus importantes.
- Les deux notaires gardent le contrôle de leur propre structure d'exercice.
- Les parts de la SEL apportées à la SPFPL sont payées à l'associé cédant à l'aide d'un emprunt dont les intérêts seront entièrement déductibles.
- La mise en commun de moyens que chaque structure d'exercice supportait seule permet de rentabiliser les coûts.
- Il est fait une économie de cotisations et d'impôt IS.
- Le notaire prenant sa retraite pourra conserver pendant 10 ans une participation dans la SPFPL, en être salarié et mettre à profit son savoir-faire Il s'assurera ainsi un complément de retraite.

• **En conclusion**

Les structures type GIE, SCM et association sont essentiellement utilisées pour mettre des moyens en commun.

Leur succès réside dans leur utilité et leur moyen simple de financement (cotisations ou redevances).

Nous avons vu que la SPFPL permet la même mise en commun de moyens mais a d'autres atouts notamment le développement d'un partenariat plus fort et maîtrisé. C'est un compromis intermédiaire entre

une structure de moyens et une structure d'exercice, qui permet la diversité des associés. Le fonctionnement de la SPFPL est plus souple. Son financement se fait par la remontée de dividendes des filles vers la mère et par la facturation des activités qu'elle anime.

Dans l'attente de distribution, l'année de création peut nécessiter de réfléchir à un plan de financement, et de déterminer une sorte de fonds de roulement.

Proposition MJN :

La structure d'un réseau par le biais d'une SPFPL ne s'improvise pas. Le réseau doit être adapté à chaque situation. Le développement des offices de notaires doit être l'objet de toutes les attentions face à la concurrence des autres professions juridiques, (voire bancaires).

Nous proposons qu'une cellule technique, issue de notre profession, soit mise en place (éventuellement au CSN) pour que chaque office intéressé puisse faire l'objet d'un audit précis.

II - L'interprofessionnalité

Le notariat doit faire face aux attentes grandissantes de sa clientèle. Les besoins ne cessent de se complexifier.

Une approche multidimensionnelle est de plus en plus indispensable. Le monde de l'entreprise en est un exemple, où les investissements nécessitent l'intervention du juriste, du comptable et du financier. Dans les faits, aujourd'hui, une collaboration non officielle entre les professions du droit et du chiffre existe déjà, par la mise en commun des compétences dans la préparation de nos dossiers, par le rapprochement géographique, voire le partage d'espaces communs, qui permet *de facto* les échanges de compétence.¹¹

Aujourd'hui la collaboration est donc libre et chaque professionnel indépendant.

L'idée d'un exercice interprofessionnel libéral ne date pas d'hier. Elle est née avec la loi du 29 novembre 1966 qui dans son article 2, prévoit qu'un règlement peut :

« autoriser, dans les conditions qu'il détermine les personnes physiques exerçant une profession libérale visée à l'article 1^{er} et notam-

¹¹ Rappelons la possibilité de constituer une SCM entre différentes professions juridiques pour l'achat ou la location de locaux communs, la mise en commun de l'accueil avec un seul standard et une meilleure gestion du personnel de l'accueil (organisation du planning des absences...).

ment les officiers publics et ministériels, à constituer des sociétés régies par la présente loi avec des personnes physiques exerçant d'autres professions libérales en vue de l'exercice en commun de leurs professions respectives ».

Le règlement attendu n'a jamais vu le jour.

La loi du 31 décembre 1990 instituant les sociétés d'exercice libéral a prévu qu'elles « *peuvent également dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, avoir pour objet l'exercice en commun de plusieurs professions libérales définies au premier alinéa* ». Là encore, le décret fait défaut, compte des difficultés de mise en œuvre.

La question est de savoir si l'on peut formaliser la collaboration dans une forme sociale sans porter atteinte aux garanties d'indépendance indispensables au notariat. Dans l'affirmative, la seconde question sera de déterminer la valeur ajoutée de l'interprofessionnalité.

Partons de l'idée que l'interprofessionnalité signifie que la société d'exercice a un objet pluridisciplinaire. En effet, aujourd'hui une société d'exercice libéral peut déjà avoir comme associé à 49 % une autre profession juridique.

II.1 LA PROTECTION DE L'INDÉPENDANCE DE NOTRE PROFESSION

En notre qualité d'officier public, nous devons en tous temps sauvegarder notre indépendance professionnelle.

a) Tant que les notaires seront officiers publics... la structure d'exercice doit avoir une profession unique : notaire

a-1) Tant que les notaires seront officiers publics...

Sans revenir sur nos contraintes, nos obligations, notre déontologie, notre responsabilité, nous sommes officiers publics, des hommes et des femmes avant tout au service de la Loi, au service de l'Etat. Si l'Etat décide un jour de renoncer à ce service là, nous ne serons donc plus qu'au service de nos clients et l'interprofessionnalité ne sera plus une question aussi délicate.

Pour l'heure, on peut penser que dans la mesure où les notaires continuent d'agir dans le respect de la déontologie notariale, aucune difficulté ne devrait apparaître en cas d'interprofessionnalité. Pourtant, nous ne pouvons que rester circonspects.

En premier lieu parce que les notaires ont acquis au fil des siècles, une façon particulière de concevoir leur mission. En début d'année 2009, nous pouvions lire dans la presse l'étonnement d'un avocat qui ne comprenait pas comment un notaire pouvait recevoir seul un bail

commercial, et lui donner de surcroît une force exécutoire – chacune des parties ne pouvant pas être –, dans ce cas, bien « défendue ». Il semble pourtant qu'il y ait toujours dans notre système de droit, une place pour le conseil impartial qui informe les parties des conditions imposées par la loi et des marges de liberté prévues par celle-ci, lesquelles feront l'objet entre les parties d'un accord éclairé et non contesté.

En second lieu, parce que nos clients, les citoyens qui bénéficient du service public notarial, doivent en garder conscience. Nos clients, font pour la plupart, la distinction entre notre fonction d'officier public et les autres professions juridiques, notamment la fonction d'avocat, et ce même s'il existe un début de confusion dû au fait que nous avons certaines activités identiques.

Créer des structures d'exercice interprofessionnel amoindrirait voire supprimerait la conscience qu'ont nos clients que nous assurons un service public, que notre mission est aussi de veiller au respect de la loi et que nous sommes officiers publics.

Depuis des siècles, l'histoire a forgé notre mission, qui a la particularité d'être parfois, dans le cadre du service public, complètement altruiste. Cette conception, certes complètement anti-libérale est seulement complètement humaine et sociale. Jusqu'à maintenant cette conception a été protégée et développée par l'Etat.

Que deviendrait-elle dans une société multi-professionnelle ?

a-2) La structure d'exercice doit avoir une profession unique.

Dans une société, le client devient celui de l'entité sociale et non plus celui du notaire. Lorsque cette entité est composée de professionnels qui contrairement au notaire, ont d'abord pour mission de servir l'intérêt exclusif de leur client, parfois au détriment d'autres personnes, il est à craindre que la garantie d'impartialité que doit assurer le notaire soit fragilisée. L'impartialité objective et institutionnelle de notre profession est alors en danger. Ce problème étant accentué par le fait que les autres professions juridiques n'ont pas l'obligation d'assurer le service public notarial, c'est-à-dire de rendre le service demandé même à perte.¹²

Aux Etats-Unis, où les structures multidisciplinaires existent, et sont par exemple composées d'avocats et de comptables, il est, à la suite

¹² Notons bien que dans le cadre de l'aide juridictionnelle, les avocats, (en général les jeunes avocats), rendent également un service public, mais c'est sur la base de leur volontariat.

des récents scandales financiers (ENRON CORP...) interdit au service comptable de vérifier les comptes des clients lorsque la même structure leur a fourni des conseils juridiques. Cela veut dire que la multidisciplinarité a montré ses failles et que son utilité est dans certains cas remise en cause.¹³

Bien entendu, la collaboration de fait entre professions existe déjà.

Il semble dangereux de l'institutionnaliser parce qu'au sein d'une même structure le lien économique entre associés est plus intense. Nous pouvons aussi nous demander comment sera gérée notre assurance professionnelle et la garantie collective en cas de société multi-professionnelle ?

Ce sont les raisons pour lesquelles il doit être exclu qu'une société d'exercice puisse être un jour multidisciplinaire. En outre, le pouvoir doit appartenir aux professionnels qui exercent la profession objet de la société.¹⁴

On pourrait légitimement penser que la détention d'une minorité du capital par des tiers ne signifie pas automatiquement perte d'indépendance. On ne pourrait pas non plus dire que les notaires sont mal placés en leur qualité de juristes pour se prémunir de la protection nécessaire en prévoyant les pactes d'associés adéquats.¹⁵

13 A contre-pied de cette décision séparatiste et de façon très libérale, le *Rapport sur les professions du droit* recommande « d'autoriser aux avocats l'exercice de nouvelles professions en révisant la liste des incompatibilités, afin notamment que les avocats puissent être investis de missions dans l'entreprise et le monde des affaires, et qu'ils puissent exercer la profession d'expert-comptable lorsqu'ils disposent des qualifications requises, ou employer des experts-comptables dans leurs cabinets ». Est venu le temps, - même si la Grande Profession du Droit a été « rejetée à l'unanimité » -, de l'« avocat-administrateur de SA-expert-comptable-fiduciaire-médiateur etc. ».

14 C'est le cas actuellement. L'article 5 alinéa 1^{er} de la loi du 31 décembre 1990 dispose que « plus de la moitié du capital social et des droits de vote doit être détenue directement... par des professionnels en exercice au sein de la société. »

15 Allant contre ce raisonnement, l'Assemblée de liaison des notaires de France vient de proposer « que la prise de participation, directe ou indirecte, dans des sociétés d'exercice libéral titulaires d'un office notarial soit exclusivement réservée à des notaires en exercice, ou à des sociétés elles-mêmes uniquement composées de notaires en exercice ». Cette proposition a été adoptée. Cette proposition qui pourra paraître conservatrice, mais qui reflète la pensée de la très grande majorité des notaires de France s'explique par le fait que nous ne pensons pas pouvoir garantir un « service public notarial de qualité » si l'entité permettant l'exercice de notre profession, accueille des associés qui ne sont mus que par des considérations financières

Au Québec, les notaires voient avec circonspection les propositions d'interprofessionnalité car, n'ayant déjà plus de tarif réglementaire depuis 1990, ils tiennent, vis-à-vis de l'Etat, à garantir leur indépendance afin de renforcer leur statut d'officier public et continuer d'élargir leur domaine de compétence réservé. Il faut savoir que les notaires québécois tentent depuis des années de faire reconnaître la force exécutoire à leurs actes notariés. Les notaires bénéficient d'une image très positive dans l'esprit des Québécois. Ils se situent en troisième position, après les médecins et les pompiers, parmi les professions (ou métiers) dans lesquelles la population a le plus confiance.

Le *Rapport sur les professions du droit* reprend une idée qui permettrait d'assurer le contrôle des principes déontologiques de chaque professionnel au sein d'une société multiprofessionnelle qui consisterait en l'institution d'un Comité national de déontologie des réseaux. Il s'agirait donc de s'en remettre à la surveillance d'une nouvelle instance de surveillance qui se superposerait aux autres déjà existantes pour chaque profession. Pour certains cela pourra paraître suffisant, pour d'autres complètement inefficace.

Mais le *Rapport sur les professions du droit* fourmille d'autres idées...

b) Une idée dangereuse « l'inventeur de site conditionné » logé dans une société interprofessionnelle

Pendant que le nombre d'avocats ne cesse d'augmenter¹⁶, nous constatons qu'il est reproché aux notaires d'être trop peu nombreux. D'où l'idée intéressante du *Rapport sur les professions du droit* remis en mars 2009¹⁷ de puiser dans le vivier des diplômés notaires et de permettre à ceux-ci de poser leur candidature à une création d'office notarial selon un mode opératoire particulier.

D'une part, le candidat choisi l'emplacement de sa création (pourvu qu'il prouve qu'elle soit viable). C'est « l'inventeur de site » lequel prospecte librement.

D'autre part, le candidat ne passe pas de concours¹⁸.

16 Fusion avec les conseils juridiques puis désormais avec les avoués, nombre croissant d'entrées aux Barreaux.

17 Titre II. I. B, *Encourager l'ouverture du notariat*.

18 En Belgique, afin d'assurer une certaine équité sur le plan juridique au moment de l'entrée en fonction des notaires, il a été décidé que les diplômés notaires passeraient systématiquement un concours national, et ce même pour reprendre un office existant.

Et enfin, le candidat n'est pas seul sur le navire puisqu'il « *pose sa candidature à une création d'office notarial au sein d'une structure interprofessionnelle* »¹⁹.

Passons sur le fait qu'il n'y ait plus de concours et que le candidat choisisse son site le plus « viable possible ». Que signifie l'expression « au sein d'une structure interprofessionnelle » ?

Le créateur ne pourrait plus exercer sous la forme individuelle. Il constituerait une SEL (SELARL, SELAS....) dans laquelle une société d'avocats prendrait une participation. Rappelons que seule une société d'exercice peut loger un office et non une SPFPL.

En l'état actuel de la législation et selon notre souhait qu'une société d'exercice reste monoprofessionnelle, la société d'avocats serait minoritaire au sein de la SEL. L'indépendance du notaire serait considérée comme sauvegardée et la structure ne serait finalement pas interprofessionnelle dans le sens qu'elle n'aurait pas un objet pluridisciplinaire. Nous imaginons que ce n'était pas l'objectif des avocats membres de la Commission DARROIS, l'idée semblant plutôt de phagocyter des offices notariaux à créer, au sein de structures d'avocats. Cela voudrait donc dire que si la proposition contenue dans le *Rapport sur les professions du droit* prospérait, nos structures d'exercice deviendraient pluridisciplinaires (avocats-notaires-comptables...) et que d'autres professions seraient majoritaires au sein de SEL titulaires d'un office notarial.

Pour être très clair, le candidat inventeur du site pourrait être minoritaire, à la merci des décisions des majoritaires qui le prendraient pour une simple chambre d'enregistrement. Dans ce cas précis, le notaire inventeur de site ne sera-t-il pas d'abord « un notaire de paille » puis, un moyen de supprimer plus aisément le notariat ?

Nous rappelons d'ailleurs pour la forme que les créations d'offices notariaux ne devant être décidées que dans l'intérêt du public, les critères de viabilité économique ne peuvent être les seuls pris en compte. Le critère de besoin en service public notarial doit exister et imposera au créateur l'obligation d'instrumenter et de recevoir des actes à perte.

19 Le Rapport sur les professions du droit prévoit : « *en outre, des quotas pourraient être insérés dans les prévisions pluriannuelles de la CLON afin qu'un nombre déterminé d'offices créés ou vacants soit réservé à des structures interprofessionnelles.* »

Proposition MJN :

Dans ces conditions, et afin de mieux participer à l'augmentation nécessaire du nombre de notaires en France, nous proposons que la notion d'inventeur de site fasse rapidement l'objet d'une étude sérieuse de faisabilité, à l'usage réservé à la profession de notaires.

En restant donc très circonspects sur cette tentative d'absorption du notariat qu'est la proposition de « l'inventeur de site conditionné » ci-dessus visée, et en veillant à ce que la structure d'exercice notarial reste indépendante et donc mono-professionnelle, penchons nous sur ce que pourrait nous apporter la SPFPL interprofessionnelle ?

En effet, le notariat français, loin de prendre une posture protectionniste, veut concilier son développement et sa modernisation avec la reconnaissance des particularités du statut d'officier public.

II.2 LA PLUS-VALUE DE L'INTERPROFESSIONNALITÉ INTÉGRÉE DANS UNE SPFP

Comme indiqué, l'interprofessionnalité existe dans les faits mais n'est pas structurée. Quelles sont les plus-values à attendre d'une structuration de la pluridisciplinarité au sein de structures financières ? Comment l'articuler au mieux ?

Nous avons abordé le fonctionnement de la SPFPL qui apparaît comme une solution moderne pour les regroupements.

Le décret annoncé par Madame Rachida DATI, Garde des sceaux lors du 105^e Congrès des notaires a pour objet « *d'ouvrir le capital des sociétés de participation financières des professions d'huissiers, de commissaires-priseurs judiciaires et de notaires à d'autres membres des professions judiciaires ou juridiques* ».

L'article 31-1 de la loi du 31 décembre 1990 en sera simplement modifié dans le sens où une SPFPL pourra par exemple désormais prendre à la fois des participations dans des cabinets d'avocats et dans des études notariales.

Que nous apportera cette ouverture à l'interprofessionnalité au sein des SPFPL ?

La collaboration libre existe bien souvent dans les cas où elle est inévitable. Peut-on envisager que cette collaboration intervienne en amont ?

a) Le partage des savoirs complémentaires au service du client

a-1) La mise en commun des savoirs complémentaires

La formation interprofessionnelle est rare. Elle permet d'aborder les différentes matières juridiques et leur évolution de façon transversale. Elle permet également d'échanger sur les différents modes d'organisation de nos structures. Outre l'enrichissement personnel que l'on peut en attendre, ce sont nos clients qui en percevront directement le bénéfice.

a-2) La mise en valeur de cette mise en commun de savoirs dans le cadre du conseil aux clients

D'une part les échanges interprofessionnels permettent de proposer à nos clients une prestation de service global avec mise en valeur des professionnels ayant la capacité d'agir de concert.

D'autre part, ils permettraient d'avoir une démarche prospective vis-à-vis des besoins de nos clients, besoins actuels et futurs.

b) Une meilleure compétitivité des professionnels du droit français face aux firmes de droit anglo-saxon

Cette démarche interprofessionnelle d'anticipation permettrait outre la satisfaction de nos clients, de rationaliser les conseils proposés, par la voie de l'information sélective et groupée. (par exemple sous la forme de mailing, réunion de clients, etc.).

La mise en commun de moyens pourra être en partie financée par la remontée de dividendes des structures d'exercice de professions différentes ou par une facturation et nous avons vu plus haut que la SPFPL permettait des échanges à un moindre coût fiscal et de cotisations.

La compétitivité est un élément important face à la concurrence étrangère notamment au regard des nouvelles possibilités pour les grandes firmes étrangères d'être intégrées dans les SEL et SPFPL.

En conclusion

A condition que la structure d'exercice reste monoprofessionnelle, il semble que les risques de dérapage restent ténus. Si les besoins de restructuration sont évidents afin de permettre d'assurer un service notarial de qualité et qui s'adapte aux besoins de tous, les besoins d'interprofessionnalité au sein d'une même structure n'est pas évident et paraît même dangereux. Mais le refus systématique n'est pas la solution. Avançons pas à pas, pour le meilleur, dans cette évolution obligée des sociétés, en conservant nos convictions et nos valeurs.

CHAPITRE 4

LA LOCALISATION DE L'OFFICE DE NOTAIRE

EVOQUER L'INSTALLATION du notaire c'est s'interroger sur la localisation de son office. En effet, le notaire officier public est nommé par le Garde des Sceaux pour exercer, son arrêté de nomination précise la ville dans laquelle il doit exercer. Parce que la profession est soumise à un *numerus clausus*, il n'est pas possible à un candidat notaire de décider unilatéralement de s'installer dans un lieu de résidence de son choix. Alors soit il intègre un office existant par le biais de l'acquisition ou de l'association soit il décide de créer une étude.

La création d'office notarial n'est pas libre, c'est le Garde des Sceaux qui décide de l'implantation des études et les met au concours. D'autres pistes de réflexion doivent être développées pour que les notaires proposent de nouvelles créations. La notion d'invention de site peut-elle être un nouveau moteur des créations d'études ?

I - La création d'étude : volonté politique

L'installation des futurs notaires par la voie de l'association ou par le statut de notaire salarié accroît le nombre de notaires par études mais pas le nombre d'études notariales en France. Or la carte de la France a changé et les agglomérations se sont étendues. L'augmentation du nombre d'études répond donc à deux problématiques qui ont été soulevées récemment, savoir : adapter le maillage territorial à l'évolution de la carte de France, problématique que nous devons étudier.

Augmenter le nombre d'offices et non pas forcément le nombre de notaires permettrait également une plus grande disponibilité des notaires et donc une plus grande émulation entre notaires.

I.1 RÉPONDRE À LA PROBLÉMATIQUE DU MAILLAGE TERRITORIAL

La problématique

Le notaire par sa qualité d'officier public doit répondre à une exigence de proximité géographique. Il doit être accessible pour toute la population. C'est le postulat de base. On peut toutefois soulever le fait que l'idée que le service public doit rester proche d'accès pour tous a été malmenée récemment avec la loi sur la décentralisation des tribunaux. En effet, dans un souci de rentabilité économique, le Garde des Sceaux n'a pas hésité l'année passée à supprimer purement et simplement des tribunaux...

Aussi, se pose la question du maintien des études rurales non viables économiquement. A sa qualité d'officier public s'oppose sa qualité de chef d'entreprise, le notaire professionnel libéral gère son entreprise. Aussi, comment s'assurer que les études qui ne sont plus viables économiquement vont continuer à trouver des candidats notaires ?

Plusieurs solutions :

1. Suppression pure et simple des études non rentables mais c'est alors se soustraire à notre mission de service public et ouvrir la voie à nos détracteurs qui prônent la libre installation et la perte du monopole.

2. L'idée a été soulevée de prévoir « une caisse de garantie interprofessionnelle notariale » à travers laquelle la profession entière cotiserait à l'effet de reverser aux études en difficulté financière une aide, c'est l'idée « d'un RSA notarial »... Cependant cette idée semble difficilement compatible avec l'état d'esprit des notaires. En effet, les notaires en leur qualité de chef d'entreprise souhaitent conserver une autonomie financière et il est fort à parier que même si cette subvention est un jour décidée, elle n'incitera pas les futurs candidats notaires à s'intéresser à des études non viables économiquement.

Par ailleurs, il est évident que le notaire ne doit pas subir d'influence économique qui pourrait l'influencer vers un exercice déficitaire de sa profession. Traditionnellement notre indépendance économique est assurée par notre tarif et le numerus clausus.

3. Les bureaux annexes qui ne sont pas une entité économique indépendante. Ils assurent ainsi une permanence physique du notaire et

ne mettent pas en péril la viabilité de l'étude principale. C'est un fait, on compte actuellement 1 300 bureaux annexes dont certains viennent en remplacement d'offices supprimés.

I.2 POURQUOI AUGMENTER LE NOMBRE D'OFFICES

a) Pour une plus grande disponibilité et un meilleur service à la clientèle

Cela figure dans le rapport ATTALI: augmenter le nombre d'études permettrait une concurrence saine entre les notaires et donc une meilleure qualité du service rendu par ces professionnels.

Augmenter le nombre d'offices, c'est plus de notaires mais répartis différemment sur le territoire français. C'est rendre les notaires plus disponibles pour les clients et répondre ainsi à une critique de nos détracteurs: les notaires ne sont pas disponibles pour leurs clients, le délai pour obtenir un rendez-vous est trop long, et souvent il n'est même pas possible de rencontrer le notaire, seul les clerks sont accessibles.

Ces affirmations que le notariat a d'abord entendu comme des critiques, la profession en suivant la volonté étatique ou même en les devançant, se les est appropriées. Nous allons augmenter le nombre d'études. Mais concrètement comment décide-t-on de la localisation des nouvelles études?

Le Conseil régional à la demande de la Commission de localisation des offices notariaux (CLON) et de la Chancellerie fourni un plan quinquennal qui propose des éventuelles suppressions d'office et de nouvelles créations d'études. Il s'agit des schémas locaux d'adaptation structurels qui existent depuis 2004. Cependant ce sont des propositions sans force contraignante.

b) Pour assurer la pérennité du notariat français, un notariat au service de la population

L'implantation des études par le biais des créations répond aussi à une volonté politique et interne à la profession d'assurer l'avenir de notre profession par le respect des valeurs traditionnelles du notariat. Cela veut dire respecter la qualité d'officier public, le maintien d'un tarif réglementé, la notion d'acte authentique et la délégation de puissance publique.

En effet depuis quelques années, on nous fait comprendre que le maintien du statut du notaire français est lié au développement du nombre de notaires. Le postulat est le suivant: la qualité d'officier

public est liée au maintien de ses qualités, savoir : une nécessaire proximité géographique, une large disponibilité.

Le discours de Madame Rachida DATI, Garde des Sceaux, lors du 104^e congrès des notaires (5 mai 2008) a été clair à ce sujet :

« Votre profession a la chance de s'appuyer sur un maillage territorial. Cette présence doit être préservée, et même renforcée partout où cela est nécessaire. C'est notamment le cas dans les agglomérations qui se sont étendues... Cet accroissement du nombre des notaires devra s'accompagner également d'une augmentation du nombre des offices... »

I.3 DOIT-ON REVOIR LES PLANS DE CRÉATION AU REGARD DE LA CRISE ÉCONOMIQUE ACTUELLE ?

En ces temps de crise économique où la pérennité économique des offices créés doit être également assurée pour éviter les échecs des nouveaux installés qui n'arriveraient pas à être rentables et faciliter également une bonne intégration confraternelle, il ne s'agit pas d'implanter de nouveaux offices sans qu'une réflexion qui s'apparente à une étude de marché ne soit menée tant par les instances que par les candidats notaires. Peut-être faudra-t-il revoir tant les implantations prévues que le rythme annuel des créations. Mais d'un point de vue optimiste, on peut se demander si justement les notaires assistants ne devraient pas profiter de cette période de crise où certains ont même perdu leur emploi pour se lancer dans l'aventure de la création, puisque la crise ne durera pas toujours...

a) Que penser des études mises en concours qui tardent à être pourvues ?

Le paradoxe des créations d'études est que certaines d'entre elles ne trouvent pas de candidat et doivent être remises en concours lors du prochain arrêté contenant création. La raison première tenait au système d'organisation du concours. Jusqu'en 2007, le candidat à la création devait lors du dépôt de son dossier de candidature établir une liste de préférences suivant les propositions qui étaient faites dans l'arrêté de création. Le concours était organisé, et le premier lauréat se voyait attribuer, si bon lui semblait, son vœu numéro un qui figurait dans sa liste. Il ne lui était pas possible de changer d'avis et de choisir une autre étude. Aussi, le candidat lauréat en seconde place, devait prier pour que son vœu numéro un n'ait pas déjà été attribué au premier lauréat faute de quoi et ainsi de suite...

Au final, les attributions pouvaient durer un temps infini puisque les unes étaient fonction des autres... et par ailleurs si un candidat avait choisi une étude en rang postérieur et que son choix préalable avait pu être exaucé il y avait de gros risques pour que cette étude ne soit jamais pourvue si aucun autre candidat ne s'y intéressait... Maintenant les règles d'attributions ont changé et se sont calées sur celles des grandes écoles de commerce. Il n'y a plus de choix à faire lors du dépôt du dossier de candidature, c'est suivant l'ordre de classement que les lauréats postulent sur les études proposées. Bien sûr, cela soulève une difficulté que l'ancien système ne voulait pas voir s'installer : un candidat qui souhaite s'installer à tout prix et qui n'aurait pas les capacités risquerait de se voir attribuer une étude. En effet, le concours de création tend à évaluer les connaissances théoriques du candidat mais aussi son aptitude à la gestion et à la bonne tenue d'une étude notariale. Mais on rétorquera à cela, que d'abord notre formation professionnelle ne permet pas de voir arriver des candidats « mauvais », le tri est fait avant et au fur et à mesure des années d'études sanctionnées par des examens et concours...

Alors si le système des créations décidées par la Chancellerie est aujourd'hui parfaitement bien organisé puisqu'il donne lieu à un arrêté par an, l'innovation pourrait venir des notaires eux-mêmes, de leur volonté de trouver de nouveaux sites qui pourraient accueillir une étude.

II - L'invention de site : volonté individuelle

II.1 LA LIMITE AUX RÈGLES DE DENSITÉ DE POPULATION POUR DÉCIDER D'UNE CRÉATION

Le système actuel des créations décidées par la Chancellerie prend en compte principalement le critère de la densité notariale par rapport à la population locale pour satisfaire l'exigence de proximité. Il est vrai que ce critère de densité se retrouve dans les textes puisque la loi du 25 VENTÔSE An XI dans son article 31 préconisait « Le nombre des notaires pour chaque département, leur placement et résidence, sera déterminé par le gouvernement, de manière

1. que les villes de 100 000 habitants et au-dessus, il y ait un notaire au plus par 6 000 habitants
2. que dans les autres villes, bourgs ou villages, il y ait deux notaires au moins, ou cinq au plus par arrondissement de Justice de Paix. »

Ce critère n'a jamais été utilisé au pied de la lettre.

Ce qui démontre les limites des créations sur le seul critère de la densité, critère actuellement principalement utilisé par la Chancellerie.

Par ailleurs, le critère de la densité de population ne suffit pas à rendre viable des études nouvellement créées. C'est tout le problème des grandes villes où les offices créés ont parfois du mal à se développer tout simplement parce que les clients sont et restent fidèles à leur notaire de famille. C'est pourquoi, tout naturellement les notaires se développent grâce à l'association ou au rachat d'études existantes. De plus la densité géographique n'est pas gage de pouvoir d'achat et ne permet pas forcément à une étude nouvellement créée de se développer économiquement. On retrouve notre problème d'adéquation entre proximité géographique et rentabilité économique...

Alors comment moderniser les créations et assurer leur pérennité ?

En lui adjoignant un nouveau système de proposition de localisation d'office. Le système des créations d'office est décidé par la Chancellerie après avis de la CLON, c'est donc un système qui ne laisse pas de place à l'initiative individuelle. Pourtant dans d'autres professions qui nous ressemblent par un système de *numerus clausus* et par un monopole d'exercice il est possible aux candidats de proposer des créations. Les pharmaciens par exemple ont la possibilité de proposer la création de nouvelles pharmacies.

II.2 DÉVELOPPEMENT DU CONCEPT DE L'INVENTION DE SITE

L'idée fait son chemin dans le notariat aussi. Depuis longtemps il est question du concept « d'invention de site ». Un candidat à l'installation, après avoir prospecté et constaté soit une carence dans la densité notariale d'un secteur soit un besoin lié à l'activité économique y demande une création. Le concept peut donc répondre aux deux critères que nous avons déjà soulevé, savoir :

La densité géographique et/ou un bassin économique non encore desservi qui permettrait l'installation d'une étude notariale. Bien sûr, la réflexion peut être encadrée avec des critères de sauvegarde comme par exemple exiger un seuil minimum d'habitant par notaire, ou un secteur géographique minimum sans office... Le candidat va alors déposer son dossier de candidature qui comportera un exposé de la motivation, une sorte d'étude de marché.

Mais concrètement qui va étudier ce dossier, doit-il être soumis à un échelon local comme la Chambre des notaires ou le Conseil régional ou doit-il être envoyé directement à la Chancellerie ?

Faudrait-il un avis motivé de la CLON ?

Il est évident que si l'instruction se fait au niveau local, le risque est grand de susciter des oppositions des études géographiquement proches et que le projet risque de ce fait de ne pas voir le jour... D'un autre côté, on peut argumenter que les notaires locaux en place ont une bonne connaissance du tissu économique et que leur avis peut permettre de pondérer le dossier du candidat... Quoiqu'il en soit, il paraît évident que la décision de création ne doit pas être prise au niveau local pour les raisons invoquées ci-dessus, seul un avis consultatif peut être émis.

Après se pose la question de l'attribution de l'étude. Doit-on raisonner de façon simpliste, celui qui découvre le trésor se l'approprié ?

De prime à bord, l'idée peut paraître juste, après tout, c'est lui «l'inventeur» du site.

Enfin, d'autres ont émis l'idée que contrairement aux créations basées sur des critères géographiques et décidées par la Chancellerie, le concept d'inventeur de site plus audacieux est plus risqué économiquement. Aussi, il ne devrait pas être mis entre toutes les mains et seul des candidats expérimentés, voire des études installées localement à proximité de ces sites pourraient être nommés parce que justement elles auraient la connaissance du milieu économique local, par le biais par exemple des bureaux annexes. L'idée doit cependant être rejetée au regard de l'égalité des chances et d'accès à la profession.

Enfin, il faut rappeler que le transfert d'étude existante dans le département est une procédure prévue par le décret de 1971 modifié par un décret récent du 3 avril 2005. Cette procédure nécessite l'avis motivé de la CLON et la consultation de la Chambre des notaires compétente territorialement ainsi que du Conseil régional. Leur silence dans les 45 jours qui suivent leur saisine équivaut à un accord. Le transfert d'étude est une procédure qui mériterait certainement d'être développée et simplifiée. En effet, le transfert d'étude permet à un office qui connaît des difficultés dues à une mauvaise localisation économique de prospérer dans un bassin économique en voie de développement. Cependant, cette pratique peu connue est peu utilisée, le fait qu'il faille devoir obtenir l'aval des instances locales est certainement un frein au transfert d'office.

Enfin, le rapport DARROIS est allé encore plus loin et a mis au service de son idée d'interprofessionnalité (cause qui n'a comme unique but de servir la cause des avocats) la notion «d'invention de site conditionnée». En effet, dans ses recommandations la commission Darrois propose de favoriser la création par un candidat notaire dans la mesure où ce candidat se propose d'exercer dans une structure interprofessionnelle et où le garde des sceaux apprécie la viabilité de sa candidature.

Autrement dit, la commission DARROIS subordonne la possibilité de créer une étude à l'initiative d'un candidat sur la base de deux critères, savoir :

- la viabilité de la candidature
- l'interprofessionnalité.

On ne voit pas en quoi l'interprofessionnalité doit être un critère de création d'étude notariale... sauf à comprendre que l'invention de site soit simplement un moyen d'installation des avocats en qualité de notaire... L'idée d'interprofessionnalité doit donc être rejetée comme n'ayant rien à faire dans le concept de l'invention de site.

L'invention de site doit être vue comme un nouveau mode de création d'office, innovant et permettant ainsi de nouvelles implantations. Ces études devront alors être attribuées sur le schéma classique du concours de création par respect de l'égalité des chances, valeur humaniste défendue par le Mouvement Jeune Notariat.



Hammamet
MJN 2009

LA LIBERTE DE S'INSTALLER, DE S'ETABLIR ET DE PRESTER LE SERVICE NOTARIAL DANS L'ESPACE EUROPEEN DE JUSTICE

POUVOIR S'INSTALLER ou prester librement le service de l'authenticité exclusivement sur le territoire français et non dans l'ensemble de l'espace économique européen ?

Réserver le droit de s'installer ou de prester librement le service de l'authenticité sur le territoire français aux seuls bénéficiaires de la nationalité française ?

Tout simplement, limiter l'accès à l'exercice de l'authenticité et donc la liberté de s'installer ?

Est-ce compatible avec la construction de l'espace économique européen, avec le concept de citoyenneté européenne et avec les grands principes fondateurs de l'Union européenne, celui de la « *non discrimination exercée en raison de la nationalité* » (art. 12 TCE), celui de la « *libre circulation des travailleurs* » (art. 39 TCE), celui de la « *liberté d'établissement* » (art. 43 T.CE), celui de la « *libre prestation de services* » (art. 49 TCE) et enfin celui de « *l'interdiction de conclure des ententes entre les entreprises* », comme le respect d'un tarif (art. 81 TCE) ?

Principes que récemment la **directive relative aux services dans le marché intérieur** (2006/123 entrée en vigueur 28 décembre 2006) et la **directive reconnaissance des qualifications professionnelles** (2005/36 entrée en vigueur le 20 octobre 2007) se sont appliquées à mettre en œuvre plus précisément et plus concrètement.

Est-ce compatible avec l'attente des clients qui souhaitent pouvoir disposer des conseils de ceux en qui ils ont confiance au-delà des frontières d'un Etat membre de l'Union européenne dès lors que leur centre d'activité ne se limite plus à l'espace d'un seul Etat membre de l'Union et que conformément aux vœux des pères fondateurs de l'Union européenne ils peuvent circuler librement dans tout l'espace européen. « Mais voilà que l'Europe abat les murailles, les limites, les frontières, les innombrables démarcations qui depuis plus de deux mille ans, séparaient les gens de leurs voisins et des étrangers. On peut, en voiture, traverser le continent sans jamais s'arrêter à une frontière. Comment savoir si nous avons quitté la France et si nous sommes en Espagne ? D'un coup, l'Europe paraît plus ouverte, plus vaste. Sans aller jusqu'à

dire que l'impression est celle d'un pays qui s'étend à perte de vue et possède la majesté des vastes paysages américains, on n'y a plus le sentiment d'exiguïté et de fermeture qu'on pouvait éprouver hier », constate avec émerveillement un étranger à l'Europe, l'américain Jérémy RIFKIN ¹. Mais avant d'écrire son livre, *Le Rêve européen*, s'était-il rendu compte que dans cet espace de rêve qu'il vient de décrire combien les frontières du droit et celles relatives à l'exercice de l'activité notariale étaient encore présentes, alors qu'elles ne semblent plus exister pour l'exercice d'autres professions réglementées comme celles notamment de médecin, pharmacien, vétérinaire et architectes.

Comment justifier au regard de ces règles de base du droit européen que certains Etats membres puissent encore poursuivre la réglementation du service de l'authenticité ou de la profession de notaire, et en limiter l'accès, notamment à leurs seuls nationaux ?

La Cour européenne de Justice est sur le point de rendre une décision sur la base de l'article 45 du traité qui autorise les Etats membres à ne pas appliquer ces principes fondateurs et ces directives aux activités qui participent à l'exercice de l'autorité publique. Si la Cour européenne de justice confirme les avis motivés soumis par la Commission européenne après mises en demeure adressées à plusieurs Etats membres (dont la France) qui ne s'y sont pas conformés, sa décision pourrait avoir d'importantes conséquences sur l'avenir de la profession et notamment sur les conditions d'accès à celles-ci, et donc sur la liberté de s'installer.

En effet, selon la Commission européenne, l'activité de notaire ne constitue pas, dans chacun des Etats membres où cette profession a été organisée et réglementée, une « *activité participant dans cet Etat, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique* » (art. 45 TCE), parce que l'acte authentique, à la différence de la décision judiciaire, ne constituerait pas une décision en dernier ressort. Si la Cour de justice européenne confirme cette interprétation de la Commission, les Etats membres ne pourront plus, dans l'avenir, réglementer librement la profession de notaire et plus particulièrement la liberté de s'installer. Les règles qu'ils estimeront opportunes d'appliquer à la profession devront être conformes à celles du droit européen.

¹ Jérémy RIFKIN, *Le Rêve européen ou Comment l'Europe se substitue peu à peu à l'Amérique dans notre imaginaire*, traduit de l'anglais, Fayard 2005, p. 85.

Dans ce cas, comme pour les autres professions réglementées, les règles que les Etats membres pourront encore imposer à l'organisation de la profession et à son accès ne devront pas être discriminatoires, ni être fondées sur le critère de la nationalité, et devront être proportionnées à l'objectif poursuivi, en l'occurrence la qualité du service notarial. Dans ce contexte, des règles qui viseraient à réserver l'accès à la profession à un nombre limité de personnes sans autres justifications seraient contraires au principe de la libre concurrence. **En revanche, généraliser le concours pour accéder au statut de notaire, comme à celui de magistrat, serait dans ce contexte un moyen adéquat et non discriminatoire pour garantir :**

- la qualité du service notarial en général ;
- la « démocratisation » de celui-ci ;
- et qu'un ressortissant d'un autre Etat voulant exercer la profession de notaire puisse avoir une connaissance nécessaire du droit et de la langue.

Si à ce jour, la Cour européenne de justice ne s'est pas encore prononcée sur la question évoquée ci-dessus suite à l'avis motivé de la Commission, celle-ci a déjà eu l'occasion de se prononcer par le passé sur un certain nombre d'affaires qui ne concernent pas la profession de notaire, mais qui permettent d'augurer qu'elle confirmera la jurisprudence qu'elle a adoptée jusqu'à ce jour.

En effet, dans l'arrêt « Reisbüro Broede » ², la Cour de justice a estimé que la législation allemande qui réserve aux seuls avocats la possibilité de procéder au recouvrement judiciaire de créances est nécessaire pour garantir aux consommateurs l'intégrité et l'expérience du prestataire de services juridiques et qu'une telle législation contribue à une bonne administration de la justice.

Dans l'arrêt GEBHARD ³, celle-ci a encore jugé en ce qui concerne la profession d'avocat que « l'accès à certaines activités non salariées et leur exercice peuvent être subordonnées au respect de certaines dispositions législatives, réglementaires ou administratives, justifiées par l'intérêt général, telles que les règles d'organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle et de responsabilité ».

2 Aff. C3/95, Reisbüro Broede/Gud Sanker, Rec. 1996,I 06511, n°38

3 Aff. C - 55/94, Gebhard, Rec. I-4165

Toutefois, à l'occasion de l'arrêt REYNERS ⁴, qui concerne un avocat de nationalité néerlandaise titulaire d'un diplôme belge de droit dont l'exercice de la profession lui était refusé en Belgique, la Cour de justice a été amenée à se prononcer sur une subtile distinction entre les activités de cette profession qui relèveraient de l'exercice de l'autorité publique et celles qui relèveraient de l'activité de conseil, les premières pouvant échapper aux règles relatives à la liberté d'établissement et les secondes pouvant en bénéficier. Cette décision à laquelle a été finalement donnée par la Cour de justice une portée limitée a soulevé l'attention de la profession et a été ressentie par celle-ci comme une menace à l'intégrité du service notarial qui est constitué tant d'activités relevant de l'exercice de l'autorité publique que d'activités relevant du domaine du conseil.

Dans l'arrêt WOUTERS ⁵ la même Cour de justice a considéré que l'ordre néerlandais des avocats était une association d'entreprises et que bien qu'ayant un statut de droit public il était soumis aux règles relatives à l'article 81 du TCE interdisant les ententes entre les entreprises. Toutefois, celle-ci a considéré que le règlement déontologique qu'elle imposait aux membres de la profession constituait « une décision nécessaire au bon exercice de la profession d'avocat, nonobstant les effets restrictifs de la concurrence qui lui sont inhérents ».

Dans l'arrêt ARDUINO ⁶, la Cour a cette fois admis que l'Etat italien n'avait pas renoncé à son pouvoir de contrôle et de décision en arrêtant un projet de barème des honoraires minimum et maximum proposé par le Conseil national de l'ordre des avocats. Par conséquent, la Cour de justice a estimé que ce règlement échappait aux règles de la concurrence même s'il n'avait pas été pris en considération de l'intérêt général.

Dans deux arrêts tout récents ⁷, la Cour de justice a à nouveau justifié que pour des motifs de santé publique les Etats membres, en l'occurrence l'Italie et l'Allemagne, étaient en droit de réserver aux seuls pharmaciens la possibilité d'exploiter une pharmacie ou d'acquérir des participations dans des pharmacies privées, même si cette limitation « constitue une restriction à la liberté d'établissement et à la

4 Aff. C2/74, Reyners, Rec. 1974, p.631

5 Aff. C- 309-99, Wouters, du 19 février 2002, Rec. 2002

6 Aff. C-35/99, Arduino, du 19 février 2002, Rec. 2002

7 Aff. Jointes C-171/07 et 172/07 du 19 mai 2009, en cours de publication

libre circulation de capitaux ». En effet, la Cour de justice dans ces arrêts estime notamment que :

– « le pharmacien est censé exploiter la pharmacie non pas dans un objectif purement économique mais également dans une optique professionnelle » ;

– « une surconsommation ou une utilisation incorrecte de médicaments entraîne, en outre, un gaspillage de ressources financières qui est d'autant plus dommageable que le secteur pharmaceutique engendre des coûts considérables et doit répondre à des besoins croissants, tandis que les ressources financières pouvant être consacrées aux soins de santé (...) ne sont pas illimitées ».

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européenne que même si celle-ci ne consacre pas la condition de nationalité que certains Etats membres de l'Union Européenne imposent à l'exercice de la profession de notaire, ces mêmes Etats membres pourront, s'ils l'estiment opportun, continuer à adopter pour des raisons d'intérêt général des règles qui organisent le statut de la profession et l'impartialité de ceux qui l'exercent, et de réserver aux seuls notaires le monopole de l'authenticité.

Toutefois, il y a lieu de constater que comme pour les pharmaciens, les Etats membres ne sont pas tenus ni par des règlements ou des directives de l'Union européennes, ni moins encore par la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes à adopter pareil statut, ni moins encore de réserver aux notaires le monopole de l'authenticité.

Si dans la plupart des Etats membres de l'Union européenne où le service de l'authenticité était consacré, les règles qui en conditionnaient l'accès et l'exercice étaient très semblables jusqu'il y a une dizaine d'années, il y a lieu de constater qu'elles ont évolué de manière significative dans un certain nombre d'Etats membres de l'Union qui ont été sensibles aux idées libérales qui dominent l'économie mondiale et dont la direction générale de la Concurrence de la Commission européenne s'est faite le promoteur. Le plus sensiblement, les Pays-Bas ont fait évoluer le service de l'authenticité dans ce sens ces dernières années, notamment en libéralisant l'accès à la profession, en admettant l'inter-professionnalité, la liberté de tarif et la publicité.

Il y a un grand risque que la France s'engage également dans cette voie si les recommandations des commissions dites ATTALI et DARROIS étaient suivies par le législateur.

Alors qu'il y a peu de temps encore il semblait aux notaires que les Etats membres constituaient une plus grande garantie pour assurer l'intégrité de leur statut et le monopole de l'authenticité, il semble aujourd'hui que, comme pour bien d'autres secteurs d'activité, l'Union européenne constitue pour la profession une protection plus solide, et dans l'avenir pourrait constituer une opportunité de sauvegarde de l'unité du service européen de l'authenticité ou de la justice non contentieuse face au mitage de plus en plus systématique dont elle fait l'objet.

En effet, dans l'espace européen de justice que les Etats membres de l'Union européenne semblent vouloir construire et mettre ensemble au service du citoyen européen, à côté de la justice contentieuse, la justice préventive incarnée par le notariat qui a une place qui ne doit pas seulement être tolérée mais promue, dans l'intérêt général et dans le but de favoriser le respect des valeurs humanistes dont elle s'inspire et qui ont été rappelées par la Cour de justice notamment dans les arrêts qu'elle vient de rendre à propos des pharmaciens. Celle-ci aurait, effectivement tout aussi bien pu dire à son propos : « le notaire est censé exercer le service de l'authenticité non pas dans un objectif purement économique mais également dans une optique professionnelle ».

Toutefois, il ne faut pas que ceux qui représentent cette profession oublient cette autre observation de Jérémy RIFKIN, qui a déjà été cité :

« le pouvoir de l'Europe (...) semble s'accroître. Il arrive que même à un certain nombre de mes amis américains de demander : "pourquoi ne ressemblons-nous pas davantage aux Européens dans nos valeurs et nos attitudes?" Ce n'est pas si simple. Bien des choses en Europe n'ont rien d'admirable. Grattez la surface, et vous découvrirez chez beaucoup d'Européens, et surtout chez les membres des professions libérales, un élitisme et un sentiment de supériorité que l'on ne rencontre pas chez leurs homologues américains »⁸.

8 Jérémy RIFKIN, op. cit., p. 388.

ANNEXES

RECUEIL DES PROPOSITIONS

Le droit de s'installer

1 – Mise en place au niveau du Conseil supérieur du notariat d'un comité de prospective composé d'économistes, de démographes, de sociologues, d'analystes... en vue de déterminer les besoins notariaux dans le futur en fonction du vieillissement de la population et de ses nouveaux besoins.

2 – Suppression de l'habilitation avec attribution du statut du notaire salarié aux notaires assistants précédemment habilités.

3 – Mise en place d'un second stage de six mois maximum en vue de l'installation pour tout candidat dans l'office où il est salarié ou celui où il souhaite s'installer si celui est différent avec accès aux informations comptables, managériales, entrepreneuriale... dans le cadre d'un accord de confidentialité.

4 – Institutionnalisation d'un stage obligatoire de six mois chez un notaire européen.

5 – Maintien du concours pour tout créateur quelque soit son projet, qu'il comporte l'adoption d'une structure interprofessionnelle ou non.

Les aspects financiers de l'installation

6 – Dans les documents constituant le dossier de cession, établir un tableau faisant ressortir une analyse des secteurs d'activité de l'étude cédée: rendre obligatoire l'analyse du chiffre d'affaires en ventilant celui-ci en fonction des secteurs d'activités, de la localisation des biens vendus ou de l'objet des actes et la résidence des clients.

7 – Ajouter au tableau de bord une ligne précisant l'ensemble des rémunérations versées aux associés de SEL, et des cotisations sociales supportées par la société, qui sont aujourd'hui comprises dans les charges de personnel.

8 – Dans les documents constituant le dossier de cession, établir un tableau faisant ressortir le réel besoin en fonds de roulement.

9 – Ne pas tenir compte des valeurs des mutations à titre gratuit pour le calcul de la moyenne des coefficients bruts et nets.

10 – que le CSN se dote de services spécialisés dans les analyses comptable, économique et financière, autre que les services de l'ANC, pour procéder à l'étude des prix de cessions. En effet, cela permettrait d'éviter que certains remettent en cause la probité des services de l'ANC en indiquant que cet organisme parfois caution du remboursement de l'emprunt, ne saurait être « juge et partie » dans le dossier de cession.

11 – Prévoir pour le candidat à l'acquisition un « notaire parrain ». Une première analyse du dossier de cession serait effectuée avec ce « notaire parrain ». Chaque cessionnaire se rendrait au CSN pour étudier son dossier avec l'analyste, pour que le cessionnaire comprenne comment l'analyse peut être effectuée et pourquoi, dans certains cas, le dossier risque d'être mis en attente.

Objectif: Avoir la possibilité de réorganiser son dossier.

De la recherche d'un office à la nomination

12 – Le parrainage: Le Mouvement Jeune Notariat (MJN) y a déjà pensé il y a quelques années (Revue JN 2000 n°2) en créant un guide et une charte du parrainage. Même si le concept est simple, il n'a pas encore été mis en pratique à notre connaissance. Une personne expérimentée dans le notariat (notaire honoraire, notaire dans les 5 ans qui précède sa retraite) apporterait au candidat son soutien, son écoute et son expérience dans la recherche d'une étude. Disposant des qualités de chef d'entreprise et de bon gestionnaire, ce parrain pourrait consacrer quelques heures par mois à son filleul, jusqu'à son installation.

13 – Le coaching: L'intervention d'une personne extérieure au notariat, compétente dans des domaines autres que juridiques, peut être un formidable outil d'accompagnement pour le futur chef d'entreprise. Adapté au cas présent, le candidat pourrait se faire accompagner d'un coach tant dans les négociations avec le cédant que dans l'analyse des aspects structurels de l'office ce qui permettrait d'améliorer ces aspects une fois la reprise effectuée (management, gestion de personnel, ...).

14 – La promotion interne : il est nécessaire de trouver des moyens efficaces pour favoriser et encadrer la promotion interne. Un collaborateur qui travaille depuis 10 ans dans une étude n'a-t-il pas mérité d'être associé s'il a les compétences requises? N'a-t-il pas acquis la confiance des clients et de ses employeurs? N'a-t-il pas œuvré au développement de l'étude et à son amélioration?

15 – Création d'un service internet de mise en relation qui serait confidentiel et sécurisé, le cédant pourrait consulter le fichier des cessionnaires en toute discrétion. Grâce à un code d'accès, il y trouverait des fiches de présentation détaillée sur chaque cessionnaire (âge, localisation, nationalité, expérience, spécialisation, langues ...) et leurs objectifs professionnels (montant de l'apport, recherche seul ou à plusieurs, volonté d'acquérir un office individuel ou des parts, recherche par secteur géographique ou par secteur d'activité ...). Après avoir fait une première sélection, le cédant entrerait en contact avec les profils qu'ils estiment être intéressants. Ce fichier serait régulièrement alimenté et actualisé par les candidats eux-mêmes. Il serait mis à jour avant les événements majeurs du notariat

« Université du notariat, Congrès national, Congrès MJN, ... » afin qu'il soit également consultable à ces occasions. Cette base de données pourrait également servir aux candidats-cessionnaires, à la recherche d'un partenaire désireux de reprendre une étude à deux ou à plusieurs. Pour développer une communication efficace autour de ce fichier, il serait judicieux d'installer un espace « cession- installation » au Congrès national, à l'Université du notariat et au Congrès MJN. Une hôtesse d'accueil, présente dans cet espace, aiderait le potentiel cédant à consulter le fichier et lui remettrait une clé USB contenant ce fichier (pour les moins familiarisés à l'informatique, un support écrit) dans le respect des règles imposées par la commission nationale informatique et libertés.

16 – Dans le cadre d'une démarche qualité, les chambres départementales pourraient demander aux notaires-cédants de respecter un parcours informatif avec plusieurs niveaux de connaissance.

17 – L'audit notarial doit se réaliser en plusieurs étapes, pour atteindre les objectifs suivants :

- Une identification immédiate des forces et des faiblesses de l'entreprise.
- Une utilisation de ces données pour préparer le dossier de cession.
- Une anticipation liée aux évolutions structurelles et conjoncturelles afin de mettre en place, le cas échéant, une meilleure gestion de l'entreprise.

18 – La version papier du dossier de cession pourrait être remplacée à terme par une version uniquement électronique. En outre, le candidat pourrait suivre le traitement de son dossier grâce à un circuit informatique sécurisé, et ainsi, répondre plus rapidement aux

demandes complémentaires des organismes professionnels et/ou étatiques. Cette hypothèse supposerait que les autorités de tutelle soient équipées d'outils informatiques performants et sécurisés.

19 – Les délais d'instruction pourraient-ils être mieux encadrés ? Pourrait-on alors imaginer que ces délais nécessaires à chaque instance et autorité pour effectuer leur mission soient précisément définis au sein d'un décret ? Nous proposons des délais théoriques qui pourraient en pratique améliorer le sort des cessionnaires et des cédants. Ces délais pourraient permettre de limiter la procédure à une période de 6 mois maximum à compter du dépôt du pré-dossier à la Chambre, à la seule condition que le candidat ait remis l'ensemble des pièces demandées par les différentes instances dans un délai qui pourrait être lui-même encadré.

20 – Il serait opportun de procéder systématiquement à une audition préalable à la signature du traité de cession lorsque le dossier présente des difficultés. Cette audition préalable aurait pour effet de recueillir l'accord tacite et préalable de la Chambre, de permettre un débat contradictoire, d'éviter un avis défavorable et une nouvelle délibération sur requête du procureur général.

21 – L'audition du candidat, le débat contradictoire auquel il participerait et la communication de la délibération elle-même au candidat, inscrirait la délibération dans un processus plus ouvert et plus démocratique.

L'exercice en commun de la profession de notaire

22 – Faire intervenir un professionnel du recrutement dans le choix de l'associé.

23 – Imposer un règlement intérieur en cas de pluralité d'associés ;

24 – Que nos instances professionnelles obtiennent de la Chancellerie la maîtrise du processus de retrait pour mésentente et d'affectation à un nouvel office créé.

Le choix du statut

25 – Faire évoluer le statut du notaire salarié

26 – Créer un statut du notaire assistant

27 – Créer un statut de « notaire-collaborateur »

28 – Créer un statut de « notaire remplaçant »

Les sociétés notariales

29 – Unification du régime fiscal de déduction des intérêts d'emprunt pour tous les professionnels acquéreurs des titres de la structure dans laquelle ils exercent leur activité professionnelle, quelque soit le régime fiscal de la structure (IR ou IS)

30 – Mise en place par la profession (par exemple au niveau des Conseils régionaux de notaires) d'une cellule d'audit et de conseil, à laquelle pourraient faire appel les notaires s'interrogeant sur l'opportunité d'un choix ou d'un changement de régime fiscal ou de forme sociale pour l'office.

Les réseaux de notaires

31 – Inciter au développement de réseaux locaux spécifiques aux petits offices, lesquels serviraient de soutien logistique.

32 – Mise en place de l'intégration de notaires européens dans les structures notariales françaises.

33 – La structure d'un réseau par le biais d'une SPFPL ne s'improvise pas. Le réseau doit être adapté à chaque situation. Le développement des offices de notaires doit être l'objet de toutes les attentions face à la concurrence des autres professions juridiques, (voire bancaires). Nous proposons qu'une cellule technique, issue de notre profession, soit mise en place (éventuellement au CSN) pour que chaque office intéressé puisse faire l'objet d'un audit précis.

34 – Afin de mieux participer à l'augmentation nécessaire du nombre de notaires en France, nous proposons que la notion d'inventeur de site fasse rapidement l'objet d'une étude sérieuse de faisabilité, à l'usage réservé à la profession de notaires.

La localisation de l'office de notaire

35 – Développer les critères déterminant la nécessité d'une création d'office.

36 – L'invention de site doit être vue comme un nouveau mode de création d'office, innovant et permettant ainsi de nouvelles implantations. Ces études devront alors être attribuées sur le schéma classique du concours de création par respect de l'égalité des chances, valeur humaniste défendue par le Mouvement Jeune Notariat.

ABCDaire

Par **Liliane PAVENTA**
 Consultante en gestion d'entreprise
 et formatrice



A	Abc Acompte Affectation Assurances		
V	Vacances Valeur Variation Vente		
E	Encours Enregistrements Environnement Exonérations	N	Nomination Normes Noyaux Numéros
N	Nationalité Nom Normes Notaire	O	Occupation Opérations Organisation Options
I	Innovation Installation Intérêts Investissements	T	Trésorerie Titres Transversalité Travail
R	Rachat Recrutement Réseau Rétrocessions	A	Allègements Allocations Apports Assemblées
		I	Immobilisations Implantation Information Intéressement
		R	Rapports Réserves Ressources Risques
	Hammamet MJN 2009	E	Embauche Européen Evaluation Expert

L'Abécédaire fonctionnel de l'entreprise notariale

Le candidat à l'installation doit construire son « avenir notaire » et dispose d'un temps limité pour décoder les expressions moins juridiques qui se présentent à lui. Ce mini abécédaire a pour objectif de faciliter la compréhension des concepts qui trouvent une définition dans différents domaines de l'entreprise notariale. Il ne s'agit pas d'un dictionnaire exhaustif, mais un rapide panorama que nous espérons utile, du vocabulaire autour de l'installation.

Merci d'avance aux lecteurs qui voudront bien enrichir cet abécédaire sur le site de MJN pour le rendre plus fonctionnel.

A comme acompte, actif, action, affectation, agrément, annexe, assiette, assurance, attestation, autofinancement.

Acompte: se traduit par un flux de trésorerie dont l'affectation n'est pas acquise définitivement, cependant il doit être comptabilisé pour figurer en « Actif circulant » (autre que trésorerie), partie G du tableau de bord ou M pour les acomptes sur immobilisation. L'acompte versé est toujours un décaissement de trésorerie au moyen du compte office. Dans l'entreprise notariale, il se réfère surtout à l'acompte versé à un tiers. Celui reçu est plus rare car le versement du client est une provision relative à l'exécution de son dossier, et qui s'effectue sur le compte CDC Client.

• **Acompte**: Il constitue un versement qui engage les parties et qui s'impute sur l'achat futur. La comptabilisation distingue l'acompte relatif à un achat (charge) compte « 4091 fournisseurs, avances et acomptes » et un investissement (immobilisation) compte « 238 avances et acomptes sur commandes d'immobilisations ».

Acompte(s) d'impôt société	Ils se calculent sur la base du résultat du dernier exercice clos avec les deux taux en vigueur de 15 % (réduit jusqu'à 38120€) et 33 1/3 % au delà. Ainsi chaque acompte représente le quart de l'impôt dû, jusqu'à la liquidation du solde au 30 avril. Le compte utilisé est le « 444 Etat impôt sur les bénéfices » débiteur à chaque échéance, et soldé à la liquidation. Les versements d'IS peuvent être modulés ou supprimés si l'entreprise estime que son résultat sera inférieur ou nul.
Acompte sur résultat	Ces acomptes se différencient des dividendes car ils sont versés exceptionnellement avant l'approbation des comptes et selon une procédure stricte; ils sont calculés sur le seul dividendes en cours (bénéficiaire évidemment), mais jamais sur les réserves.
Acompte sur salaire	L'employeur peut verser une partie du salaire, avant sa date habituelle, sa comptabilisation se fait dans le compte 425. La convention collective prévoit le versement d'un acompte de 13 ^e mois avant le 20 décembre.

• **Actif composé des éléments du patrimoine de l'entreprise représentant les emplois du bilan, il est la contrepartie du passif qualifié de ressources; il est présenté en rubriques à des fins d'analyse financière;**

Actif circulant	Tous les éléments nécessaires au cycle d'exploitation et supposés se consommer constituent l'actif circulant; il s'agit des stocks (dossiers en cours des SEL), des avances et acomptes versés, des créances (clients débiteurs en autres), des valeurs mobilières de placement et des disponibilités. Ils sont donc par opposition à l'actif immobilisé représentés
-----------------	--

AVENIR NOTAIRE : L'INSTALLATION DU NOTAIRE

Actif circulant	par les lettres F (trésorerie) et G (créances) du tableau de bord. Pour tenir compte de la nomenclature comptable notariale, la couverture des fonds détenus est présentée dans les disponibilités: comptes autorisés moins fonds détenus.
Actif fictif	C'est un élément de l'actif sans valeur de vente comme les frais d'établissement et les charges constatées d'avance.
Actif immobilisé	Il présente tous les éléments affectés durablement à l'activité de l'entreprise appelés immobilisation et qui contrairement aux charges ne se consomment pas au premier usage; le bon fonctionnement d'une entreprise nécessite donc de faire l'investissement d'éléments incorporels corporels et financiers représentés par la lettre M du tableau de bord pour leur valeur nette d'amortissements.
Actif net	L'actif net est la valorisation comptable des capitaux propres obtenue par la différence entre actif de l'entreprise et le total de ses dettes.
Actif net réévalué	La comptabilité présentant des valeurs historiques (c'est-à-dire les montants pour leur valeur d'entrée dans les comptes), l'actif net est corrigé des valeurs qui doivent être actualisées tel que le poste « finances de l'office » par exemple;
Actif net du dossier chancellerie	Le tableau 3-4 du dossier de la chancellerie présente avant et après réévaluation l'actif net afin d'établir une valeur théorique de l'office, des parts ou des actions qui sera « appréciée » dans le tableau 3-6 au regard du prix convenu entre les parties.
<p>• Action: C'est un titre de propriété qui correspond à une part de capital de société.</p>	
Action propre	Action détenue explicitement dans le but de réduire le capital en annulant l'action, non suite à une perte mais pour l'annuler. Elle ne peut donc être dépréciée.
Action de préférence	L'action de préférence donne un avantage particulier à son détenteur.
Action à dividende prioritaire	L'action à dividende prioritaire assure son détenteur de recevoir un dividende en cas de bénéfice.
<p>• Affectation: C'est l'action de dédier un montant ou de destiner un tiers à un objet précis décrit dans un protocole.</p>	
Affectation du compte résultat en entreprise individuelle	A la clôture de l'exercice, le résultat comptable de l'entreprise individuelle est affecté au de capital (compte 101). Concomitamment le compte de prélèvement (compte 108) du titulaire doit être soldé.
Affectation du résultat dans une société à l'IR	L'affectation du résultat consiste à attribuer à chaque associé sa quote-part de bénéfice soldés à cette occasion (compte 107); aucun déficit ne peut être reporté, il doit donc être comblé; l'affectation tient compte des cotisations personnelles des associés, chacun assumant les siennes sur sa quote-part de résultat comptable.
Affectation du résultat dans une société à l'IS.	L'affectation du résultat consiste à porter le bénéfice à des comptes de réserves et de report ou à distribuer aux associés les dividendes prévus par l'assemblée. Le déficit est inscrit en report à nouveau déficitaire.
Affectation analytique	C'est la répartition d'un montant (charge ou produit) sur différentes rubriques (poste, service, activité types) pour en analyser le résultat (autre que comptable). L'affectation analytique découle de la comptabilité de gestion, elle trouve sa justification dans la compréhension des coûts.
Affectation du salarié	Elle représente le rattachement du salarié à une unité fonctionnelle (poste ou service) ou à un lieu de travail (bureau annexe) dans ce dernier cas elle est prévue dans le contrat de travail
<p>• Agrément: C'est un accord ou une autorisation préalable à l'exécution d'un droit ou d'un projet.</p>	
Clause d'agrément	Organisée dans les statuts elle décrit la procédure selon laquelle les associés approuvent ou refusent la cession, la transmission de parts ou d'action à une autre personne.

Gestion agréée (Association de)	Une association de gestion agréée possède un agrément de la direction des impôts qui permet à ses adhérents contrôlés de bénéficier d'une assiette de calcul de l'impôt sur le revenu sans majoration; l'adhésion est de ce fait obligatoire pour les personnes relevant de la catégorie des bénéficiaires non commerciaux et imposées sur le revenu (Entreprise Individuelle, EURL, SELARL à l'IR). Attention d'adhérer dans les mois de la nomination, l'Association Agréée du Conseil Supérieur du Notariat se distingue des autres associations agréées car ses adhérents exercent une activité notariale.
• Annexe : élément complémentaire à un autre considéré ou défini comme principal.	
Annexe des comptes	L'annexe complète le bilan et le compte de résultat, en présentant des informations complémentaires sur les règles et méthodes comptables, significatives pour la compréhension des comptes annuels. Elle est donc déposée avec les comptes sociaux des entreprises de type commercial.
(L') annexe (bureau)	C'est le bureau secondaire d'un office situé dans une autre commune, qui ne représente pas une unité économique et sociale;
• Assiette : sommes d'éléments servant de base aux calculs de cotisations ou contributions.	
Assiette fiscale	L'assiette fiscale est le montant auquel s'applique un taux d'imposition ou de taxation;
Assiette de cotisations	Les cotisations et contributions sociales sont calculées sur une assiette constituée de la rémunération proprement dite pour les salariés, du revenu professionnel pour les travailleurs indépendants; cette assiette peut-être limitée à des seuils d'effectif ou à des plafonds.
• Assurance : couverture d'un risque aléatoire par un organisme appelé assureur au travers d'un contrat (police d'assurances) réglé par l'assuré grâce à une prime;	
L'assurance décès invalidité	Proposée par certaines Chambres de Notaires elle complète la couverture obligatoire du travailleur indépendant en matière de décès ou d'incapacité;
L'assurance maladie complémentaire	Elle complète les frais de santé des travailleurs indépendants au travers d'un contrat groupe obligatoire souscrit par les Chambres de notaires.
L'assurance mal. des salariés	Couvre les risques maladie, maternité, paternité, invalidité et décès des salariés et des assurés qui leur sont rattachés.
L'assurance maadie des indépendants	Assure la couverture maladie, maternité et paternité des TI (travailleurs indépendants) et de leurs ayants droit.
L'assurance RCP	Définition du CSN: elle garantit le notaire « contre les conséquences pécuniaires de la Responsabilité Civile Professionnelle qu'il peut encourir à l'occasion de l'exercice de ses fonctions en raison de son fait, de sa faute ou de sa négligence ou du fait, de la faute ou de la négligence de son personnel ». Son taux varie de 1,7 % à 2,12 % des produits bruts;
L'assurance groupe du personnel	Garantit aux assurés un versement périodique en cas d'incapacité temporaire, un versement unique (capital) en cas de perte totale et irréversible d'autonomie ou de décès (dans ce cas le versement est effectué aux bénéficiaires de la convention). Ce contrat est régi pas Axa courtage sous le n° 2858, il cesse en principe au départ du salarié du notariat.
L'assurance trajet du collaborateur	Certaines Chambres prévoient un contrat qui assure les collaborateurs utilisant leur véhicule pour des trajets professionnels.
• Attestation : document écrit dont le contenu sert de preuve à son propriétaire	
Attestation de conformité	Le logiciel de comptabilité d'un office notarial fait l'objet par un commissaire aux comptes d'une attestation de conformité. Délivrée pour trois ans, elle est vérifiée lors de l'inspection annuelle.
Attestation formation de l'Urssaf dite CFP	Réglée avec la dernière échéance annuelle de l'Urssaf, elle permet au professionnel libéral ou au gérant majoritaire de société d'ouvrir ses droits à la formation continue. L'attestation de versement de la Contribution à la Formation Professionnelle est délivrée au cours du 1er trimestre suivant le paiement. L'organisme prenant en charge la formation des travailleurs indépendants est le FIFPL.

Attestation fiscale	Tous les organismes agréés doivent communiquer avant le 31 janvier de l'année N + 1 à ses adhérents une attestation fiscale annuelle qui permet le bénéfice d'avantage fiscal (réduction ou crédit d'impôt) au titre de l'année N.
Attestation d'emploi	A l'issue du contrat de travail et quel qu'en soit le motif (démission, départ volontaire en retraite...) une attestation d'emploi doit être remise au salarié, elle sert à organiser ses droits éventuels au Pôle Emploi.

• **Autofinancement**: exprime l'absence de recours à des financements externes pour l'entreprise. Sa capacité (CAF) à dégager des liquidités pour financer l'exploitation et la développer est mathématiquement égale au résultat calculé sans la prise en compte d'élément non monétaire (dotations aux amortissements et aux provisions), sa mesure est souvent annuelle.

B comme bilan, budget

• **Bilan**: état récapitulatif présenté afin de mettre en évidence des rubriques propres à la synthèse et à l'expression de conclusions.

Bilan comptable	Document obligatoire des comptes annuels, le bilan décrit séparément les éléments actifs et passifs de la société; il a pour objectif de souligner les capitaux propres et leur variation dans le temps. Sauf dérogation aucune compensation n'est opérée entre l'actif et le passif, cependant le plan comptable notarial présente dans les disponibilités les comptes autorisés déduction faite des fonds détenus, et présente également le bénéfice comptable déduction faite des comptes de prélèvements (Entreprise individuelle ou société à l'IR).
Bilan de compétences	Le bilan de compétences permet à un salarié de faire le point sur ses compétences, aptitudes et motivations et de définir un projet professionnel ou de formation. Il peut faire l'objet d'un congé spécifique car il est réalisé par un prestataire extérieur à l'entreprise. il est à l'initiative de l'employeur ou du salarié.
Bilan fonctionnel	Il met en évidence la structure financière de l'entreprise autour de la définition de la trésorerie égale au fonds de roulement diminué du besoin en fonds de roulement.
Bilan d'ouverture	Couramment, il correspond impérativement au bilan de clôture immédiatement précédente (principe comptable d'intangibilité du bilan d'ouverture) mais il existe également un bilan d'ouverture lors de la création, de la transformation d'une structure (y compris pour les holdings). Les tableaux 4-7 et 4-8 de la chancellerie sont dédiés aux bilans d'ouverture de la fille arrêté avant intégration et de la holding;
Bilan social	Document unique rappelant les principales données chiffrées relatives au domaine social, il est obligatoire dès 300 salariés.

• **Budget**: projection monétaire sur une période donnée du résultat de l'activité en détaillant les produits et les charges prévisibles, et les encaissements décaissements attendus; outil d'anticipation le budget doit permettre de vérifier la viabilité d'un projet et de planifier les hypothèses d'exploitation.

Budget prévisionnel chancellerie	Tableau 3-7 de la chancellerie, il indique le compte de résultat prévisionnel présenté en liste avec le résultat d'exploitation, le résultat financier, le résultat exceptionnel; il est le point de départ du revenu attendu de l'activité future.
Budget de trésorerie	Plan généralement pluri mensuel présentant les encaissements et les décaissements de l'entreprise relatif à l'exploitation (produits et charges TTC, et règlements de la TVA) et les autres éléments relatifs aux emprunts et investissements.

C comme convention, convocation.

• Convention : contenu spécifique d'un contrat pour lequel des parties contractent

Convention collective	N° 3214 la nouvelle convention collective du notariat est applicable depuis le 1 ^{er} octobre 2001 et compte à ce jour une quinzaine d'avenants; elle est remise au salarié dès son embauche.
Conventions réglementées	Elles présument d'un préjudice pour la société et doivent être autorisées; elles évitent ainsi les abus éventuels des associés à retirer des avantages disproportionnés de la société et les dommages éventuels relatifs au traitement isolé de certains contrats par les dirigeants.
Conventions libres	Elles ne font courir aucun risque à la société car elles sont relatives à des opérations dites courantes.
Conventions interdites	Elles présentent un danger pour le patrimoine social de l'entreprise et sont donc interdites;
Convention d'intégration fiscale	Contrat conclu entre les membres d'un groupe fiscal, relatif à la répartition de la charge d'impôt car il est difficile d'anticiper les résultats fiscaux respectifs, alors que l'option pour l'intégration fiscale est préalable, il est préférable de fixer les modalités de la convention.
Convention de reclassement personnalisée	Lors de l'entretien où est envisagé le licenciement pour motif économique l'employeur doit proposer au salarié une convention de reclassement personnalisé qui lui permet en cas d'acceptation de bénéficier d'actions diverses (accompagnement, formations) et d'une allocation spécifique.
Convention de stage	Convention tripartite entre l'établissement assurant l'enseignement, l'entreprise d'accueil et le stagiaire pour définir le cadre du stage (durée, objectif pédagogique, tutorat). Elle « compense » l'absence de contrat de travail le stagiaire n'étant pas salarié;

• Convocation : action d'organiser la venue d'un tiers en prenant date.

Convocation assemblée	Les associés doivent être convoqués par lettre recommandée, quinze jours au moins avant la tenue de l'assemblée, sauf clause des statuts prévoyant un délai plus long. En cas de remplacement du gérant ce délai est réduit à huit jours en cas de convocation d'une assemblée à seule fin de remplacer le gérant décédé.
Convocation à entretien	Selon la nature de l'entretien, un délai suffisant doit être observé entre la convocation et l'entretien avec le salarié, en général 5 jours ouvrables; il est prudent de vérifier.

D comme dépôts, dividendes.

Dépôts et cautionnements versés	Montants versés comme garantie de l'exécution de contrat à des tiers et indisponibles jusqu'à la réalisation d'une condition suspensive. Comptabilisés dans le compte 275, en tant qu'actif financier, les plus courants dans l'entreprise notariales sont relatifs aux contrats de locations et aux cautions de l'ANC.
---------------------------------	---

• Dividendes : revenus versés par l'entreprise à ses actionnaires.

Dividendes distribués	L'assemblée générale ordinaire fixe les modalités de versement des dividendes, dans un délai de 9 mois de la clôture des comptes.
Dividendes imposition	Imposés selon le barème progressif de l'impôt sur le revenu ils sont soumis sur option au prélèvement forfaitaire libératoire, au travers d'un imprimé CERFA 2777.

E comme effet, évaluation.

Effet ciseau	Présente une évolution divergente des produits et des charges, dont la représentation se coupe; en réalité, l'effet ciseau montre comment une augmentation du chiffre d'affaires peut provoquer une consommation supplémentaire de charges, dépassant l'évolution des produits. C'est l'exemple classique de la création d'un service;
Effet de commerce	Ecrit représentant l'engagement du souscripteur de régler à une échéance définie.
• Evaluation	
Evaluation des risques	Document obligatoire décrivant l'identification des risques sur le lieu de travail (risques de chute, d'incendie.)
Evaluation du stock	Dans les SEL, l'évaluation du stock consiste à évaluer pour les travaux d'inventaire le stock des dossiers en cours de réalisation et non taxés.

I comme impartialité, imputation.

• **Impartialité**: caractérise une attitude active de neutralité conduisant à éliminer toute subjectivité de jugement et tout parti pris. L'impartialité évoque des valeurs de justice et d'équité et à ce titre se veut garante de droits.

• Imputation	
Imputation comptable	Elle consiste à choisir le compte prévu par le plan comptable notariale lors de l'enregistrement des opérations;
Imputation fiscale	Consiste en une demande d'imputation d'une créance fiscale (TVA, crédit d'impôt) sur un impôt ou une taxe exigible

J comme jetons de présence, journal centralisateur, journal comptable.

Jetons de présence	Les jetons de présence représentent la rémunération accordée aux présidents directeurs généraux, directeurs généraux et administrateurs, membres des conseils de surveillance de sociétés anonymes. Leur montant est, en principe, calculée en fonction de l'assiduité aux réunions auxquelles ils assistent.
Journal centralisateur	Document obligatoire côté et paraphé reportant le cumul des mouvements journaliers. Il est contrôlé lors de l'Inspection annuelle.
Journal comptable	Document comptable qui enregistre de façon chronologique toutes les opérations quotidiennes effectuées par l'entreprise.

K comme k-bis.

C'est le document qui atteste officiellement de l'existence juridique d'une entreprise; délivré par le registre du commerce et des sociétés, il énonce les caractéristiques relatives à l'immatriculation de l'entreprise, et à ce titre il est indispensable d'en posséder plusieurs extraits pour l'accomplissement de formalités ou la délivrance de prêt.

L comme licence, livre d'inventaire.

Licence professionnelle « Métiers du notariat »	Formation juridique, prenant le relais du second cycle des écoles de notariat, elle permet à des titulaires d'un bac + 2 en droit, à des professionnels ou futurs diplômés du BTS de se spécialiser dans les métiers du notariat.
Livre d'inventaire	Registre obligatoire côté et paraphé, récapitulant les comptes annuels de la société. Il est contrôlé lors de l'Inspection annuelle.

M comme majorité, mentions.

- **Majorité** : ne pas confondre avec le quorum, elle représente le nombre de voix minimum à rassembler pour qu'une proposition de vote soit adoptée.

Majorité de l'AG ordinaire	C'est la majorité des voix des actionnaires présents ou représentés.
Majorité de l'AG extraordinaire	C'est la majorité des 2/3 des voix des actionnaires présents ou représentés.

• Mentions obligatoires

Mentions obligatoires société	Numéro d'identification et mention RCS, suivi de la ville où se situe le greffe, dénomination sociale et capital social. Dans le cas des SEL il convient de préciser le nom des associés.
Mentions obligatoires bulletin de paie	En plus des données d'identification de l'entreprise (adresse, siret, naf) doivent figurer les numéros d'affiliation et adresses des organismes auprès desquels sont effectuées les cotisations.
Mentions obligatoires Factures	Numéro d'identification intracommunautaire et mention RCS, suivi de la ville où se situe le greffe, dénomination sociale et capital social. L'option du mode d'acquittement de la TVA sur les débits doit être précisée, s'il y a lieu.

N comme normal, normes IFRS.

Normal	se dit du régime réel de déclaration de TVA
Normes IFRS	A la jonction de la comptabilité et de la finance les normes IFRS <i>International Financial Reporting Standards</i> , doivent donner une image du présent basée non pas sur le coût historique mais sur une valeur actuelle, et permettre une amélioration du référentiel comptable.

O comme option.

Option IR	L'associé unique titulaire d'une entreprise commerciale peut opter pour une imposition à l'IR.
Option IS	Toute société relevant d'une imposition IR peut opter irrévocablement à l'IS.
Option	La répartition du résultat fiscal est établie entre les associés présents à la clôture de l'exercice sauf option (art 293 B) explicite pour l'imposition d'un résultat intermédiaire comme c'est souvent le cas lors d'une cession de part en cours d'année.
Option classe de retraite	Lors de l'inscription à la caisse de retraite des notaires dite CRN, le régime auquel on peut opter est composé de 8 classes; ce choix détermine les versements futurs à effectuer, calculés sur la moyenne abattue des produits bruts des 3 dernières années.

P comme plan, prélèvements.

• Plan: schéma d'organisation relevant d'une norme

Plan comptable général	Le Plan Comptable Général définit des principes dont le respect doit permettre de produire des états donnant une image fidèle du patrimoine, de la situation financière ou des résultats de l'entreprise à la date de clôture de l'exercice.
Plan comptable notarial	Applicable au 1 ^{er} janvier 1990, il impose de présenter un résultat comptable en tenant compte des « créances acquises et des dettes engagées ». Plan comptable spécifique,

Plan comptable notarial	Il est le premier plan comptable de type commercial appliqué à une profession libérale; il précise les règles de fonctionnement des comptes particuliers de la profession notariale (notamment les comptes clients et comptes rattachés)
Plan de financement	C'est le budget initial de tout projet, il met en balance les investissements initiaux appelés emplois, et les ressources nécessaires à leur financement.
Plan de formation	Le plan de formation prévu à l'article 29.1 de la convention collective expose les formations souhaitées par l'employeur pour ses salariés.
Plan de trésorerie	Le plan de trésorerie est un plan prévisionnel à court terme visant à identifier les encaissements et décaissement futurs.
<ul style="list-style-type: none"> • Prélèvements : sortie de trésorerie effectuée sur le compte de disponibilités de l'office. 	
Prélèvement libératoire	S'applique sur option (dividendes) ou obligatoirement (comptes courants) à des revenus et produits payés par un tiers établi en France. Son taux variable libère de l'impôt sur le revenu. Il est de 18 % (pour les exemples ci-dessus)
Prélèvements de trésorerie	Dans les structures à l'IR, ils correspondent à un acompte sur le résultat en construction.

Q comme quorum.

Quorum	Représente la proportion de capital des actionnaires présents ou représentés qu'il faut réunir pour que leur assemblée délibère valablement; le quorum est fixé par la loi ou les statuts
--------	---

R comme rescrit.

• **Rescrit**: préalablement à une opération précise, le rescrit est une demande écrite adressée à l'administration pour exposer la position que l'on souhaite adopter au regard d'un texte fiscal ou social et pour lequel on demande au service concerné de se prononcer; l'objectif étant de connaître à l'avance les conséquences de l'opération, ou les conditions réglementaires d'application et de se garantir une sécurité en cas de contrôles ultérieurs, l'administration concernée étant engagée par son avis.

Le rescrit est donc à la fois une procédure mais également un document, et existe auprès de plusieurs administrations SIE, URSSAF et RSI.

S comme seuil, souscription.

Seuil de rentabilité	C'est le chiffre d'affaires minimum que doit générer une entreprise dans un temps donné pour commencer à être rentable.
Souscription au capital de petites entreprises	La souscription en numéraires au capital (ou aux augmentations de capital d'une PME) définition communautaire: moins de 250 personnes, CA < 50 M €, total bilan < 43 M €. donnent lieu à une réduction d'impôt représentant 25 % de la sommes versées dans la limite de 50 K € (personne seule), 100 K € (couple)

T comme trésorerie.

Trésorerie	C'est la différence entre l'ensemble des avoirs et engagements de l'entreprise à court terme.
Trésorerie prévisionnel du candidat	Tableau 3-10 du dossier de la chancellerie il exprime la trésorerie nette du candidat à l'installation après décaissements des impôts et remboursements personnels; cette trésorerie nette mesure la viabilité du projet.

V comme valeur.

- Valeur : qualité d'un élément fondé sur sa capacité à être échangé ou sur son utilité;

Valeur ajoutée	différence entre la valeur de la production d'une entreprise et la valeur des biens et services consommés pour la réaliser; elle apparaît sur l'annexe 4 du tableau de bord et sa variation d'une année sur l'autre exprime la croissance de l'entreprise;
Valeur nette comptable	Elle représente le montant des actifs nets d'amortissements ou de provisions; elle est souvent utilisée comme valeur de cession des éléments dans les traités;
Valeur mobilière de placements	Les valeurs mobilières de placement sont des titres financiers, actions ou obligations (compte 503). En comptabilité, elles correspondent aux excédents de trésorerie placés par l'entreprise et représentées par la lettre E du tableau de bord. Il est intéressant de vérifier que son montant permette de couvrir I les autres passifs (dont les charges abonnées) du tableau de bord.

Z comme zéro.

Division par zéro	Opération impossible à réaliser, aussi convient-il de vérifier pour le créateur d'office qu'à l'ouverture de sa 1 ^{re} journée comptable le rapport fonds détenus sur comptes autorisés souvent égale à zéro, n'empêche pas l'édition du tableau de bord;
Trésorerie zéro	Lors de la réalisation d'un budget prévisionnel de trésorerie, il est intéressant de reporter une trésorerie zéro pour identifier les périodes éventuelles de difficultés de trésorerie; c'est également une façon de confirmer le fonds de roulement d'exploitation à conserver en disponibilités (le plus souvent calculé à 2 mois de charges décaissées)



Hammamet
MJN 2009

BULLETIN OFFICIEL DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE

n° 103 (1^{er} juillet au 30 septembre 2006)

Circulaires de la Direction des affaires civiles et du sceau

Signalisation des circulaires du 1^{er} juillet au 30 septembre 2006

Circulaire relative à la constitution des dossiers de cessions des offices publics et/ou ministériels

CIV 2006-2012 M/26-06-2006

NOR: JUS C 06 20 456 C

Cession d'office – Office ministériel – Office public

Destinataires :

Procureurs généraux près les cours d'appel – Procureurs de la République près les tribunaux de grande instance

26 juin 2006

Une circulaire du Garde des Sceaux, ministre de la Justice, en date du 21 mai 1976 a précisé les règles à suivre pour la constitution des dossiers de cessions d'offices publics et/ou ministériels. Si nombre de ces dispositions restent d'actualité, d'autres ne le sont plus en raison de l'évolution de la réglementation. En outre, la présentation du dossier est désormais mise en ligne, ce qui nécessite d'effectuer d'autres modifications. En conséquence, la présente circulaire qui reprend la plupart des dispositions de la précédente, s'y substitue et la complète.

Il convient tout d'abord de rappeler que les textes de base fixant l'accès aux offices publics et/ou ministériels sont les suivants :

1 – Documents généraux relatifs au droit des officiers publics et/ou ministériels

- Loi du 28 avril 1816 sur les finances.
- Décret n° 55- 604 du 20 mai 1955 relatif aux officiers publics ou ministériels.
- Décret n° 56- 221 du 29 février 1956 portant application du décret du 20 mai 1955.
- Décret n° 88- 814 du 12 juillet 1988 relatif à la nomination et à la cessation de fonctions des officiers publics et/ou ministériels.

2 – Documents organisant les différentes professions

2-1 – *Notaires*

- Loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803) contenant organisation du notariat.
- Ordonnance n° 45- 2590 du 2 novembre 1945 relative au statut du notariat.
- Décret n° 45- 0117 du 19 décembre 1945 pris en application de l’ordonnance du 2 novembre 1945.
- Décret n° 71- 942 du 26 novembre 1971 relatif aux créations, transferts et suppressions d’offices de notaires.
- 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.
- Décret n° 93- 82 du 15 janvier 1993 relatif aux notaires salariés.
- Circulaire du 16 février 1972 sur les créations, transferts, et suppressions d’offices de notaire. Résidence des notaires et ouvertures de bureaux annexes.

2-2 – *Huissiers*

- Ordonnance n° 45- 2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers.
- Décret n° 56- 222 du 29 février 1956 pris pour l’application de l’ordonnance du 2 novembre 1945.
- Décret n° 75- 770 du 14 août 1975 relatif aux conditions d’accès à la profession d’huissier ainsi qu’à la localisation des offices d’huissiers.

2-3 – *Avoués*

- Ordonnance n° 45- 2591 du 2 novembre 1945 relative au statut des avoués.
- Décret n° 45- 0118 du 19 décembre 1945 pris pour l’application du statut des avoués.

2-4 – Commissaires-priseurs judiciaires

- Ordonnance du 26 juin 1816 qui établit, en exécution de la loi du 28 avril 1816, des CPJ.
- Ordonnance n° 45- 2593 du 2 novembre 1945 relative au statut des CPJ.
- Décret n° 45- 0120 du 19 décembre 1945 pris pour l'application du statut des CPJ.
- Décret n° 73- 541 du 19 juin 1973 relatif à la formation professionnelle des CPJ et aux conditions d'accès à cette profession.
- Loi n° 2000- 642 du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques et ses deux décrets d'application n° 2001- 650 et 651 du 19 juillet 2001.

2-5 – Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

- Ordonnance du 10 septembre 1817 relative aux avocats aux Conseils.
- Décret n° 91- 1125 du 28 octobre 1991 relatif aux conditions d'accès à cette profession.

2-6 – Greffiers de tribunal de commerce

- Articles L. 821-1 et s. et R. 821- 1 et s. du code de l'organisation judiciaire.
- Décret n° 77- 828 du 20 juillet 1977 relatif aux greffiers des tribunaux de commerce.
- Décret n° 87- 60 du 29 juillet 1987 relatif aux conditions d'accès à la profession de greffier de tribunal de commerce.

3 – Textes relatifs aux structures d'exercice

- Loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles.
- Décret n° 67-868 du 2 octobre 1967 pris pour l'application à la profession de notaire de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles.
- Décret n° 69-1274 du 31 décembre 1969 pris pour l'application à la profession d'huissier de justice de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 sur les sociétés civiles professionnelles.
- Décret n° 69-1057 du 20 novembre 1969 relatif à la profession d'avoué de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles.

- Décret n° 69-763 du 24 juillet 1969 pris pour l'application à la profession de commissaire-priseur judiciaire de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles.
- Décret n° 78-380 du 15 mars 1978 pris pour l'application à la profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles.
- Décret n° 71-688 du 11 août 1971 pris pour l'application à la profession de greffier de tribunal de commerce de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles.
- 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 et aux sociétés de participations financières de professions libérales.
- Décret n° 93-78 du 13 janvier 1993 pris pour l'application à la profession de notaire 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.
- Décret n° 92-1448 du 30 décembre 1992 pris pour l'application à la profession d'huissier de justice 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.
- Décret n° 93-362 du 16 mars 1993 pris pour l'application à la profession d'avoué près les cours d'appel 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.
- Décret n° 92-1449 du 30 décembre 1992 pris pour l'application à la profession de commissaire-priseur 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.
- Décret n° 93-86 du 21 janvier 1993 pris pour l'application à la profession de greffier de tribunal de commerce 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.

La seule profession à avoir depuis 1976 connu une évolution notable quant à sa définition et son rôle au sein du service public de la justice est celle des commissaires-priseurs, désormais dénommés « commissaires-priseurs judiciaires ». La loi n° 2000-642 du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques a tiré les conséquences de la libéralisation du marché de l'art, réservant aux commissaires-priseurs judiciaires les ventes aux enchères qualifiées de judiciaires par son article 29, les ventes volontaires de biens meubles étant désormais réalisées par des structures commerciales, agréées par le Conseil des ventes volontaires.

Cette réforme a eu un impact non négligeable sur la valorisation des offices de commissaire-priseur judiciaire, dont les dossiers de cessions font l'objet d'une section particulière de la présente circulaire.

Il convient de noter également que la réglementation a sensiblement évolué pour l'ensemble des officiers publics et/ou ministériels en matière de structures d'exercice des professions avec l'introduction des sociétés d'exercice libéral ou des sociétés de participations financières (holdings), à l'exception des avocats aux Conseils et des greffiers des tribunaux de commerce, ces derniers connaissant toutefois les sociétés d'exercice libéral.

Par ailleurs, le développement progressif de sociétés d'officiers publics et/ou ministériels de tailles parfois importantes, le recours de plus en plus fréquent à un emprunt qui représente souvent la totalité des sommes en cause, l'utilisation de la comptabilité sous forme commerciale, imposent que des précisions soient apportées aux règles régissant la constitution des dossiers de cession des offices ministériels.

Il s'agit donc de fournir à vos parquets un outil actualisé simple et cohérent destiné à faciliter le traitement des dossiers de cession afin de mieux les recentrer sur l'exercice même du contrôle dont ils sont investis.

Seront successivement examinées les modalités concernant :

- 1 – La cession des offices publics et/ou ministériels
- 2 – La constitution des dossiers en cas de vacances ou de création d'offices.

TITRE I: LA CESSION DES OFFICES PUBLICS ET/OU MINISTERIELS

Il conviendra d'examiner successivement la constitution du dossier par le candidat (chapitre I), puis la remise du dossier par le candidat au parquet et son contrôle (chapitre II), l'avis des instances professionnelles (chapitre III), le rapport du procureur de la République et l'envoi du dossier à la Chancellerie (chapitre IV) et enfin la nomination de l'officier public et/ou ministériel (chapitre V)

Chapitre I: la constitution du dossier par le candidat

Il convient d'examiner les points suivants :

- l'exercice du droit de présentation par le titulaire de l'office ou ses ayants droits (sect.1)
- la justification des conditions d'aptitude du candidat (sect.2)
- la convention conclue entre les parties dans ses aspects juridiques et économiques (sect.3)

Un dossier type est désormais mis en ligne afin d'assurer une présentation uniforme et complète (sect. 4)

sect.1: l'exercice du droit de présentation par le titulaire ou ses ayants droits

Le régime juridique de la cession des offices publics ou ministériels résulte de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 sur les finances. La loi reconnaît à l'officier public et/ou ministériel le droit de présenter son successeur à l'agrément du Gouvernement. Ce droit est également reconnu aux héritiers ou aux ayants-droit du titulaire de l'office lorsque celui-ci est décédé. La mission de service public dont sont investis les officiers publics ou ministériels explique que la Chancellerie a toujours contrôlé étroitement le droit de présentation reconnu à ces professionnels.

Selon que le cédant est titulaire d'un office ou associé d'une société titulaire d'un office, la supplique doit viser l'acceptation de sa « démission » ou de son « retrait ».

Dans le cas où la demande de nomination concerne une société, l'agrément du cessionnaire par les coassociés sera justifié, soit :

- par un procès-verbal d'assemblée générale adoptant une résolution relative à cette cession,
- par une lettre signée par chacun des intéressés,
- par leur intervention au traité de cession.

Si un notaire salarié sollicite sa nomination au sein de l'office notarial où il exerçait ou en tant qu'associé de la personne morale titulaire de cet office, la supplique devra à la fois viser l'agrément de sa démission en qualité de notaire salarié et de sa nomination en qualité de titulaire ou d'associé.

Si un officier public et/ou ministériel vient à décéder, il convient de distinguer selon qu'il était titulaire d'un office individuel ou détenteurs de parts sociales.

1) L'officier public et/ou ministériel décédé était titulaire d'un office individuel

- s'il n'a pas formellement présenté son successeur au garde des sceaux, mais a conclu un traité avec un candidat à la reprise de son office, son choix s'impose à ses ayants droit, qui doivent exercer, en leur qualité, le droit de présentation en faveur de ce candidat ;
- s'il n'a conclu aucun traité, ce sont ses ayants droit qui proposeront un candidat de leur choix au ministre de la justice. Toutefois, afin de ne pas préjudicier à l'office, il conviendra que vos parquets restent vigilants et assignent aux ayants droit un délai raisonnable au-delà duquel l'office serait pourvu selon les règles de la vacance.

2) L'officier public et/ou ministériel décédé était détenteur de parts sociales

- si aucun traité de cession des parts n'a été conclu, les ayants droit ont le libre choix du cessionnaire, sous réserve de son agrément par la société.

A toutes fins utiles, vos substituts prendront soin de vérifier auprès du greffe du tribunal de grande instance qu'il n'y a pas eu de renonciation à succession.

sect.2 : la justification des conditions d'aptitude à l'exercice de la profession

1) *L'état civil*

L'expédition intégrale de l'acte de naissance de la personne sollicitant sa nomination devra obligatoirement être produite. L'orthographe

des nom et prénoms mentionnés dans l'arrêté sera celle de cet acte, sauf mention(s) rectificative(s) en marge.

En application des dispositions de l'article 28 du Code civil, la production d'un acte de naissance portant mention de la délivrance d'un certificat de nationalité française, faute d'événement postérieur de nature à modifier la nationalité de l'impétrant, pourra être considérée comme suffisante.

2) *La nationalité*

La preuve de la nationalité française pourra être rapportée par la production d'une photocopie lisible de la carte nationale d'identité en cours de validité, conformément aux dispositions du décret n ° 2000-1277 du 26 décembre 2000 portant simplification administrative et suppression de la fiche d'état civil. Il n'est désormais plus nécessaire de joindre au dossier un certificat de position militaire ou un état signalétique des services.

3) *Les diplômes universitaires*

Le candidat doit justifier de l'obtention des diplômes universitaires requis pour accéder à la profession pour laquelle il postule. Il doit produire, à cet effet, les certificats de l'université qui lui ont été délivrés ou des photocopies de ses diplômes. D'une façon générale, si le candidat est titulaire de diplômes universitaires autres que ceux prévus pour l'accès à la profession, il doit le signaler et en produire les photocopies.

La production de simples relevés de notes ne saurait constituer l'exigence de justification de diplômes universitaires ou examens professionnels. En revanche, la communication d'attestations de réussite peut être considérée comme satisfaisante

4) *Le stage*

Tout candidat aux offices publics et/ou ministériels doit justifier d'un stage préalable lui permettant l'accès à la profession. La durée et les modalités de ce stage sont fixées par les dispositions réglementaires applicables à chaque profession. Le respect de la condition de stage est justifié par la production d'une copie du registre portant expressément mention de la date du début et de la fin du stage.

5) *Le diplôme professionnel*

Le candidat devra enfin produire un certificat (ou une photocopie du diplôme) attestant qu'il a subi avec succès les épreuves professionnelles permettant d'accéder à la profession.

Les organismes habilités à délivrer des diplômes sont les centres régionaux de formation professionnelle pour les notaires et la chambre nationale pour les huissiers de justice et les commissaires-priseurs judiciaires. Les décisions de dispense de stage et/ou d'examen professionnel doivent impérativement être produites.

J'attire ici votre attention sur l'obligation à laquelle est tenu l'intéressé de produire les pièces justificatives de l'exercice d'une pratique **effective** de l'activité ouvrant droit à dispense. En effet, certains abus ont pu être constatés, des candidats s'inscrivant, par exemple, à un barreau, sans pour autant exercer véritablement la profession d'avocat pour ensuite tirer prétexte de cette inscription et solliciter une dispense.

sect.3: la convention conclue entre les parties dans ses aspects juridiques et économiques

La convention conclue entre le cédant ou ses ayants droit et le cessionnaire est l'acte juridique par lequel le titulaire s'engage à présenter à l'agrément du garde des sceaux, ministre de la Justice, son successeur qui accepte.

La jurisprudence a défini, sur le fondement des dispositions de l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 sur les finances, les caractéristiques de ce droit de présentation.

Ce droit est personnel : seul l'officier ministériel (ou ses ayants droit par son décès), peut l'exercer. Le titulaire de l'office a la possibilité de renoncer à ce droit comme il peut en être déchu (cf. titre II).

Par ailleurs, il a toujours été admis par la doctrine et la jurisprudence – encore que l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 ne l'ait pas explicitement spécifié – que le droit de présentation comportait au profit du cédant ou de ses ayants droit une contrepartie financière, ou économique. C'est ce qu'on a coutume d'appeler la finance de l'office. Cette finance en réalité, ne représente pas la valeur du droit de présentation – qui est incessible par définition puisqu'il est un des attributs de la fonction d'officier public et/ou ministériel – mais celle de l'engagement, pris par le cédant d'user de son droit de présentation, en faveur du cessionnaire.

Ce principe s'oppose donc à ce qu'un officier ministériel cède à un tiers le capital de la finance tout en conservant le droit de présentation ou qu'à l'inverse il accepte de restreindre l'exercice de ses fonctions ou son droit de présentation au profit d'un tiers qui lui aurait prêté son concours financier.

J'ajoute que cette valeur économique du droit de présentation intéresse essentiellement le patrimoine du cédant dans la mesure où elle peut avoir des incidences communautaires ou successorales.

C'est la raison pour laquelle la Chancellerie a admis qu'un cédant pouvait stipuler au moment où il usait de son droit de présentation, que la somme qui lui était due par son successeur en contrepartie du droit de présentation, pourrait être versée à un tiers. C'est encore la raison qui a fait admettre – en matière de cession à titre gratuit – la donation d'un père à sa fille de la finance de l'office avec exercice du droit de présentation au profit du gendre. Il conviendra, en conséquence, que comme par le passé, vos substituts se livrent à un examen minutieux de la convention conclue entre le cédant et le cessionnaire afin d'apprécier dans chaque cas, si le droit de présentation a été exercé de façon régulière.

1) *Les parties*

Le traité relatif à l'exercice du droit de présentation doit obligatoirement porter mention des nom, prénoms, date et lieu de naissance, situation et régime matrimoniaux, qualité des parties.

La nature du régime matrimonial des cédant et cessionnaire devra donner lieu à la vérification de l'éventuelle obligation d'intervention à l'acte, du conjoint du cédant ou du cessionnaire, dans les conditions mentionnées comme suit :

Office individuel :	Cédant	Cessionnaire
Communauté réduite aux acquêts	Il est préférable que le conjoint stipule qu'il a été informé, voire qu'il consente à la cession.	Intervention non nécessaire
Séparation de biens, participation aux acquêts	Intervention non nécessaire	Intervention non nécessaire
Communauté universelle	Consentement du conjoint nécessaire	Intervention non nécessaire

CIRCULAIRE DE LA DACS 04-09 M2
du 24 avril 2009 relative à la réduction des délais d'instructions
des dossiers de nomination
des offices publics et/ou ministériels
(NOR: JUSC0909522C)

La Garde des Sceaux, ministre de la Justice, à Mesdames et Messieurs les procureurs généraux près les cours d'appel; Mesdames et Messieurs les procureurs de la République près les tribunaux de grande instance.

Une circulaire du garde des sceaux, ministre de la justice, du 26 juin 2006 a rappelé, actualisé et précisé les règles à suivre pour la constitution des dossiers de cessions d'offices publics ou ministériels.

La présente circulaire fait suite au décret n° 2009-452 du 22 avril 2009 relatif à l'évolution des professions juridiques et judiciaires, publié au Journal officiel du 23 avril 2009. Elle complète la circulaire du 26 juin 2006, sans s'y substituer.

Pour réduire les délais et simplifier le processus d'instruction des dossiers de nomination des officiers publics et ministériels, le décret précité transfère cette compétence des procureurs de la République aux procureurs généraux, s'agissant tant des nominations sur présentation que des nominations aux offices vacants ou créés, ou des dossiers comportant une opération de localisation.

Les autres aspects du suivi et du contrôle, et notamment la discipline, de ces professions ne sont pas concernés par ce transfert de compétence. Jusqu'à présent, les demandes devaient dans un premier temps être adressées au procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel était situé l'office.

Celui-ci procédait le plus souvent à la consultation des instances professionnelles locales. Ce n'est qu'une fois les différents éléments constitutifs du dossier rassemblés qu'il pouvait, soit les adresser directement au garde des sceaux, ministre de la justice, soit, en cas de constitution d'une société, les adresser au procureur général lequel transférait le dossier au garde des sceaux accompagné de son avis.

Désormais, les procureurs de la République ne seront plus compétents pour l'instruction de ces dossiers. Cette instruction relèvera uniquement des procureurs généraux.

Le décret du 22 avril 2009 procède aux modifications réglementaires qu'implique ce transfert de compétence, qui concerne les professions de notaire, d'huissier de justice, de commissaire-priseur judiciaire et de greffier des tribunaux de commerce.

Bien qu'officiers ministériels, les avoués près les cours d'appel et les avocats aux conseils ne sont pas concernés par ces modifications, puisque, s'agissant des premiers, l'instruction des dossiers de nomination relève d'ores et déjà du procureur général près la cour d'appel et, s'agissant des seconds, cette instruction ressort de la compétence du procureur général près la Cour de cassation.

Il convient de rappeler également que les dispositions relatives aux greffiers de tribunaux de commerce auxquelles fait référence la circulaire du 26 juin 2006 ont été codifiées, à droit constant, et se trouvent désormais réunies aux articles L. 741-1 à L. 743-13 et R. 741-1 à R. 743-177 du code de commerce. Ce sont donc les articles concernés de ce code qui sont modifiés par le décret.

Ces nouvelles dispositions ne modifient en rien les indications relatives à l'instruction des dossiers de cession détaillées dans la circulaire du 26 juin 2006, à laquelle il convient de se référer systématiquement, s'agissant des règles de constitution du dossier par le candidat et de la nature du contrôle, tant sur la forme que sur le fond, qui doit être effectué désormais exclusivement par le parquet général.

Les rapports des procureurs généraux seront adressés directement à la chancellerie, selon les modèles déjà auparavant accessibles sur le site intranet de la DACS, rubrique « Officiers publics et/ou ministériels et déontologie », sous rubrique « Cessions d'office ministériel ».

Vous continuerez à être informés, dans les mêmes conditions, de la signature des arrêtés par envoi, après leur publication au *Journal officiel*, des dépêches ampliatives qui appellent votre attention sur la nécessaire organisation des éventuelles prestations de serment.

Le décret précité entrera en vigueur au 1^{er} mai 2009 et s'appliquera aux dossiers remis à compter de cette date ; tout dossier déposé par erreur au parquet du tribunal de grande instance devra, sans délai, vous être transmis sans être instruit. Les procureurs de la République resteront compétents pour instruire les dossiers dont ils auront déjà été saisis à cette date, qui resteront régis par les dispositions antérieurement applicables.

Mes services ont mis en oeuvre, depuis 2006, une démarche qualité, validée par une certification ISO 9001-2000, qui a permis de réduire les délais d'instruction de ces dossiers de plusieurs mois à moins de huit semaines (pour les dossiers complets).

Toutefois, pour le demandeur, seule compte la totalité du délai qui s'écoule depuis la remise de son dossier au parquet général jusqu'à la publication de l'arrêté de nomination au Journal officiel.

C'est la raison pour laquelle je vous demande de veiller à ne transmettre à la chancellerie que des dossiers correctement constitués et complets, dans des délais aussi brefs que possibles.

Il convient en effet de noter qu'à l'heure actuelle, en dépit du dossier type en ligne et des précisions apportées par la circulaire de 2006, les dossiers transmis sont incomplets dans la grande majorité des cas, et nécessitent de nombreuses demandes complémentaires, sources de délais supplémentaires.

L'allègement du processus de transmission des dossiers résultant du décret n° 2009-452 du 22 avril 2009 relatif à l'évolution des professions juridiques et judiciaires justifiera désormais, en contrepartie, une exigence accrue à l'égard des officiers publics et ministériels et de leurs instances professionnelles dans la constitution des dossiers.

Je vous remercie de votre vigilance dans la mise en œuvre des instructions de la circulaire du 26 juin 2006, complétée par la présente circulaire. Le bureau des officiers ministériels et de la déontologie est à votre disposition pour toute précision complémentaire que vous jugeriez utile.

Pour la Garde des Sceaux, ministre de la Justice :
La directrice des Affaires civiles et du Sceau,
P. FOMBEUR

TABLE DES MATIÈRES

Préface	2
Avenir notaire	5
Equipe du congrès MJN Tunisie 2009	7
La Tunisie : « Un musée à ciel ouvert » !	11
L'installation du notaire	12
Première partie : Le droit de l'installation	13
Chapitre 1 : le droit de s'installer	15
I - Un droit très ancien confirmé par la Révolution française ..	22
II - L'ouverture de la profession s'est essentiellement effectuée grâce aux nouveaux modes d'exercice collectif	27
III - Le statut d'officier public de l'authenticité modèle indiscutablement l'éventuel droit de s'installer	34
IV - Les installations de plus en plus nombreuses dans le monde entier se réalisent dans des contextes très différents ...	42
IV.1 Le notariat en Europe	43
IV.2 Le notariat dans le monde	56
IV.3 Les approximations de la notion de notariat latin	61
V - Un droit maintenant réservé à des juristes de haut niveau ..	62
VI - La pertinence du stage en vue d'une future installation ..	73
VI.1 Privilégier un stage en alternance d'une année	73
VI.2 Une installation en Alsace-Moselle se mérite	80
VII - Des qualités morales sont indispensables pour devenir officier public	86
VIII - Droit de s'installer ou liberté pour tous	99
Chapitre 2 : Les aspects financiers de l'installation	104
I - Valeur de l'office et détermination du prix de cession ...	107
I.1 L'analyse financière	107
a) Analyse de la formation du résultat	107
b) Analyse de l'actif économique	111
c) L'analyse des capacités de financement de l'étude notariale ...	117
I.2 La détermination du prix de cession	119
a) Les méthodes d'évaluation	119
b) Les contrôles par le Ministère de la Justice	127

II – Le financement	129
II.1 Le coût de la transmission	129
a) Les règles de déductibilité des emprunts	130
b) Application chiffrée de la déductibilité des emprunts	132
II.2 Les droits de mutation	142
a) Mutations à titre onéreux	142
b) Mutations à titre gratuit	144
II.3 L'imposition des plus-values professionnelles	146
a) Cas d'exonération liés à l'importance l'office transmis	146
b) L'exonération réservée aux dirigeants de PME partant à la retraite	148
c) Dispositions applicables aux dirigeants de sociétés imposées à l'IS pour détention de longue durée	149
d) Le report d'imposition en cas d'apport	150
II.4 Les incidences fiscales tenant au changement du régime fiscal	152
III – Les modalités de financement	152
III.1 La garantie de l'emprunt par l'ANC	152
a) Procédure d'octroi des prêts	154
b) Remboursement du dépôt de garantie	155
III.2 Modalités de financement	155
a) Crédit Agricole	156
b) Caisse des Dépôts et Consignations	157

Chapitre 3 : De la recherche d'installation à la nomination . . . 159

I – La recherche d'un office ou la prédominance des initiatives privées	161
I.1 L'art et la manière de trouver son office ou son associé	161
a) Une méthode pour y parvenir	161
b) Les moyens d'atteindre son objectif	165
I.2 La connaissance de l'office à reprendre	167
a) La transparence des informations	167
b) L'analyse de l'office	168
II – La nomination du notaire ou les contrôles de la puissance publique	173
II.1 Le démarrage de la procédure	173
a) La constitution du dossier de cession	173
b) Les pièges à éviter lors de la constitution du dossier de cession	176
II.2 Le déroulement de la procédure	180
a) Une procédure à multiples facettes	180

b) Les décisions émanant des instances notariales et étatiques	137
Conclusion	190

Chapitre 4: L'exercice en commun de la profession

de notaire	192
Introduction	194
I - Ai-je besoin d'un associé?	196
I.1 Définir son propre projet en clarifiant ses compétences et celles recherchées chez son(sa) futur(e) associé(e)	197
a) Clarifier ses propres compétences et définir ses fonctions dans l'entreprise	197
b) Déterminer les valeurs que l'on recherche et les défauts que l'on considère comme rédhibitoires	197
I.2 Définir sa propension à partager	198
a) L'affectio societatis	198
b) La vocation de chaque associé à une part du résultat social	198
c) Un pouvoir reconnu et partagé	199
II - Le choix de son partenaire	200
II.1 Les erreurs à éviter	200
a) Recruter dans son réseau amical et familial	200
b) Se précipiter	201
II.2 L'ouverture d'esprit et le dialogue	201
II.3 L'intervention d'un professionnel du recrutement	203
III - La mésentente: comment l'éviter?	204
III.1 La rédaction des statuts	204
a) Les éléments constitutifs de la société	205
b) L'organisation et le fonctionnement de la société	205
III.2 Le règlement intérieur ou la nécessaire définition et répartition des tâches	206
a) La motivation d'un règlement intérieur	207
b) Le domaine du règlement intérieur	209
IV - La mésentente: comment en sortir?	213
IV.1 Définition de la mésentente	214
a) Le blocage	214
b) Les décisions unilatérales en période de blocage	215
IV.2 La phase amiable	215
a) La nécessaire médiation	215
b) Le départ d'un ou plusieurs associés	217

IV.3 La phase judiciaire	.218
a) Le constat de la mésentente par le TGI	.218
b) Le retrait d'un associé avec affectation à un office créé	.218
c) La nomination judiciaire d'un administrateur provisoire	.219
d) La dissolution sanction de la structure	.220
Deuxieme partie: Les libertés dans l'installation	.221
Chapitre 1: Le choix du statut	.223
I - Préoccupations financières	.227
a) Où investir?	.228
b) Quand investir?	.229
c) Comment investir?	.229
I.1 L'investissement financier de départ	.232
I.2 Prélèvements et salaires	.235
II - Préoccupations structurelles et managériales	.238
II.1 Le pouvoir	.238
II.2 Discipline et réglementation	.246
Chapitre 2: Les sociétés notariales	.250
CHAPITRE I - LES PARTICULARITÉS DE LA SEL COMPARÉS À	
CELLES DE LA SCP	.252
I - Les règles de fonctionnement	.252
I.1 Les règles communes aux différentes SEL	.253
a) La dénomination ou raison sociale	.253
b) La responsabilité des associés	.255
c) Les contraintes liées à la forme commerciale	.256
I.2 La répartition du capital et des pouvoirs	.258
a) La répartition du capital	.258
b) La répartition des pouvoirs	.261
II - Le régime fiscal et social	.266
II.1 La fiscalité des résultats	.267
a) L'impôt sur les sociétés et l'impôt de distribution	.267
b) La fiscalité annexe	.279
II.2 Le régime social	.280
a) Le régime social en SCP	.280
b) Le régime social en SEL	.283

CHAPITRE II – LA SEL UNIPERSONNELLE	286
I – Le régime de la SELU	286
I.1 Les règles de fonctionnement	287
a) Règles communes aux deux types de SEL unipersonnelles	287
b) Les règles spécifiques à la SELARLU et à la SELASU	292
II – Le régime fiscal et social du notaire associé	299
II.1 La rémunération de l’associé unique	299
a) Dans la SELU soumise l’impôt sur le revenu	299
b) Dans la SELU soumise l’impôt sur les sociétés	300
II.2 Le régime social du notaire en SEL unipersonnelle	302
a) Dans la SELARLU	302
b) Dans la SELASU	302
III – Les avantages et inconvénients de la SELU	306
III.1 La SELU comparée à l’office individuel	306
a) La séparation des patrimoines et la responsabilité de l’associé unique	307
b) Les contraintes comptables et formelles	309
c) La possibilité de choisir son régime fiscal	309
d) Une certaine neutralité en matière de cotisations sociales	316
III.2 La SELARL et la SELAS comparées entre elles	317
a) Un outil de gouvernance différent	318
b) La souplesse de la SELASU	318
c) La fiscalité applicable à la société	324
d) Conclusion sur le choix d’une SELU	326
 Chapitre 3 : Les réseaux de notaires	 329
I – Les réseaux mono-professionnels de notaire	330
I.1 Les mécanismes connus	330
a) Les regroupements de notaires	330
b) Les structures ayant vocation principale au partage des moyens	331
I.2 La diversité des besoins actuels et futurs	333
a) Le développement des petits offices	333
b) La réponse pour les grands offices aux hyper-structures d’avocats	335
c) La collaboration des notaires d’Europe	335
I.3 Une solution à mieux explorer: la Société de participations financières des professions libérales (SPFPL)	337
a) L’évolution législative de la SPFPL	337
b) Le régime actuel de la SPFPL	340

c) Un cas pratique de SPFPPL	340
II - L'interprofessionnalité	344
II.1 La protection de l'indépendance de notre profession	345
a) Tant que les notaires seront officiers publics...	
la structure d'exercice doit avoir une profession unique: notaire ...	345
b) Une idée dangereuse « l'inventeur de site conditionné »	
logé dans une société interprofessionnelle	348
II.2 La plus-value de l'interprofessionnalité intégrée dans une SPFP ..	350
a) Le partage des savoirs complémentaires au service du client ...	351
b) Une meilleure compétitivité des professionnels	
du droit français face aux firmes de droit anglo-saxon	351
Chapitre 4 : La localisation de l'office de notaire	352
I - La création d'étude : volonté politique	352
I.1 Répondre à la problématique du maillage territorial	353
I.2 Pourquoi augmenter le nombre d'offices	354
a) Pour une plus grande disponibilité et un meilleur service	
à la clientèle	354
b) Pour assurer la pérennité du notariat français,	
un notariat au service de la population	354
I.3 Doit-on revoir les plans de création au regard	
de la crise économique actuelle?	355
a) Que penser des études mises en concours	
qui tardent à être pourvues?	355
II - L'invention de site : volonté individuelle	356
II.1 La limite aux règles de densité de population	
pour décider d'une création	356
II.2 Développement du concept de l'invention de site	357
Aspects européens	360
Annexes	
Recueil des propositions	366
ABCDaire	371
Bulletin officiel du Ministère de la Justice	381
Circulaire de la DACS du 24 avril 2009	391

Remerciements à tous nos partenaires qui nous ont accordé leur confiance et leur soutien :

- Le Conseil Supérieur du Notariat
- ELAN/La CAISSE DES DÉPÔTS ET CONSIGNATIONS
- Le CRÉDIT AGRICOLE
- Le groupe UNOFI - Union notariale financière
- Le groupe La Sécurité Nouvelle
- La société ANDRIVEAU – Généalogiste
- La société ADD et Associés – Généalogiste
- La société COUTOT ROEHRIG – Généalogiste
- La société MAILLARD – Généalogiste
- Le cabinet PIERSON – Généalogiste
- L'étude TRANCHANT – Généalogiste
- Le cabinet SERRAIN et Associé – Géomètres experts
- La société MÉTIER TRADITION IMMOBILIER – Rénovateur
- La société FIDUCIAL – SSII et Expertise comptable
- La société GENAPI – SSII
- La SARF – (Société accréditée de représentation fiscale)
- FORTIN LE PROGRÈS – Imprimeur
- La société ALLEGORIA
- CDC-DOC Services
- La société ARTOIS GESTION IMMOBILIER
- Le groupe CDPN

Les Chambres et Conseils régionaux qui soutiennent notre action.

