



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**PROJET DE LOI DE MODERNISATION DES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET
JURIDIQUES RÉGLEMENTÉES**

ETUDE D'IMPACT

mars 2010

SOMMAIRE

I) Considérations générales

p. 10

1. *les professions judiciaires et juridiques réglementées en France : présentation*
 - 1.1 *Les avocats*
 - 1.2 *Les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires*
 - 1.3 *Les notaires*
 - 1.4 *Les huissiers de justice*
 - 1.5 *Les commissaires-priseurs judiciaires*
 - 1.6 *Les greffiers des tribunaux de commerce*
 - 1.7 *Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*
 - 1.8 *Les avoués près les cours d'appel*
2. *Diagnostic*
3. *Objectifs du projet de loi et principales options*

II) L'acte contresigné par avocat (article 1^{er})

p. 24

- 1 *La situation actuelle*
 - 1.1 *Le droit applicable sur le territoire national*
 - 1.2 *Éléments de droit comparé*
2. *Les objectifs poursuivis et les options possibles*
 - 2.1 *Les objectifs*
 - 2.2 *Les différentes options*
 - 2.3 *L'articulation avec le droit de l'Union européenne*
 - 2.4 *Les consultations menées*
3. *Les conséquences de la réforme*
 - 3.1 *L'impact sur l'ordonnancement juridique*
 - 3.2 *Les conséquences économiques, sociales et environnementales*
 - 3.3 *Les coûts et bénéfices attendus*
 - 3.4 *Les conséquences sur l'emploi public*

III) L'association avec un avocat de l'Union européenne n'exerçant pas en France (article 2) p. 32

1. *La situation actuelle*
 - 1.1 *Le droit applicable sur le territoire national*
 - 1.2 *Les difficultés rencontrées*
2. *La réforme envisagée*
 - 2.1 *Les objectifs poursuivis*
 - 2.2 *Les options*
 - 2.3 *L'articulation avec le droit de l'Union européenne*
 - 2.4 *Les consultations menées*
3. *Les conséquences de la réforme*
 - 3.1 *L'impact sur l'ordonnancement juridique*
 - 3.2 *Les conséquences économiques, sociales et environnementales*
 - 3.3 *Les coûts et bénéfices attendus*
 - 3.4 *Les conséquences sur l'emploi public*

IV) La présence d'un représentant du garde des sceaux lors des délibérations de la Caisse nationale des barreaux français (article 3, I) p. 36

1. La situation actuelle
2. La réforme envisagée
 - 2.1 Les objectifs poursuivis
 - 2.2 Les options
 - 2.3 Les consultations menées
3. Les conséquences de la réforme
 - 3.1 L'impact sur l'ordonnancement juridique
 - 3.2 Les conséquences économiques, sociales et environnementales
 - 3.3 Les coûts et bénéfices attendus et les conséquences sur l'emploi public

V) L'élargissement du financement du régime complémentaire d'assurance vieillesse des avocats (article 3, II) p. 38

1. La situation actuelle
2. La réforme envisagée
3. Les conséquences de la réforme

VI) La publicité foncière (article 4) p. 41

1. La situation actuelle
2. La réforme envisagée
3. Les conséquences de la réforme

VII) L'enregistrement du pacte civil de solidarité par le notaire en cas de convention passée par acte authentique (article 6) p.42

1. La situation actuelle
 - 1.1 Le droit applicable sur le territoire national
 - 1.2 Eléments de droit comparé
2. La réforme envisagée
 - 2.1 Les objectifs poursuivis
 - 2.2 Les options
 - 2.3 L'articulation avec le droit de l'Union européenne
 - 2.4 Les consultations menées
3. Les conséquences de la réforme
 - 3.1 L'impact sur l'ordonnancement juridique
 - 3.2 Les conséquences économiques, sociales et environnementales
 - 3.3 Les coûts et bénéfices attendus de la réforme
 - 3.4 Les conséquences sur l'emploi public

VIII) Le transfert aux notaires de l'acte de notoriété suppléant, en cas de mariage, l'acte de naissance (article 7) p. 48

1. La situation actuelle
2. La réforme envisagée
 - les objectifs poursuivis
 - les options
 - l'articulation avec le droit de l'Union européenne
 - les consultations menées

- 3. *Les conséquences de la réforme*
 - L'impact sur l'ordonnancement juridique*
 - Les conséquences économiques, sociales et environnementales*
 - Les coûts et bénéfices attendus de la réforme*
 - Les conséquences sur l'emploi public*

IX) *Le concours des notaires à l'exercice des attributions notariales des agents diplomatiques et consulaires (article 8)* p. 51

- 1. *La situation actuelle*
 - 1.1 *Le droit applicable sur le territoire national*
 - 1.2 *Les difficultés rencontrées*
- 2. *La réforme envisagée*
 - 2.1 *Les objectifs poursuivis*
 - 2.2 *Les options*
 - 2.3 *L'articulation avec le droit international et le droit de l'Union européenne*
 - 2.4 *Les consultations menées*
- 3. *Les conséquences de la réforme*
 - 3.1 *L'impact sur l'ordonnancement juridique*
 - 3.2 *Les conséquences économiques, sociales et environnementales*
 - 3.3 *Les coûts et bénéfices attendus de la réforme*
 - 3.4 *Les conséquences sur l'emploi public*

X) *La création d'une cotisation de 1% assise sur les pensions servies par la Caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaires (article 9)* p. 54

- 1. *La situation actuelle*
 - 1.1 *Le droit applicable sur le territoire national*
 - 1.2 *Les difficultés rencontrées*
- 2. *La réforme envisagée*
 - 2.1 *Les objectifs poursuivis*
 - 2.2 *Les options*
 - 2.3 *L'articulation avec le droit de l'Union européenne*
 - 2.4 *Les consultations menées*
- 3. *Les conséquences de la réforme*
 - 3.1 *L'impact sur l'ordonnancement juridique*
 - 3.2 *Les conséquences économiques, sociales et environnementales*
 - 3.3 *Les coûts et bénéfices attendus de la réforme*

XI) *La suppression de la participation des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires à la commission nationale qui statue en matière d'inscription sur la liste des professionnels (article 10, 1° à 3°)* p. 57

- 1. *La situation actuelle*
- 2. *La réforme envisagée*
- 3. *Les conséquences de la réforme*

XII) *La modification de la durée de la prescription de l'action disciplinaire exercée à l'égard des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires (article 10, 4°)* p. 59

- 1. *La situation actuelle*

- 1.1 *Le droit applicable sur le territoire national*
- 1.2 *Les difficultés rencontrées*
- 2. *La réforme envisagée*
- Les objectifs poursuivis*
- Les options*
- L'articulation avec le droit de l'Union européenne*
- Les consultations menées*
- 3. *Les conséquences de la réforme*

XIII) L'extension du champ d'application de l'obligation de révélation au procureur de la République (article 10,5°) p. 61

- 1. *La situation actuelle*
- 2. *La réforme envisagée*
- 3. *Les conséquences de la réforme*

XIV) La participation des professions judiciaires et juridiques à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme en cas de mission confiée par décision de justice (article 11) p. 63

- 1. *La situation actuelle*
 - 1.1 *Le droit applicable sur le territoire national*
 - 1.2 *Les difficultés rencontrées*
- 2. *La réforme envisagée*
 - 2.1 *Les objectifs poursuivis*
 - 2.2 *Les options*
 - 2.3 *L'articulation avec le droit de l'Union européenne*
- 3. *Les conséquences de la réforme*

XV) la possibilité pour les organes chargés de la représentation des professions judiciaires et juridiques de se constituer partie civile (articles 12 à 18) p. 65

- 1. *La situation actuelle*
 - 1.1 *Le droit applicable sur le territoire national*
 - 1.2 *Les difficultés rencontrées*
- 2. *La réforme envisagée*
 - 2.1 *Les objectifs poursuivis*
 - 2.2 *Les options*
 - 2.3 *L'articulation avec le droit de l'Union européenne*
 - 2.4 *Les consultations menées*
- 3. *Les conséquences de la réforme*
 - 3.1 *L'impact sur l'ordonnement juridique*
 - 3.2 *Les conséquences économiques, sociales et environnementales*
 - 3.3 *Les coûts et bénéfices attendus de la réforme*
 - 3.4 *Les conséquences sur l'emploi public*

XVI) La modernisation des structures d'exercice des professions libérales réglementées (articles 19 et 20) p. 69

- 1. *La situation actuelle*
 - 1.1 *Le droit applicable sur le territoire national*
 - 1.2 *Les difficultés rencontrées*
- 2. *La réforme envisagée*

- 2.1 *Les objectifs poursuivis*
- 2.2 *les options*
- 2.3 *L'articulation avec le droit de l'Union européenne*
- 2.4 *Les consultations menées*
- 3. *Les conséquences de la réforme*
 - 3.1 *L'impact sur l'ordonnancement juridique*
 - 3.2 *Les conséquences économiques, sociales et environnementales*
 - 3.3 *Les coûts et bénéfices attendus de la réforme*
 - 3.4 *Les conséquences sur l'emploi public*

XVII) L'inter-professionnalité capitalistique (article 21)

p. 77

- 1. *La situation actuelle*
 - 1.1 *Le droit applicable sur le territoire national*
 - 1.2 *Les difficultés rencontrées*
- 2. *La réforme envisagée*
 - 2.1 *Les objectifs poursuivis*
 - 2.2 *Les options*
 - 2.3 *L'articulation avec le droit de l'Union européenne*
 - 2.4 *Les consultations menées*
- 3. *Les conséquences de la réforme*
 - 3.1 *L'impact sur l'ordonnancement juridique*
 - 3.2 *Les conséquences économiques, sociales et environnementales*
 - 3.3 *Les coûts et bénéfices attendus de la réforme*
 - 3.4 *Les conséquences sur l'emploi public*

XVIII) La réforme des greffes des tribunaux mixtes de commerce (article 22)

p. 82

- 1. *La situation actuelle*
 - 1.1 *Le droit applicable sur le territoire national*
 - 1.2 *Les difficultés rencontrées*
- 2. *La réforme envisagée*
 - 2.1 *Les objectifs poursuivis*
 - 2.2 *Les options*
 - 2.3 *L'articulation avec le droit communautaire*
 - 2.4 *Les consultations menées*
- 3. *Les conséquences de la réforme*
 - 3.1 *L'impact sur l'ordonnancement juridique*
 - 3.2 *Les conséquences économiques, sociales et environnementales*
 - 3.3 *Les coûts et bénéfices attendus de la réforme*

XIX) Les modalités d'application de la loi pour chaque mesure

p. 88

- 1. *L'application outre-mer*
- 2. *Les modalités d'application dans le temps*
- 3. *Les textes à abroger*
- 4. *Les textes d'application nécessaires*

ANNEXE :

Afin de donner aux avocats français les moyens de défendre la pérennité de notre modèle juridique, le Président de la République a confié, le 30 juin 2008, à Maître Jean-Michel DARROIS une mission de réflexion.

Celui-ci était invité à dégager les lignes d'une réforme en profondeur de la profession d'avocat qui l'adapterait aux exigences de la société française, en lui permettant de participer à la compétition internationale, et qui assurerait aux justiciables une meilleure compréhension de notre système juridique.

La commission qu'il était chargé de constituer devait en outre formuler toutes propositions visant à :

- créer en France une grande profession du droit et préciser les formes que cette profession pourrait prendre, en conciliant l'indépendance nécessaire à l'exercice des droits de la défense avec les exigences propres à la réalisation de missions d'intérêt général ;
- plus généralement, promouvoir une réforme profonde des structures d'exercice des professionnels du droit destinée tout à la fois à favoriser la concurrence et leur compétitivité interne et internationale et à améliorer la qualité des services rendus au profit de tous les usagers du droit ;
- proposer l'instauration des modalités de régulation et de gouvernance de cette nouvelle profession et/ou des professions existantes en vue de favoriser la confiance du public français et étranger dans notre système juridique ;
- faire des propositions de réforme du système d'aide juridictionnelle afin non seulement d'en pérenniser l'existence, mais aussi de favoriser le développement de l'accès au droit et à la justice tout en permettant la maîtrise de son coût.

Dans un rapport remis au Président de la République en avril 2009, la commission présidée par Maître Jean-Michel Darrois a formulé plusieurs recommandations en vue de moderniser et renforcer les professions du droit et de les inciter à travailler ensemble, pour mieux répondre aux besoins des Français et relever les défis de la concurrence internationale dans le domaine du droit.

Le présent projet de loi met en œuvre un certain nombre des propositions les plus importantes de ce rapport.

L'étude d'impact suit l'ordre des mesures proposées par le projet de loi.

Ainsi, l'étude s'attache à présenter les différents impacts du projet de réforme concernant les mesures suivantes :

- l'acte contresigné par avocat (article 1)

- l'association avec un avocat de l'Union européenne n'exerçant pas en France (article 2)
- la présence d'un représentant du Garde des Sceaux lors des délibérations de la Caisse nationale des barreaux français (article 3, I)
- l'élargissement du financement du régime complémentaire d'assurance vieillesse des avocats (article 3, II)
- la publicité foncière (article 4)
- l'enregistrement du PACS par le notaire en cas de convention passée par acte authentique (article 6)
- le transfert aux notaires de l'acte de notoriété suppléant, en cas de mariage, l'acte de naissance (article 7)
- le concours des notaires à l'exercice des attributions notariales des agents diplomatiques et consulaires (article 8)
- la création d'une cotisation de 1% assise sur les pensions servies par la Caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaires (article 9)
- la suppression de la participation des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires à la commission nationale qui statue en matière d'inscription sur la liste des professionnels (article 10, 1° à 3°)
- la modification de la durée de la prescription de l'action disciplinaire exercée à l'égard des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (article 10, 4°)
- l'extension du champ d'application de l'obligation de révélation au procureur de la République aux administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (article 10, 5°)
- la participation des professions judiciaires et juridiques à la lutte contre le blanchiment des capitaux en cas de mission confiée par décision de justice (article 11)
- la possibilité pour les organes chargés de la représentation des professions judiciaires et juridiques de se constituer partie civile (article 12 à 18)
- la modernisation des structures d'exercice des professions libérales réglementées (articles 19 et 20)
- l'inter-professionnalité capitalistique (article 21)
- la réforme des greffes des tribunaux mixtes de commerce (article 22).

Cette étude d'impact présente d'abord, dans une partie générale, la situation actuelle des professions concernées, avant de présenter les objectifs, les options envisagées, les consultations qui ont été réalisées ainsi que les différents types d'impacts s'attachant à chacune de ces mesures (impact sur l'ordonnancement juridique, éventuelles conséquences économiques et sociales, coûts et bénéfices attendus pour les différents acteurs). La partie finale est consacrée aux modalités d'application de la réforme, qu'il s'agisse de l'application outre-mer, des mesures transitoires, des textes à abroger, le cas échéant, ou encore des textes réglementaires d'application qui apparaissent nécessaires.

La nature des dispositions dont il s'agit explique aisément qu'il n'y ait pas lieu de rechercher un impact environnemental. Cette mention ne sera donc pas rappelée dans les développements qui suivent.

I. Considérations générales

1. Les professions judiciaires et juridiques réglementées en France : présentation

Les professions juridiques et judiciaires dites réglementées ont en commun d'être des professions libérales intervenant dans le domaine du droit et de la justice et soumises à un statut législatif et réglementaire. Elles comprennent :

- la profession d'avocat ;
- celles d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire ;
- quatre professions dont les membres ont le statut d'officier public et ministériel : notaire, huissier de justice, commissaire-priseur judiciaire et greffier des tribunaux de commerce ;
- deux professions dont les membres ont le statut d'officier ministériel : avoué près les cours d'appel et avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

1.1. Les avocats

- Présentation de la profession d'avocat :

La profession d'avocat est libérale et indépendante. Son statut résulte principalement de la loi du 31 décembre 1971 modifiée notamment par la loi du 11 février 2004. La réforme du 31 décembre 1990 a créé la nouvelle profession d'avocat en fusionnant deux professions réglementées, les avocats et les conseils juridiques.

L'accès à la profession d'avocat est en principe réservé aux titulaires d'une maîtrise en droit (désormais un master I) ayant subi avec succès l'examen d'accès à un centre régional de formation professionnelle d'avocats (CRFPA) organisé par une université habilitée à cet effet. L'intéressé doit ensuite suivre une formation théorique et pratique d'une durée de 18 mois et réussir l'examen d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA). Une obligation de formation continue est imposée aux avocats depuis 2004. La transposition de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles permet aux avocats d'un autre Etat membre de l'Union européenne d'exercer leur activité professionnelle en France de façon permanente sous le titre professionnel français.

L'avocat exerce soit à titre individuel, soit au sein d'une association ou d'une société (société civile professionnelle, société d'exercice libéral ou société en participation). Il peut être employé en qualité de salarié ou de collaborateur libéral d'un avocat ou d'une société d'avocat. Sa rémunération est fondée sur le principe de la libre détermination de l'honoraire.

Les avocats relèvent des 183 barreaux métropolitains et d'outre-mer établis auprès des tribunaux de grande instance. Chaque barreau est administré par un conseil de l'Ordre présidé par le bâtonnier. Le conseil de l'Ordre traite toutes questions intéressant l'exercice de la profession et veille à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits. Un conseil de discipline compétent pour l'ensemble des avocats du ressort de la cour

d'appel statue en matière disciplinaire (sauf à Paris où le conseil de l'ordre a conservé sa compétence disciplinaire).

Le Conseil national des barreaux (CNB) représente la profession et veille à l'harmonisation des règles et usages. Doté d'un pouvoir normatif, il a édicté un règlement intérieur national (RIN) des barreaux de France. La profession est également traditionnellement représentée par l'ordre des avocats au barreau de Paris (représentant 40% de la profession) et la Conférence des bâtonniers, association regroupant bâtonniers et anciens bâtonniers, à l'exclusion de celui de Paris.

**Effectifs des avocats
au 1^{er} janvier 2009**

Nombre de professionnels	50 314 (dont 20 804 au Barreau de Paris)
Exercice individuel	17 928
Exercice en qualité d'associé	14 235
Exercice en qualité de collaborateur	14 879
Exercice en qualité de salarié	3 272

Il ressort du rapport de gestion de la Caisse nationale des barreaux français (CNBF) pour 2008, que le revenu moyen des avocats affiliés à cette caisse a évolué dans les proportions suivantes :

Année fiscale	Avocats ayant déclaré un revenu	Montant global des revenus de la profession (euros)	Indice revenu global	Montant revenu moyen (euros)	Indice revenu moyen	Progression annuelle moyen (%)	Montant revenu médian (euros)	Indice revenu médian	Progression annuelle médian (%)
1989	18 076	912 225 602 €	100	50 466,00 €	100		36 588 €	100	
2000	36 096	2 046 745 583 €	224	56 703,00 €	112		35 859 €	98	
2001	37 494	2 246 693 386 €	246	59 921,00 €	119	5,7%	37 801 €	103	5,4%
2002	38 818	2 412 277 958 €	264	62 143,00 €	123	3,7%	39 761 €	109	5,2%
2003	40 052	2 580 735 011 €	283	64 435,00 €	128	3,7%	41 174 €	113	3,6%
2004	41 857	2 824 381 991 €	310	67 477,00 €	134	4,7%	42 550 €	116	3,3%
2005	43 211	2 980 001 224 €	327	68 964,00 €	137	2,2%	42 654 €	117	0,2%
2006	45 459	3 210 137 180 €	352	70 616,00 €	140	2,4%	42 536 €	116	-0,30%
2007	45 964	3 410 040 771 €	334	74 189,00 €	136	5,1%	45 005 €	123	5,8

Ne sont pris en compte que les revenus des avocats cotisant effectivement à la CNBF. Se trouvent donc exclus les revenus des anciens conseils juridiques salariés restés affiliés au régime général de sécurité sociale.

L'effectif retenu est celui des seuls avocats devant déclarer leurs revenus professionnels, à l'exclusion des avocats de 1^{ère} année ou reprenant leur exercice professionnel après plus d'une année fiscale d'interruption.

L'hétérogénéité de la profession d'avocat se traduit par une diversité des situations économiques.

Entre 1989 et 2009, le nombre d'avocats est passé de 18.076 à 50 314 ; pour autant leur revenu moyen a peu varié.

Dans son rapport, la commission présidée par Maître Darrois a relevé qu'en 2006, 85,8 % des avocats réalisaient 50 % du revenu déclaré par la profession et 25 % des avocats avaient un revenu inférieur à 25.068 euros.

Ainsi, la moitié des avocats ne perçoit que 16,58 % des revenus de la profession avec un revenu annuel inférieur à 42.536 euros.

- Missions des avocats

L'avocat a essentiellement deux types d'activités : d'une part, l'assistance et la représentation en justice (activité judiciaire) d'autre part, la consultation juridique et la rédaction d'actes (activité juridique).

1.2. Les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires

– Présentation des deux professions

Depuis la loi du 25 janvier 1985, l'ancienne profession de syndic est scindée en deux professions distinctes : les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires.

Il s'agit de deux professions libérales réglementées soumises à de strictes incompatibilités dont le statut résulte du titre I du livre VIII du code de commerce.

Leurs membres sont inscrits sur une liste propre à chaque profession établie par une commission nationale. Peuvent seules être inscrites sur cette liste, les personnes titulaires de l'un des diplômes requis, correspondant au niveau master 1, qui ont réussi l'examen d'accès au stage professionnel, accompli ce stage d'une durée de trois ans et subi avec succès l'examen d'aptitude aux fonctions d'administrateur judiciaire ou de mandataire judiciaire.

Les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires sont tenus d'adhérer à une caisse ayant pour objet de garantir la représentation des fonds et de souscrire, par l'intermédiaire de cette caisse, une assurance responsabilité civile.

Ils sont contrôlés tous les trois ans, placés sous la surveillance du ministère public et peuvent faire l'objet d'inspections de la part de magistrats du parquet spécialement désignés à cet effet. La commission nationale de discipline propre à chaque profession, composée de douze membres dont trois appartiennent à la profession concernée, peut prononcer des sanctions disciplinaires à leur encontre en cas, notamment, de manquement aux règles professionnelles.

Les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires désignés dans une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire sont rémunérés selon un tarif fixé par décret qui leur donne droit à un émolument arrêté par le juge et prélevé sur les fonds des procédures.

L'organe représentatif des deux professions auprès des pouvoirs publics est le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires. Outre son rôle de représentation, il assure le contrôle des études et organise la formation professionnelle.

Effectifs des administrateurs judiciaires

Nombre de professionnels au 30 avril 2009	113
Exercice individuel	64
Nombre de sociétés civiles professionnelles (SCP)	9
Nombre de sociétés d'exercice libéral (SEL)	16
Ensemble des études	89

Effectif des mandataires judiciaires

Nombre de professionnels au 30 avril 2009	314
Exercice individuel	201
Nombre de sociétés civiles professionnelles (SCP)	36
Nombre de sociétés d'exercice libéral (SEL)	30
Ensemble des études	267

– Missions

Les administrateurs judiciaires sont les mandataires, personnes physiques ou morales, chargés par décision de justice d'administrer les biens d'autrui ou d'exercer des fonctions d'assistance ou de surveillance dans la gestion de ces biens.

Les mandataires judiciaires sont les mandataires, personnes physiques ou morales, chargés par décision de justice de représenter les créanciers et de procéder à la liquidation d'une entreprise dans les conditions définies par le titre II du livre VI du code de commerce.

Leur principal domaine d'intervention est celui du droit des entreprises en difficulté régi par le livre VI du code de commerce.

1.3. Les notaires

- Présentation de la profession

Leur statut résulte principalement de la loi du 25 Ventôse An XI, de l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 et du décret n° 45-0117 du 19 décembre 1945. Officier public et ministériel, le notaire est soumis à des règles strictes de déontologie dont la méconnaissance peut être sanctionnée disciplinairement soit par le conseil régional siégeant en chambre de discipline, soit, pour les faits les plus graves, par le tribunal de grande instance.

A partir de l'obtention des 60 premiers crédits d'un master en droit, il existe deux voies d'accès à la profession : d'une part, une voie professionnelle, conditionnée par la réussite à l'examen d'accès à un centre de formation professionnel et, d'autre part, une voie universitaire, ouverte sur dossier. Dans les deux cas, l'impétrant suivra une formation théorique d'une année et accomplira un stage de deux ans.

Il faut ensuite acquérir un office (ou des parts de société titulaire d'un office) et obtenir l'agrément du garde des sceaux qui prendra la forme d'un arrêté de nomination. Le nombre d'offices est limité mais dans certains cas, l'impétrant peut, après passage d'un concours, bénéficier d'un office créé par arrêté du garde des sceaux après avis de la commission de localisation des offices de notaires, en fonction des considérations démographiques.

L'organe représentatif de la profession auprès des pouvoirs publics est le Conseil supérieur du notariat (CSN). Outre son rôle de représentation, il assure une mission de prévention et de conciliation des différends d'ordre professionnel entre des notaires ne relevant pas du même conseil régional.

Effectifs des notaires au 1^{er} décembre 2009

<i>Nombre de professionnels</i>	9010
Nombre d'offices individuels	1793
Nombre de SCP	2612
Nombre de SEL	140
Offices non pourvus ou vacants	12
Ensemble des offices	4557

A ces 4 557 offices, il convient d'ajouter 1 300 bureaux annexes, ce qui porte à 5 850 le nombre de points de réception de la clientèle sur tout le territoire.

L'âge moyen des notaires est de 48 ans et 2 450 notaires sont des femmes. Ils emploient 45 000 salariés.

Le montant moyen des cessions d'office, sur la période 2005-2008, a atteint 560 000 € pour les offices individuels et 1 700 000 € pour les offices en société.

- Missions de la profession

Les notaires sont investis du pouvoir de délivrer des actes authentiques, qui peuvent être dotés de la force exécutoire sans qu'il soit besoin de recourir à une décision de justice. Ils ont également une mission de conseil des particuliers et des entreprises, liée ou non à la rédaction d'actes, et peuvent intervenir, à titre accessoire, dans la gestion de patrimoines et la négociation immobilière. Leurs domaines d'intervention principaux sont ceux du droit de la famille (contrats de mariage, successions, libéralités, adoptions), du droit immobilier et des contrats civils et commerciaux.

- L'activité économique du notariat :

Les notaires ont établi en 2009 3,6 millions d'actes authentiques. Ce nombre était en diminution de 8 % par rapport à 2008, après avoir déjà diminué de 4,5 % entre 2007 et 2008.

Ils ont réalisé en 2009 un chiffre d'affaires de 5,5 milliards d'euros, inférieur de 11 % à celui enregistré en 2008, lequel avait déjà diminué de 5,7 % par rapport à 2007.

Ils reçoivent 20 millions de personnes et traitent des capitaux d'un montant de 600 milliards d'euros.

Répartition de l'activité notariale suivant le chiffre d'affaires :

- . Immobilier, ventes construction, baux : 49 % ;
- . Actes liés au crédit : 14 % ;
- . Actes de famille, succession : 26 % ;
- . Négociation immobilière : 4 % ;
- . Droit de l'entreprise, conseil, expertise, conseil patrimonial : 7 %.

1.4. Les huissiers de justice

- Présentation de la profession

Leur statut résulte notamment de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 et du décret n° 56-222 du 29 février 1956. En cas de manquement aux règles professionnelles, l'huissier de justice peut être poursuivi disciplinairement devant ses pairs (chambre départementale) ou devant le tribunal de grande instance, selon la gravité des sanctions envisagées.

Pour devenir huissier de justice, il faut être titulaire d'une maîtrise en droit (désormais un master 1), avoir accompli un stage d'une durée de deux années et avoir réussi un examen professionnel.

Il faut ensuite acquérir un office (ou des parts de société titulaire d'un office) et obtenir l'agrément du garde des sceaux qui prend la forme d'un arrêté de nomination. Le nombre d'offices est limité mais dans certains cas, l'impétrant peut, sur proposition d'une commission, bénéficier d'un office créé par arrêté du garde des sceaux après avis de la commission de localisation des offices d'huissier de justice en fonction des considérations démographiques.

La profession est représentée par des chambres départementales et régionales dans chaque ressort de cour d'appel et par une Chambre nationale auprès des pouvoirs publics.

Les huissiers de justice perçoivent en matière civile et commerciale, pour les actes de leur ministère, des émoluments tarifés prévus par décret du 12 décembre 1996.

Effectifs des huissiers de justice au 1^{er} décembre 2009

<i>Nombre de professionnels</i>	3249
Nombre d'offices individuels	801
Nombre de SCP	1101
Nombre de SEL	62
Offices non pourvus ou vacants	8
Ensemble des offices	1966

Le montant moyen des cessions d'office, sur la période 2005-2008, a atteint 347 000 € pour les offices individuels et 833 000 € pour les offices en société.

- Missions de la profession

Les huissiers de justice ont seuls qualité pour signifier les actes de procédure et exécuter les décisions de justice ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire. Ils peuvent en outre, notamment, soit sur commission de juridictions, soit à la demande de particuliers, procéder à des constats. Depuis l'entrée en vigueur le 1er janvier 2009 de la réforme de leur compétence territoriale édictée par le décret n°2007-813 du 11 mai 2007, leur compétence a été étendue du ressort du tribunal d'instance où ils sont établis, au ressort du tribunal de grande instance.

1.5. Les commissaires-priseurs judiciaires

- Présentation de la profession de commissaire-priseur judiciaire:

Leur statut d'officier public et ministériel résulte pour l'essentiel des ordonnances du 26 juin 1816 et n° 45-2593 du 2 novembre 1945. Pour devenir commissaire-priseur judiciaire, il faut, en principe, être titulaire d'un diplôme juridique et d'un diplôme d'histoire de l'art, d'arts appliqués, d'archéologie ou d'arts plastiques, l'un de ces diplômes étant au moins du niveau de la licence, l'autre au moins du niveau de fin de premier cycle, puis réussir un examen d'accès à un stage, accomplir le stage d'une durée de deux années et passer avec succès l'examen d'aptitude à la profession de commissaire-priseur judiciaire. Il faut ensuite acquérir un office ou des parts de société titulaire d'un office et obtenir l'agrément du garde des Sceaux qui prendra la forme d'un arrêté de nomination.

La responsabilité civile des commissaires-priseurs judiciaires et le risque de non représentation des fonds qui leur sont confiés sont couverts par une caisse de garantie à laquelle ils ont l'obligation d'adhérer et financée par leurs cotisations. Ils sont soumis à un tarif légal défini par le décret n° 85-382 du 29 mars 1985, modifié par le décret n° 2006-105 du 2 février 2006.

La profession est représentée auprès des pouvoirs publics par une Chambre nationale des commissaires-priseurs judiciaires (CNCPJ), établissement d'utilité publique, dont les membres sont élus. Les commissaires-priseurs judiciaires sont regroupés en neuf compagnies qui comportent, chacune, une chambre de discipline, ayant pour mission de veiller au respect des lois et règlements et d'assurer des vérifications périodiques de la comptabilité des études. Les commissaires-priseurs judiciaires relèvent de l'autorité du procureur de la République du tribunal de grande instance dont ils dépendent.

Effectifs des commissaires-priseurs judiciaires au 1^{er} décembre 2009

<i>Nombre de professionnels</i>	410
Nombre d'offices individuels	189
Nombre de SCP	116
Nombre de SEL	12

Ensemble des offices	317
----------------------	-----

Le montant moyen des cessions d'office, sur la période 2005-2008, a atteint 75 600 € pour les offices individuels et 248 000 € pour les offices en société.

- Missions des commissaires-priseurs judiciaires :

Ils sont chargés de procéder à l'estimation (« la prisée ») et à la vente aux enchères publiques de biens meubles.

Leur monopole sur cette activité a été en partie supprimé par la loi n°2000-642 du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques, en raison de l'incompatibilité de la législation française avec le droit communautaire. L'activité de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques a ainsi été confiée à des sociétés de forme commerciale concurrentes. Ils ont en revanche conservé leur monopole dans le domaine des ventes de meubles aux enchères publiques prescrites par la loi ou par décision de justice intervenant notamment dans les procédures collectives, les saisies ventes, les successions, les tutelles, les réalisations de gages, les crédits municipaux. La loi les autorise à avoir simultanément une activité de ventes volontaires, à condition qu'elle soit exercée dans le cadre d'une société de ventes volontaires. La quasi-totalité d'entre eux exerce à la fois une activité judiciaire et une activité volontaire.

1.6. Les greffiers de tribunaux de commerce

- Présentation de la profession de greffier de tribunal de commerce:

La loi n° 65-1002 du 30 novembre 1965 qui a substitué progressivement, dans les juridictions judiciaires de droit commun, les greffiers fonctionnaires aux greffiers titulaires d'offices ministériels n'a pas concerné les greffes des tribunaux de commerce.

Ainsi, le greffe des tribunaux de commerce est assuré par un greffier de tribunal de commerce, officier public et ministériel.

Sauf hypothèse de création d'un tribunal de commerce, les greffiers sont nommés par un arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, sur présentation par le titulaire d'un office en vue d'une association ou d'une cession.

Ils doivent être titulaires d'un master 1 en droit, avoir accompli un stage d'une durée d'un an, et avoir passé avec succès l'examen d'aptitude à la profession de greffier de tribunal de commerce.

Les 23 tribunaux de grande instance à compétence commerciale ont vu cette compétence supprimée au 1er janvier 2009 dans le cadre de la réforme de la carte judiciaire. Alors que cinquante-cinq tribunaux de commerce ont parallèlement été supprimés, cinq ont en revanche, été créés : à Annecy, Thonon-les-Bains, Guéret, Mende, Bernay. Un tribunal mixte de commerce a été créé à Saint-Pierre de la Réunion.

Désormais, l'ensemble des litiges commerciaux relève des tribunaux de commerce, dotés d'un greffe confié à un officier public et ministériel, sous réserve de deux exceptions.

. *En Alsace-Moselle* : Dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, il n'existe pas de tribunaux de commerce, leur compétence étant exercée par des chambres commerciales du tribunal de grande instance (article L. 731-1 du code de commerce). Le secrétariat de ces chambres est assuré par un greffier des services judiciaires (article L. 731-3 du même code).

. *Outre-mer* : Les départements d'outre-mer sont dotés de tribunaux mixtes de commerce au nombre de 5 au 1^{er} janvier 2009 - qui sont des tribunaux échevinés formés par un magistrat professionnel et par des juges commerçants élus. Leur secrétariat est assuré par un greffier en chef ou un secrétaire-greffier du ressort du tribunal de grande instance.

Effectifs des greffiers de tribunaux de commerce au 1^{er} décembre 2009

<i>Nombre de professionnels</i> *	246
Nombre d'offices individuels	61
Nombre de SCP	83
Nombre de SEL	25
Ensemble des offices	179

* A la suite de la réforme de la carte judiciaire, la profession de greffier des tribunaux de commerce connaît actuellement une restructuration et les changements induits n'ont pas encore été intégralement enregistrés dans la base de données du ministère de la justice. Ainsi, le nombre total d'offices de greffiers des tribunaux de commerce qui était de 185 avant la réforme doit passer à 135 (suppression de 55 tribunaux de commerce et création de 5 tribunaux) après la réforme.

Le montant moyen des cessions d'office, sur la période 2004-2006, a atteint 851 000 € pour les offices individuels et 1 506 000 € pour les offices en société.

- Missions des greffiers de tribunal de commerce:

Le greffier, assisté d'un ou plusieurs agents, exerce d'abord les fonctions de tout secrétariat-greffé. À ce titre, il est chargé d'assister les membres du tribunal de commerce à l'audience et dans tous les cas prévus par la loi. Il assiste le président du tribunal dans l'ensemble des tâches administratives qui lui sont propres et assure son secrétariat. Il l'assiste également dans l'établissement et l'application du règlement intérieur de la juridiction, dans l'organisation des rôles d'audiences et la répartition des juges, dans la préparation du budget et la gestion des crédits alloués à la juridiction. Il procède au classement de ses archives (art. R. 741-1 du code de commerce).

Il dirige l'ensemble des services du greffe, sous l'autorité du président et la surveillance du ministère public. Il met en forme les décisions prises et motivées par les juges. Il est dépositaire des minutes et archives dont il assure la conservation. Il délivre les expéditions et copies, a la garde des scellés et de toutes sommes qui sont déposées au greffe. Il dresse les actes de greffe et procède aux formalités pour lesquelles compétence lui est attribuée. Il prépare les réunions du tribunal, dont il rédige et archive les procès-verbaux. Il tient à jour la

documentation générale du tribunal. Il assure l'accueil du public (art. R. 741-2 du code de commerce).

Parmi ses fonctions, l'une d'elles est spécifique au greffe du tribunal de commerce, c'est la tenue du registre du commerce et des sociétés, ainsi que des registres spéciaux (celui des agents commerciaux, par exemple). Le greffier tient le registre sous la surveillance du président ou d'un juge commis à cet effet (L. 123-6 du code de commerce). Il assure la publicité des renseignements contenus par le registre et délivre les copies ou extraits.

Le greffier peut encore être autorisé, par arrêté du garde des sceaux, à exercer tout ou partie des activités dévolues aux centres de formalité des entreprises lorsque, dans l'intérêt des usagers, l'ouverture d'une annexe de ces centres apparaît nécessaire dans les villes où la juridiction a son siège (art. R. 741-4 du code de commerce).

1.7. Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

- Présentation de la profession

Leur statut résulte pour l'essentiel de l'ordonnance du 10 septembre 1817, qui institue l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, du décret n° 91-1125 du 28 octobre 1991 relatif aux conditions d'accès à cette profession et du décret n° 2002-76 du 11 janvier 2002 relatif à leur discipline.

Depuis une ordonnance du 10 juillet 1814, le nombre des charges d'avocats aux conseils était fixé à soixante. Cependant, la possibilité pour ces officiers ministériels d'exercer sous forme de sociétés civiles professionnelles, limitées à trois associés au maximum, a généré une augmentation du nombre des avocats aux conseils, sans création de charge nouvelle. En application du décret n° 2009-452 du 22 avril 2009, le garde des sceaux peut désormais, par arrêté, créer de nouveaux offices d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, pour des motifs tenant à la bonne administration de la justice, au vu notamment de l'évolution du contentieux devant ces deux juridictions, après avis du vice-président du Conseil d'Etat, du premier président de la Cour de cassation, du procureur général près la Cour de cassation et du conseil de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation forment un ordre autonome à la tête duquel se trouve un président assisté d'un conseil de l'ordre. Cette instance ordinaire examine les candidatures éventuelles, assure la fonction disciplinaire ainsi que la représentation de la profession. Il convient de signaler que malgré leur qualité d'officier ministériel, les avocats aux conseils ne sont pas soumis à un tarif pour leurs honoraires.

L'accès à la profession se fait à la suite d'un examen ouvert aux candidats remplissant certaines conditions. Il faut notamment être titulaire d'une maîtrise en droit (désormais un master 1), être avocat, avoir accompli un stage de trois ans et réussi un examen d'aptitude.

Il faut ensuite acquérir un office (ou des parts de société titulaire d'un office) et obtenir l'agrément du garde des Sceaux qui prendra la forme d'un arrêté de nomination.

Effectifs des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

au 1^{er} décembre 2009

<i>Nombre de professionnels</i>	97
Nombre d'offices individuels	19
Nombre de SCP	41
Ensemble des offices	60

- Missions des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ont pour mission de représenter les parties devant les deux cours suprêmes. Ils disposent du monopole de représentation devant ces juridictions lorsque celle-ci est obligatoire.

1.8. Les avoués près les cours d'appel

Il est renvoyé, pour une présentation plus détaillée de la profession d'avoué près les cours d'appel, à l'étude d'impact accompagnant le projet de loi portant réforme de la représentation devant les cours d'appel.

Pour mémoire, le 9 juin 2008, le garde des sceaux a annoncé la décision du gouvernement de ne plus rendre obligatoire le recours à un avoué pour suivre la procédure d'appel, et d'unifier les professions d'avocat et d'avoué.

Adopté par le conseil des ministres du 3 juin 2009, le projet de loi a été examiné en première lecture par l'Assemblée nationale le 6 octobre de la même année. Le Sénat l'a, à son tour, examiné les 21 et 22 décembre 2009.

2. Diagnostic

Le rapport sur les professions du droit, remis en avril 2009 au Président de la République par la commission présidée par Maître Jean-Michel Darrois, a relevé que les avocats s'étaient longtemps, en France, consacrés de façon exclusive à la défense, qui demeure le cœur de leur métier. Leur déontologie s'est élaborée en fonction de cette mission. Ils ont longtemps conservé des règles très strictes leur interdisant, par exemple, de se déplacer chez leurs clients ou de solliciter des honoraires. Ces traditions imprègnent encore fortement les esprits. Elles expliquent en partie pourquoi l'évolution de la profession reste inachevée, malgré la loi du 31 décembre 1971¹ et celle du 31 décembre 1990² qui a fusionné les professions d'avocat et de conseil juridique.

¹ Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques

² Loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques

Les anciens conseils juridiques continuent ainsi à consacrer l'essentiel de leur activité au conseil, à la rédaction d'actes, à la négociation et à la consultation. Inversement, une très grande partie des avocats est encore insuffisamment ouverte aux services extra-judiciaires et conserve, aux yeux des particuliers comme des entreprises, l'image exclusive « d'hommes du procès ».

La grande hétérogénéité de la profession se traduit également par la diversité des situations économiques. Le monopole de la représentation et de la plaidoirie ne suffit plus à assurer l'équilibre économique de la profession, alors que le nombre des procès tend à diminuer et que la part des litiges concernant les justiciables les plus démunis augmente grâce à une meilleure prise en charge de leurs besoins.

Pourtant, les activités tendent à se rapprocher. Il est désormais nécessaire de surmonter les clivages pour que les avocats contribuent à la fois au développement de l'économie et au bon fonctionnement de la justice. L'expérience contentieuse de l'avocat est un atout pour conseiller son client dans une négociation et défendre au mieux ses intérêts.

Par ailleurs, la commission a relevé l'éparpillement des professions du droit, accentué par les antagonismes et les replis corporatistes, et leur faiblesse relative au niveau international, rendant difficile leur défense et celle des valeurs du droit français. Elle a également considéré qu'elles répondaient insuffisamment aux attentes de leurs clients par manque d'audace et d'esprit d'entreprise.

3. Objectifs du projet de loi et principales options

La commission Darrois a longuement débattu de la question de la création d'une profession unique du droit, pour la rejeter de façon unanime (pp. 25 et s. de son rapport).

Elle a considéré, en particulier, que cette création ne répondait pas à un besoin exprimé par les particuliers ou les entreprises. Elle a également relevé la très nette distinction entre les missions relevant de l'autorité publique et les autres activités juridiques ou judiciaires. Ainsi, certaines missions, telle l'activité d'authentification, sont nécessaires pour apporter la sécurité juridique utile à notre économie et doivent avoir pour corollaire des exigences particulières à l'égard de ceux qui les remplissent, sous le contrôle strict de l'Etat.

La commission a également écarté l'éventualité de confier aux avocats la possibilité de dresser des actes authentiques. L'authenticité confère aux actes notariés une force probante renforcée et la force exécutoire, laquelle découle d'une délégation de prérogative de puissance publique et va de pair avec un statut particulier, marqué par un contrôle étroit de l'Etat.

En revanche, la commission a estimé indispensable d'apporter une solution « au trop grand morcellement des professions, à la complexité de la répartition de leurs compétences, à la distorsion de leurs conditions économiques, à ces défiances corporatistes et surtout à leur inadaptation aux attentes de la société ». C'est pourquoi elle a souhaité préconiser des « mesures concrètes tendant à moderniser ces professions et à créer des synergies entre elles pour faire émerger une communauté de juristes animés par une volonté d'entreprendre et constituant une force de réflexion et de proposition ».

Le projet de loi s'inscrit dans cette perspective. Il met en œuvre un certain nombre de préconisations de la commission Darrois, pour engager la modernisation de l'exercice des professions du droit et favoriser leur rapprochement au profit d'un meilleur service aux entreprises et aux particuliers.

A ce titre, il retient l'une des principales propositions du rapport, celle consistant à attacher certains effets de droit au contreseing par l'avocat d'un acte sous seing privé. Cette mesure doit encourager le recours aux conseils de l'avocat à l'occasion de la négociation, de la rédaction et de la conclusion des actes sous seing privé, pour plus de sécurité juridique. Dans le même temps, il réaffirme le rôle de l'acte authentique, notamment pour assurer la sécurité des transactions immobilières.

La reconnaissance du rôle de chaque profession permet aussi d'encourager leur travail en commun. Il s'agit donc d'ouvrir la voie à l'inter-professionnalité capitalistique par la réforme des sociétés de participation financières de professions libérales. Le Gouvernement entend moderniser également le droit des structures d'exercice, pour favoriser l'exercice sous forme de société, et faciliter le développement à l'étranger des cabinets.

On pourra noter, à titre de comparaison, que l'unification des professions du droit n'est pas réalisée dans la plupart des pays européens. La plupart des pays membres de l'Union européenne connaissent à la fois les professions d'avocat et de notaire, selon des modalités voisines de celles existant en France ; tel est le cas de la Belgique, de l'Italie, du Luxembourg, de l'Espagne du Portugal, de l'Allemagne, de la Grèce, de l'Autriche, de la Bulgarie, de la République tchèque, de la Hongrie, de la Lettonie, de la Lituanie, de Malte, de la Pologne, de la Roumanie, de la Slovaquie et de la Slovénie.

Si l'Angleterre et le Pays de Galles ne connaissent pas le notariat latin, on peut relever, en revanche, que les avocats relèvent de deux professions distinctes, les *solicitors* et les *barristers*. Une tentative de rapprochement a toutefois été entreprise depuis 1990, en permettant aux *solicitors* de représenter leurs clients devant les tribunaux supérieurs et de devenir « *Queen's Counsel* » et en permettant aux *barristers* de recevoir des instructions directement de leur client sans passer par les *solicitors*.

Enfin, dans la plupart des pays membres de l'Union européenne, et notamment en Allemagne, en Espagne et au Royaume-Uni, les juristes d'entreprise sont des avocats et obéissent en principe aux mêmes règles déontologiques sans toutefois disposer du droit de plaider, ou en ayant uniquement la possibilité de représenter leur employeur devant les tribunaux. Dans d'autres pays comme le Luxembourg, l'Italie et la Suède, le statut d'avocat est incompatible avec celui de juriste d'entreprise. Ceux-ci ne sont pas soumis à une déontologie particulière. La confidentialité de leurs avis juridiques n'est pas reconnue. La Belgique est le seul pays à avoir créé une profession de juriste d'entreprise relevant d'un ordre spécifique, l'Institut des Juristes d'Entreprise³.

Le projet s'inscrit par ailleurs dans un ensemble plus vaste de mesures, au nombre desquelles on peut citer :

- la fusion des professions d'avoué et d'avocat, par le projet de loi portant réforme de la représentation en appel, en cours de discussion au Parlement,
- des dispositions destinées à accroître le nombre des offices de notaires ainsi que d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, par le décret n° 2009-452 du 22 avril 2009 relatif à l'évolution des professions juridiques et judiciaires,
- l'amélioration de la gouvernance de la profession d'avocat, notamment par l'institution du bâtonnier de Paris et du président de la Conférence des bâtonniers en qualité de vice-présidents de droit du Conseil national des barreaux, et par la création

3

Etude de droit comparé sur la profession d'avocat dans quelques pays d'Europe – voir tableau joint en annexe

de la fonction de vice-bâtonnier, par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures et ses décrets d'application⁴,

- l'ouverture du capital des sociétés de participations financières des professions libérales (SPFPL) par le décret n° 2009-1142 du 22 septembre 2009 autorisant l'ouverture du capital des sociétés de participations financières de professions libérales d'huissiers de justice, de commissaires-priseurs judiciaires et de notaires aux membres des professions judiciaires ou juridiques soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé,
- l'ouverture d'une activité nouvelle, la fiducie, aux avocats, parachevée par le décret n° 2009-1627 du 23 décembre 2009 relatif à l'exercice de la fiducie par les avocats,
- le développement des collaborations ponctuelles.

⁴ Décret n° 2009-1233 du 14 octobre 2009 modifiant le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 et relatif au vice-bâtonnier, décret n° 2009-1544 du 11 décembre 2009 relatif à la composition du Conseil national des barreaux et à l'arbitrage du bâtonnier.

II. L'acte contresigné par avocat (article 1^{er})

1. La situation actuelle

1.1. Le droit applicable sur le territoire national

En droit français, le principe de formation des contrats est celui du consensualisme : le contrat se forme par le seul échange des consentements. Toutefois, les parties peuvent décider de conclure leur contrat par écrit dans le but de se ménager par avance une preuve de leurs engagements respectifs en prévision d'un éventuel litige.

Par ailleurs, c'est parfois la loi qui impose le recours à l'écrit, lorsque la convention porte sur une somme d'argent ou sur une chose dont la valeur excède 1 500 euros (article 1341 du code civil) ou lorsqu'il doit être procédé à des formalités de publicité, pour les ventes immobilières par exemple.

A cet égard, le droit français distingue deux types d'actes : l'acte sous seing privé et l'acte authentique.

L'acte sous seing privé n'a pas de définition légale. Il est "établi par les parties elles-mêmes sous leur signature sans l'intervention d'un officier public"⁵. Conclu sans formalisme particulier, il ne suppose pas nécessairement l'intervention d'un professionnel du droit, bien qu'en pratique un nombre important d'actes sous seing privé soient aujourd'hui préparés et rédigés par des avocats.

Il doit être établi en autant d'exemplaires que de parties à l'acte, n'a pas date certaine à l'égard des tiers et ne bénéficie d'aucune force probante particulière quant à son origine. Celui auquel on l'oppose peut donc se contenter de dénier sa signature ou son écriture (article 1323 du code civil), ce qui impose à la partie qui souhaite voir exécuter l'acte litigieux de demander au juge de vérifier cette écriture ou cette signature (articles 287 à 298 du code de procédure civile). Par ailleurs, si celui auquel on oppose l'acte sous seing privé ne conteste pas sa signature ou son écriture, mais prétend que le contenu de l'acte a été falsifié, ce contenu doit faire l'objet d'une vérification par la procédure de faux (articles 299 à 302 du code de procédure civile).

L'acte authentique ne peut être reçu que par un officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte est rédigé et avec les solennités requises (article 1317 du code civil).

La confiance particulière qui est reconnue aux officiers publics, en tant que délégataires de la puissance publique, justifie qu'une force probante plus importante soit reconnue aux actes authentiques.

Ainsi, la loi prévoit que l'acte authentique fait pleine foi de son origine et de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause jusqu'à inscription de faux (article 1319 du code civil), procédure qui suit elle-même un formalisme particulier prévu aux articles 303 et suivants du code de procédure civile.

L'acte authentique a en outre date certaine (article 1er de l'[ordonnance](#) n° 45-2590 du 2 novembre 1945) et peut avoir force exécutoire (article 19 de la [loi](#) du 25 ventôse an XI).

Certains textes imposent le recours à l'acte authentique. Tel est le cas, essentiellement, en matière immobilière et pour les actes les plus importants en droit de la famille. A défaut, les parties ont le choix de recourir soit à un acte sous seing privé, soit à un acte authentique. Elles peuvent également passer un acte sous seing privé et demander ensuite à un notaire de le recevoir pour lui conférer l'authenticité.

Qu'il s'agisse d'un acte sous seing privé ou d'un acte authentique, l'intervention d'un professionnel du droit, le plus souvent un notaire ou un avocat, dans la préparation et la rédaction d'un acte juridique est susceptible de mettre en jeu la responsabilité de ce dernier.

⁵ *Vocabulaire juridique publié par l'Association H. Capitant, sous la direction du Doyen Cornu : PUF 2004*

S'agissant des notaires, c'est la jurisprudence qui a dégagé les principes de cette responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du code civil. Le notaire doit conseiller utilement et habilement ses clients, en leur suggérant les mesures les plus propices pour obtenir le résultat qu'ils désirent atteindre en fonction de "l'état du droit positif existant à l'époque de son intervention" (Cass. 1^e civ., 25 nov. 1997 : Bull. civ. 1997, I, n° 328). Dans la perspective d'assurer l'efficacité pratique de l'acte, il doit éclairer ses clients sur la nature et la portée de leurs engagements (Cass. 1^e civ., 25 nov. 1997 : Bull. civ. 1997, I, n° 329) et attirer leur attention sur les risques juridiques et économiques de tel ou tel acte.

S'agissant des avocats, le décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat (article 9) et le règlement intérieur national de la profession d'avocat (article 7.2) indiquent que l'avocat rédacteur d'un acte juridique doit assurer la validité et la pleine efficacité de l'acte selon les prévisions des parties. L'avocat seul rédacteur d'un acte doit veiller à l'équilibre des intérêts des parties. Lorsqu'il a été saisi par une seule partie, il informe l'autre de la possibilité qu'elle a d'être conseillée et de se faire assister par un autre avocat.

1.2. Eléments de droit comparé

Les pays européens se partagent en deux grandes familles, selon qu'ils connaissent ou non les officiers publics et ministériels et les actes authentiques. La plupart des Etats membres de l'Union européenne connaissent non seulement les actes sous seing privé, mais aussi les actes authentiques. Tel est le cas y compris parmi les nouveaux Etats membres.

Toutefois, dans l'ensemble des pays, soit l'acte contresigné par un avocat n'existe pas en tant que catégorie juridique distincte, soit il n'a pas d'effet juridique particulier (Allemagne, Espagne, Pologne).

Le droit anglais ignore le concept d'acte authentique (à l'exception des documents délivrés par l'Etat ou ses délégataires : actes de mariage, certificat de décès). Tout acte passé entre au moins deux personnes est toujours fait sous seing privé. Les conditions de formalisme du droit anglais concernent l'écrit, les témoins et l'enregistrement mais pas l'authentification. Les actes notariés anglais ne sont pas comparables à des actes authentiques (les « notaries publics » ne sont pas délégataires de puissance publique). Ils s'apparentent davantage à des certifications de signature. Le « deed » évoque ainsi un acte signé solennellement en présence de témoins, à la différence d'un acte simplement « *under hand* ». Le *deed* constitue un mécanisme souple et peu onéreux qui permet aux parties de conclure des actes importants ; il est exigé pour les opérations immobilières, les prêts hypothécaires, les baux et les mandats. Dans le cadre d'un transfert d'immeuble ou de droit immobilier, l'intervention d'un *solicitor* est obligatoire.

Ceci étant, les parties sollicitent la plupart du temps un « *solicitor* » ou un « *barrister* » dont l'assurance peut être mise en œuvre en cas de problème : la différence résiderait dans la durée de la période au cours de laquelle un cocontractant peut obtenir réparation en cas de rupture du contrat :

- 6 ans dans le cadre des actes sous seing privé simples, ou « *under hand* »
- 12 ans dans le cadre des « *deed* ».

De même, il est courant que les banques exigent la signature d'un *solicitor* confirmant le contenu et la portée de l'acte dont les conséquences auront été préalablement exposées à l'emprunteur

Le droit suédois ne connaît pas non plus les actes authentiques pour les actes privés. Les seuls documents qui s'en approchent sont les accords en matière d'obligations alimentaires, dont l'exécution peut être assurée par le service public suédois de recouvrement forcé.

L'acte sous seing privé contresigné par un avocat existe en Espagne et en Allemagne mais cette signature n'attribue aucune force probante particulière à l'acte.

Aux Etats-Unis, cette pratique du contreseing par un avocat n'existe pas. En revanche, il est très courant de « *notariser* » les contrats. On a alors recours à un « *Public Notary* ». Il certifie l'identité des personnes qui ont apposé leur signature sur l'acte. Il appose lui-même son cachet et sa signature sur le document et en porte mention dans un registre avec le nom des parties, la nature de l'acte et la date.

Sauf s'ils sont également « *attorney* », les « *notaries* » ne sont pas habilités à préparer des documents juridiques. Dans certains Etats, ils peuvent certifier conforme des copies à un original mais pas dans tous. Ils sont rémunérés par les clients, à l'acte, généralement entre 10 et 20 dollars. Enfin, il arrive que dans certains contrats, plus particulièrement pour les contrats de mariage ou de divorce, le nom des avocats qui ont assisté les parties soit mentionné. Cela renforce l'acte face à un tribunal qui peut éventuellement s'interroger sur la connaissance qu'avaient les parties de leurs engagements au moment de la signature.

Au Canada, seul le Québec connaît les actes authentiques, aucun équivalent n'existant dans les autres provinces, qui ne connaissent que les « *notaries* », professionnels assermentés qui peuvent certifier les déclarations encore appelées *affidavit*. Dans ces provinces, en l'absence de notaires, les avocats rédigent seuls les contrats mais les actes d'avocats n'ont pas de valeur probante particulière sauf lorsqu'ils ont fait l'objet d'un enregistrement qui leur confère seul cette qualité. En cas de contestation, cet acte sera soumis à discussion en vertu du principe de Common Law de la liberté de la preuve. Il existe une seule hypothèse où la valeur d'un acte d'avocat se rapproche de celle d'un acte authentique, c'est le testament olographe « dérivé des lois d'Angleterre », rédigé devant témoins par un avocat.

2. Les objectifs poursuivis et les options possibles

2.1. Les objectifs

De nombreux actes sous seing privé sont conclus par des particuliers sans que les parties aient reçu le conseil de professionnels du droit sur la nature et les conséquences de leurs engagements. Cette façon de procéder est de plus en plus répandue en France, des modèles de contrats étant même disponibles sur internet. Elle présente pourtant des risques importants. Ainsi les conséquences de l'acte peuvent se révéler très différentes de celles recherchées par les parties : l'acte peut être nul, la convention illicite et entraîner la responsabilité civile des signataires. Par ailleurs, l'une des parties peut contester l'existence du contrat ou l'un de ses éléments, en raison de la faible valeur probante d'un acte sous seing privé.

A l'inverse, alors que certains particuliers et plus encore de nombreuses entreprises ont recours à un avocat pour la préparation, la négociation, la rédaction et la conclusion d'actes juridiques. Cette intervention d'un professionnel du droit ne confère aucune valeur juridique supérieure à l'acte ainsi conclu. Ce dernier présente la même fragilité que celle de tout acte sous seing privé, alors que la responsabilité civile de l'avocat est proche de celle encourue par un notaire ayant reçu un acte authentique.

Il importe donc d'encourager le recours à un professionnel du droit pour accroître la sécurité juridique.

Pour remédier aux situations qui viennent d'être exposées, la commission Darrois a préconisé de reconnaître une portée juridique au contreseing par l'avocat de l'acte sous seing privé afin, d'une part, de manifester l'engagement par le professionnel de sa responsabilité et, d'autre part, de décourager les contestations ultérieures.

Le recours aux conseils de l'avocat doit s'accompagner d'un renforcement des effets juridiques des actes ainsi conclus. L'avocat est responsable des vérifications qu'il accomplit en vue de la rédaction de l'acte, des informations qu'il donne aux parties et des conseils qu'il leur prodigue. Il est dès lors logique de conférer à ces actes une valeur supplémentaire, ce qui est également de nature à encourager les parties à y recourir plus souvent.

Toutefois, la reconnaissance d'effets de droit au contreseing de l'avocat ne doit pas aboutir à affaiblir l'acte authentique. C'est pourquoi le projet de loi vise à réaffirmer le rôle essentiel de l'acte authentique, notamment en matière immobilière et dans le domaine du droit de la famille. A ce titre, il

est prévu d'inscrire dans un texte législatif le principe selon lequel un acte authentique est nécessaire pour procéder aux formalités de publicité foncière, pour garantir une totale fiabilité des registres de publicité foncière.

2.2. Les différentes options

- Les options possibles

a) Un premier projet émanant du Conseil national des barreaux avait envisagé la création d'un « acte sous signature juridique ». Il s'agissait alors de créer un acte à mi-chemin entre l'acte sous seing privé et l'acte authentique, ayant une force probante identique à l'acte authentique et date certaine, mais ne possédant pas force exécutoire. Ce projet prévoyait d'ouvrir l'acte sous signature juridique à d'autres professionnels du droit que les seuls avocats, tels que les notaires, les huissiers de justice ou les avoués.

Cette première option n'a pas été retenue car elle aboutissait à créer un acte très proche de l'acte authentique, dont il aurait eu la même force probante, sans que l'ensemble des professionnels à qui cette possibilité aurait été ouverte soient soumis au même contrôle des pouvoirs publics que les officiers publics et ministériels. Il en serait résulté un risque de confusion et d'affaiblissement de l'acte authentique, en définitive préjudiciable à l'objectif de renforcement de la sécurité juridique.

b) Il a également été envisagé un dispositif aux termes duquel le contreseing de l'avocat aurait suffi à attester de l'origine de l'acte conclu entre les parties, jusqu'à preuve contraire, par une disposition dont la rédaction aurait pu être la suivante : « L'acte sous seing privé contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties fait foi jusqu'à preuve contraire de l'écriture et de la signature des parties tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants-cause ». L'effet principal aurait ainsi été d'inverser la charge de la preuve de l'authenticité de la signature et de l'écriture, qui pèse en principe sur celui qui se prévaut de l'acte sous seing privé.

Toutefois, au regard des règles du code de procédure civile, dont il résulte qu'il appartient essentiellement au juge de conduire les investigations nécessaires à la vérification de l'écriture ou de la signature des parties, l'impact de cette réforme aurait été limité en pratique.

- c) La proposition de loi n°2014 sur le contreseing de l'avocat déposée en novembre 2009 par Monsieur Etienne BLANC et plusieurs autres députés reprenait la rédaction issue du rapport Darrois, qui prévoyait que l'acte contresigné serait légalement tenu pour reconnu au sens de l'article 1322 du code civil.

Cette rédaction a soulevé des questions importantes d'interprétation. En effet, l'article 1322 du code civil renvoie à l'acte authentique et crée ainsi une ambiguïté puisque, bien que sous seing privé, un tel acte aurait « entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique ». Pour connaître la foi de l'acte authentique, il faut se rapporter d'une part à l'article 1319 qui dispose qu'il fait « pleine foi de la convention qu'il renferme » et d'autre part à la jurisprudence qui explique que « la convention qu'il renferme » doit en réalité s'entendre strictement puisque seules les énonciations qui correspondent à ce que le notaire a accompli ou à ce qui s'est passé en sa présence ne peuvent être contestées que par la procédure d'inscription de faux.

Mais en l'absence de notaire pour opérer, quelle compréhension faudrait-il donner à cet article ? L'acte contresigné par avocat devrait-il suivre la procédure d'inscription de faux, alors qu'aucun délégataire de puissance publique n'est intervenu ? Pour toutes ces raisons, cette rédaction a soulevé les craintes, notamment des notaires, et a été abandonnée.

- d) L'option retenue a donc finalement été d'augmenter la force probante de l'acte sous seing privé contresigné par avocat, en prévoyant que le contreseing atteste de l'origine de l'acte. La signature et l'écriture des parties ne peuvent donc pas être contestées par la voie de la vérification d'écriture. Seule la fraude peut éventuellement être invoquée, en cas d'usurpation

d'identité. Le contenu matériel de l'acte contresigné par avocat reste quant à lui soumis à la procédure de faux, dans la mesure où une falsification peut intervenir après l'apposition des signatures.

- La nécessité de l'intervention du législateur

Les règles sur la preuve et sur la valeur probante des actes juridiques figurent dans le code civil et se rattachent aux principes fondamentaux « du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales » dont l'article 34 de la Constitution réserve au législateur la détermination.

Le dispositif proposé ayant pour effet de conférer une valeur probante particulière à certains actes sous seing privé, il est par conséquent nécessaire d'introduire une disposition législative dans le code civil ou dans une loi spéciale. En l'espèce, la modification de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dont le titre II régleme la consultation en matière juridique et la rédaction des actes sous seing privé, est tout à fait indiquée pour accueillir ces nouvelles dispositions.

2.3. L'articulation avec le droit de l'Union européenne

Le droit de l'Union européenne ne régit pas la façon de conclure les actes sous seing privé ou les actes authentiques et ne connaît pas l'acte contresigné par avocat.

Toutefois, dans son arrêt « Unibank » du 17 juin 1999, la Cour de justice a eu l'occasion de définir la notion d'acte authentique comme étant l'acte qui a force exécutoire dans l'Etat de son établissement et dont l'authenticité, qui doit porter non seulement sur la signature mais également sur le contenu, a été établie par une autorité publique. Au regard de leur force probante particulière et de leur force exécutoire, de tels actes bénéficient de dispositions particulières dans certains instruments communautaires, qui facilitent leur circulation dans l'espace judiciaire européen grâce à l'allègement voire à la suppression de toute procédure d'exequatur⁶ (article 57 du règlement n°44/2001 relatif à la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ; article 46 du règlement n°2201/2003 du 27 novembre 2003 relatifs à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale ; article 5 du règlement n°805/2004 créant un titre exécutoire européen pour les créances incontestées).

Le droit de l'Union européenne n'impose pas non plus le recours à un professionnel pour passer certains actes ; en revanche, il permet que certains contrôles dont il prévoit l'obligation puissent être effectués par un notaire plutôt que par un tribunal ou une autre autorité compétente, comme une administration. Tel est le cas pour les opérations de constitution par voie de fusion prévues par les règlements (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne et (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne, ainsi que pour les opérations de fusions transfrontalières organisées par la directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005.

Le droit de l'Union européenne ne fait donc pas obstacle à la reconnaissance d'effets de droit au contreseing par l'avocat d'actes sous seing privé. En revanche, il convient d'étudier la compatibilité du dispositif envisagé avec ce droit, dès lors que ces effets seront attachés au seul contreseing de l'avocat.

Les directives 77/249/CEE du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats et 98/05/CEE du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise ne réglementent pas l'étendue du champ d'activité de l'avocat, de sorte qu'elles ne s'opposent pas à une réglementation spécifique à l'acte contresigné par avocat.

6

L'exequatur est une procédure visant à donner dans un Etat, force exécutoire à un jugement rendu à l'étranger

Dès lors que l'acte contresigné par avocat n'est pas réservé aux avocats français mais reste ouvert à l'ensemble des avocats de l'Union européenne, le droit de l'Union ne s'oppose pas à une réglementation qui réserve le contreseing de l'acte contresigné à la profession d'avocat.

Enfin, la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur vise à supprimer les obstacles aux activités de services dans l'Union européenne en facilitant la liberté d'établissement et la libre prestation de services. Cette directive ne préjudicie pas aux directives sectorielles citées ci-dessus y compris en cas de conflit avec une disposition issue de ces dernières (article 3 de la directive).

S'agissant de la liberté d'établissement, le fait de réserver la prestation de certains services à des prestataires particuliers ne figure pas dans la liste des exigences interdites, c'est-à-dire celles que les Etats membres ne peuvent pas imposer pour permettre l'accès à une activité de service ou son exercice (article 14 de la directive). De plus, le manuel de la Commission européenne relatif à la mise en œuvre de la directive services précise que l'article 15 de la directive qui impose aux Etats membres d'évaluer les exigences de leur législation réservant la prestation de certains services à des prestataires particuliers ne couvre pas les activités réservées liées aux qualifications professionnelles des professions réglementées, par exemple la fourniture de conseils juridiques dans certains Etats.

S'agissant de la libre prestation de services, l'article 17 de la directive a pour effet d'exclure de son champ d'application les matières couvertes par la directive 77/249/CEE.

2.4. Les consultations menées

La rédaction de ces dispositions a été conduite en étroite collaboration avec le Conseil national des barreaux et le Conseil supérieur du notariat, dont elle recueille l'assentiment (décembre 2009). Le travail ainsi mené a notamment conduit à décrire de façon plus précise la portée du contreseing de l'avocat pour lever les ambiguïtés de la première proposition de texte, notamment du renvoi à l'article 1322 du code civil.

3. Les conséquences de la réforme

3.1. L'impact sur l'ordonnement juridique

Les dispositions prévues par l'article 1^{er} du projet de loi créent un nouveau chapitre I bis, comportant trois articles 66-3-1 à 66-3-3, dans la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Dès lors que l'acte contresigné par avocat demeure par nature un acte sous seing privé, la réforme ne bouleverse pas l'ordonnement juridique entre actes sous seing privé et actes authentiques prévu par le code civil.

L'article 66-3-1 réaffirme le devoir de conseil et d'information des parties qui incombe à l'avocat contresignataire. Ces dispositions ne sont pas exclusives de celles figurant à l'article 9 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, aux termes desquelles « l'avocat rédacteur d'un acte juridique assure la validité et la pleine efficacité de l'acte selon les prévisions des parties », applicables à tout acte rédigé par un avocat.

Par son contreseing, l'avocat reconnaîtra qu'il a bien exécuté cette obligation, ce qui facilitera, le cas échéant, l'engagement de sa responsabilité. Le contreseing sécurisera également l'acte entre les parties, puisqu'il sera plus difficile pour l'une d'elles d'affirmer qu'elle n'avait pas conscience de la portée de celui-ci au moment où elle s'est engagée.

Il résulte de l'article 66-3-2 que du fait des diligences accomplies par l'avocat, et à la différence de l'acte sous seing privé classique, l'acte contresigné par avocat sera présumé émaner des parties signataires. En effet, associé à la préparation de l'acte, attentif à sa rédaction et à la vérification de l'identité des parties, l'avocat pourra, par son contreseing, attester de l'origine de l'acte.

Par conséquent, l'écriture et la signature des parties ne pourront plus faire l'objet d'une contestation par la procédure de vérification d'écriture. Toutefois, comme pour tout acte juridique, la preuve d'une fraude pourra permettre de remettre en cause l'origine de l'acte, en vertu de l'adage selon lequel « la fraude corrompt tout ». Une personne arguant de ce que sa signature ou son écriture aurait été contrefaite ou de ce que son identité aurait été usurpée demeurera donc recevable à agir contre cet acte sur ce fondement. Elle pourra alternativement saisir le juge pénal. Enfin, l'acte contresigné par avocat n'étant pas un acte authentique mais un acte sous seing privé, la contestation de son contenu ne sera pas soumise à la procédure « d'inscription de faux », mais à celle de « faux » applicable à la contestation des actes sous seing privé et prévue par les articles 299 à 302 du code de procédure civile. L'impact sur l'ordonnancement juridique de la preuve des actes juridiques est donc limité.

Enfin, l'article 66-3-3 prévoit que les parties à l'acte contresigné par avocat seront dispensées de la formalité de la mention manuscrite lorsque celle-ci est normalement exigée par la loi, par exemple à l'occasion d'un engagement de caution. En effet, dès lors qu'il entre expressément dans la mission d'un avocat contresignataire de s'assurer que les parties ont bien pris conscience de la nature et de l'étendue de leur engagement, cette formalité peut être supprimée.

La même dispense est étendue aux actes authentiques reçus par les notaires à l'article 5 du projet de loi, par l'insertion dans le code civil d'un nouvel article 1317-1. Il convient de préciser que cette disposition est limitée aux actes contresignés par avocat et aux actes authentiques reçus par les notaires, de sorte que dans tout autre acte, les mentions prévues par exemple par le code de la consommation (L.312-17 et L. 341-2 du code de la consommation) ou l'article 22-I de la loi du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 demeurent applicables à peine de nullité.

3.2. Les conséquences économiques, sociales et environnementales

Il est difficile d'évaluer le nombre d'actes et le chiffre d'affaires générés par les actes sous seing privé qui seront susceptibles de faire l'objet d'un contreseing de l'avocat lorsque la réforme sera entrée en vigueur.

Le Conseil national des barreaux estime que l'acte contresigné par avocat pourrait trouver particulièrement à s'appliquer aux actes juridiques suivants : les baux d'habitation ou commerciaux, les ventes de biens meubles, les contrats de travail et les ventes de fond de commerce. Seules ces dernières peuvent être chiffrées : leur nombre s'est élevé à près de 77 000 en 2006.

Le Conseil national des barreaux estime par ailleurs que l'acte contresigné permettra aux avocats d'apporter une amélioration et une simplification des relations entre les parents dans le cadre d'une séparation de couple ou entre les parties dans le cadre d'un litige aboutissant à une médiation.

Enfin, alors que le contrat est devenu une technique privilégiée de régulation sociale et que le droit se complexifie à mesure que les textes législatifs et réglementaires se multiplient, l'acte contresigné par avocat doit offrir une sécurité renforcée nécessaire aux montages juridiques sensibles, notamment en droit des affaires.

Par ailleurs, la réforme sera neutre s'agissant de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme puisque les avocats sont soumis à ce dispositif en fonction de la nature de l'opération projetée et non de l'acte réalisé, conformément à l'article L. 561-3 du code monétaire et financier.

3.3. Les coûts et bénéfices attendus

Le coût de l'acte contresigné par avocat ne sera pas tarifé, les honoraires des avocats étant généralement libres. Il n'est donc pas possible de déterminer le coût pour les particuliers et les entreprises. Comme cela est actuellement le cas pour les actes sous seing privé rédigés par des avocats,

on peut estimer qu'il sera notamment fonction de la complexité de l'acte envisagé. Il peut simplement être rappelé que l'acte contresigné ne sera ouvert qu'aux parties ayant chacune un avocat ou toutes le même avocat. Tous les actes sous seing privé ne seront donc pas concernés.

La reconnaissance d'une valeur probante renforcée à l'acte sous seing privé, contresigné par avocat, n'aura pas d'impact sur les actes authentiques. En effet, il existe un certain nombre d'actes qui doivent être passés par acte authentique, comme les actes soumis à publicité foncière (cf. article 4 du présent projet), et ne pourront pas être passés par actes sous seing privé. Pour tous les actes que les parties soumettent volontairement au passage par acte authentique, la création de l'acte contresigné par avocat ne devrait pas avoir non plus d'impact significatif car ce sont la force exécutoire et l'enregistrement de l'acte en l'étude qui sont recherchés en priorité.

L'équilibre entre les actes passés devant notaire et les actes dans lesquels intervient un avocat ne devrait donc pas être modifié.

En revanche, il est probable et souhaitable que la sécurité renforcée qu'offre l'acte contresigné par avocat conduise un certain nombre de personnes qui ont besoin d'un acte sous seing privé à solliciter le contreseing de l'avocat. Pour les parties qui avaient déjà l'habitude de recourir à un avocat, notamment les entreprises, la création de l'acte contresigné ne changera pas leur pratique, mais leur offrira une plus grande sécurité. Lorsqu'un acte sera envisagé entre une personne ayant habituellement recours à un avocat et une personne n'ayant pas d'avocat, la création de l'acte contresigné aura probablement pour effet de conduire la seconde à solliciter les services de l'avocat de la première ou d'un autre avocat afin de profiter des avantages de ce type d'acte. Enfin, il est également possible que, si l'acte contresigné est bien connu du public, certaines personnes aillent voir un avocat pour rédiger un acte alors qu'elles n'en auraient pas rédigé auparavant. On peut imaginer par exemple de telles situations dans le domaine des séparations de couple.

Le coût pour l'Etat sera nul.

Sur le plan de l'activité judiciaire, on peut raisonnablement attendre que l'acte contresigné par avocat permette de réduire le contentieux, compte tenu des précautions prises lors de sa conclusion et de sa force probante supérieure à celle de l'acte sous seing privé simple.

3.4. Les conséquences sur l'emploi public

La mesure est dépourvue de conséquences sur l'emploi public.

III. L'association avec un avocat de l'Union européenne n'exerçant pas en France (article 2)

1. La situation actuelle

1.1. Le droit applicable sur le territoire national

Par son histoire, la profession d'avocat est ouverte sur le monde. Tout avocat étranger peut, sous réserve de réciprocité, obtenir la reconnaissance de son titre après validation d'un examen de contrôle des connaissances, conformément à l'article 100 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

Le processus d'ouverture communautaire a permis d'aller encore plus loin : La libre prestation de services des avocats de l'Union européenne est assurée par les articles 202 et suivants du décret du 27 novembre 1991 précité. Leur liberté d'établissement est régie par les articles 83 et suivants de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et par les articles 203 et suivants du même décret.

Si ce processus a permis d'identifier les professionnels du droit des autres Etats membres de l'Union européenne, parties à l'accord sur l'Espace économique européen et de la Confédération suisse dont le titre est équivalent à celui d'avocat, seuls ceux qui sont inscrits à un barreau français peuvent être associés à un cabinet français.

L'article 8 de la loi du 31 décembre 1971 précitée réserve en effet la faculté d'association aux « avocats appartenant ou non à des barreaux différents ». Un avocat non établi en France, c'est-à-dire non inscrit à un barreau en France, ne peut donc être l'associé d'un cabinet français.

Les difficultés rencontrées

L'obligation de n'associer que des avocats inscrits à un barreau français désavantage les cabinets français par rapport à leurs concurrents étrangers, qui ont pour la plupart, la possibilité d'associer des avocats exerçant dans différents pays. Elle freine l'implantation des cabinets français à l'étranger.

2. La réforme envisagée

2.1 Les objectifs poursuivis

La mesure a pour objet de faciliter l'exportation des cabinets français d'avocats dans d'autres Etats membres de l'Union européenne, parties à l'accord sur l'Espace économique européen et dans la Confédération suisse.

La possibilité qui leur sera désormais offerte d'associer des avocats locaux facilitera en effet l'installation de succursales par les cabinets français, qui pourront notamment bénéficier de la connaissance, par ces nouveaux associés, tant du droit que du marché local.

2.2 Les options

Comme l'évoque le rapport Darrois, le développement des cabinets français à l'étranger peut également passer par des mesures fiscales. Toutefois, la réforme proposée apparaît complémentaire et non substituable à de telles mesures.

La restriction à lever figurant à l'article 8 de la loi du 31 décembre 1971 précitée, seule une modification de nature législative peut être envisagée.

Il était en théorie envisageable d'étendre la mesure à l'ensemble des avocats étrangers. Toutefois, un examen plus détaillé montre que seul le processus d'intégration au sein de l'Union européenne permet de s'assurer d'une véritable équivalence entre les titres.

La question de l'ouverture de cette nouvelle faculté d'association à toutes les structures d'exercice de la profession d'avocat (sociétés civiles professionnelles d'avocats, sociétés d'exercice libéral d'avocats, sociétés en participation d'avocats et association d'avocats) s'est également posée. Nulle plus qu'une autre n'ayant vocation à permettre l'exportation de nos cabinets, le choix a été fait de n'en discriminer aucune.

2.3 L'articulation avec le droit de l'Union européenne

La mesure proposée favorisera l'usage, par les avocats français, de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services qui leur sont reconnues par le droit de l'Union européenne. Elle est d'ailleurs facilitée par les textes de l'Union propres à la profession d'avocat :

- La directive 77/249/CEE du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats a permis à tout avocat de l'Union de venir librement offrir, à titre occasionnel, ses services dans un autre Etat membre que celui où il est établi.
- La directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise a mis en œuvre au profit de cette profession le principe de libre établissement.

Ces deux directives ont établi la liste des titres reconnus comme équivalent au titre d'avocat. Il résulte de ces directives que l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine est en droit de pratiquer les mêmes activités professionnelles que l'avocat exerçant sous le titre professionnel de l'Etat membre d'accueil, à quelques exceptions près.

Enfin, la directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles établit des règles selon lesquelles un Etat membre qui subordonne l'accès à une profession réglementée ou son exercice, sur son territoire, à la possession de qualifications professionnelles déterminées doit reconnaître, pour l'accès à cette profession et son exercice, les qualifications professionnelles acquises dans un ou plusieurs autres Etats membres et permettant au titulaire de ces qualifications d'y exercer la même profession. Sous réserve de la réussite à un examen d'aptitude dont le programme et les modalités sont fixées par arrêté du garde des sceaux après avis du Conseil national des barreaux, un ressortissant de l'Union peut ainsi solliciter son inscription à un barreau français afin d'exercer la profession d'avocat directement sous le titre professionnel français.

La mesure proposée complète cette ouverture, puisqu'elle permet à un cabinet français de compter parmi ses associés un avocat exerçant régulièrement dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans la Confédération suisse, quelle que soit sa nationalité et quel que soit son titre professionnel, dès lors que ce dernier a bien été reconnu équivalent à celui d'avocat par les directives précitées.

2.4 Les consultations menées

Cette disposition répond à une préconisation de la commission Darrois ainsi qu'à un vœu de la profession d'avocat. La possibilité d'intégrer des avocats exerçant à l'étranger a en effet été demandée, pour la société civile professionnelle d'avocats, par l'assemblée générale du Conseil national des barreaux, les 16 et 17 mai 2008.

Adressé pour avis le 1^{er} octobre 2009 au Conseil national des barreaux, à l'Ordre des avocats au barreau de Paris et à la Conférence des bâtonniers, le projet a reçu de leur part un accueil tout à fait favorable.

3 Les conséquences de la réforme

3.1 L'impact sur l'ordonnancement juridique

Il se limite à une modification du premier alinéa de l'article 8 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

3.2 Les conséquences économiques, sociales et environnementales

La mesure lève une entrave au développement des cabinets d'avocats à l'étranger. Elle sera d'autant plus utilisée que la profession connaît déjà une internationalisation croissante.

Au 1^{er} janvier 2009, les avocats étrangers représentent 3,1 % des avocats inscrits à un barreau français (soit 1 535 avocats étrangers). Parmi eux, 785 sont originaires d'un pays de l'Union européenne, pour la plus grande part d'Allemagne (13,3%) et du Royaume-Uni (10,6%).

2069 avocats sont inscrits à la fois à un barreau français et à un barreau étranger, soit 4,1 % de la profession. Entre 2008 et 2009, leur nombre a progressé de 5,8 %, après une augmentation de 65,7 % observée entre 2004 et 2005.

Sur ces 2069 avocats, 1180 sont inscrits dans un barreau de l'Union européenne dont 583 au Royaume-Uni.

Par le développement de leurs cabinets à l'étranger, les avocats français pourront mieux accompagner l'expansion des entreprises françaises dans les autres Etats de l'Union européenne, parties à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans la Confédération suisse, en les faisant bénéficier des conseils juridiques de professionnels qui ont la connaissance tant de leurs impératifs structurels que des systèmes juridiques en cause. Ils pourront mieux promouvoir les solutions juridiques françaises auprès de leur clientèle étrangère et participer ainsi de la promotion de la culture juridique et du droit français.

La mesure aura ainsi un impact positif en matière économique et sociale.

3.3 Les coûts et bénéfices attendus

La réforme ne présente pas de coût, ni pour les opérateurs privés ni pour l'administration. Elle favorisera, en revanche, le développement du chiffre d'affaires des cabinets d'avocats français à l'étranger.

S'agissant de l'appréciation des conséquences de la réforme en termes de rentrées fiscales, les éléments sont les suivants :

▣ **Impôt sur le revenu des personnes physiques** : la territorialité de l'impôt sur le revenu français est gouvernée par la notion de domicile fiscal du contribuable, qui comporte des critères objectifs. Le nouveau régime peut concerner aussi bien les avocats qui fixent leur domicile fiscal en France (que leur rémunération soit rattachée à la catégorie des salaires ou à celle des bénéficiaires non commerciaux) que ceux qui sont domiciliés fiscalement hors de France. La réforme n'est pas de nature à influencer directement sur l'imposition de ces associés en France.

☐ **Impôt sur les sociétés**: la territorialité de l'impôt sur les sociétés est gouvernée par les notions de bénéfice mondial et de bénéfice consolidé, qui dérogent au principe de droit commun de taxation du profit dans le pays où est situé l'établissement stable.

- Bénéfice mondial : exploitations directes à l'étranger ;
- Bénéfice consolidé : exploitations indirectes avec au moins 50% des droits de vote.

Dès lors, l'accroissement d'activité à l'étranger résultant de la réforme est susceptible d'avoir une incidence sur les rentrées fiscales, mais difficile à quantifier (profit imposable ou déficit déductible).

☐ Territorialité des prestations de service imposables à la TVA

Le nouveau régime (loi de finances pour 2010) résultant des directives européennes prévoit :

- la taxation au lieu du prestataire pour les preneurs non assujettis: en France, sauf si le prestataire français dispose d'un établissement stable non situé en France à partir duquel les services sont fournis ;
- la taxation au lieu d'établissement du preneur assujetti agissant en tant que tel : en France s'il y a le siège de son activité économique.

Dès lors, l'accroissement d'activité à l'étranger résultant de la réforme est susceptible d'avoir une incidence favorable sur les rentrées fiscales.

Certaines mesures fiscales particulières sont par ailleurs destinées à favoriser les cabinets à l'export :

☐ Prospection à l'étranger :

- exonération partielle des rétrocessions d'honoraires résultant de certaines prestations rendues à l'étranger par les collaborateurs libéraux domiciliés en France (loi de finances pour 2009 - art. 110) ;
- crédit d'impôt de 50 % des dépenses exposées au cours de la période de 24 mois qui suit l'embauche (art. 111 de la même loi de finances).

☐ Déduction temporaire par les PME françaises de déficits subis à l'étranger : imputation de leurs résultats imposables des déficits de leurs succursales ou filiales détenues directement à au moins 95 % et établies dans un Etat de l'Union européenne (art. 22 de la loi de finances pour 2009).

Le coût fiscal résultant de ces mesures est susceptible de diminuer du fait de la réforme.

3.4 Les conséquences sur l'emploi public

La mesure ne crée aucune mission supplémentaire pour les services de l'Etat et par suite, est dépourvue d'incidence sur l'emploi public.

IV. La participation d'un représentant du garde des sceaux aux délibérations de la Caisse nationale des barreaux français (article 3, I)

1. La situation actuelle

La mise en place d'une nouvelle organisation de la protection sociale en 1948 pour tous les non-salariés s'est accompagnée de la création de grandes structures chargées de la gestion des branches maladie, vieillesse, prestations familiales et prévoyance collective.

Une loi du 12 janvier 1948 a ainsi institué la Caisse nationale des barreaux français (CNBF), établissement de droit privé doté de la personnalité morale.

Conformément à l'article L. 723-1 du code de la sécurité sociale, sont affiliés de plein droit à cette caisse les avocats ainsi que les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Ils versent des cotisations, obligatoires et déductibles, fondées sur l'ancienneté et le revenu de l'avocat. Le droit de plaidoirie, versé aux avocats pour leur plaidoirie devant certaines juridictions, finance à hauteur d'un tiers le régime de retraite de base. A ce titre, par le biais de l'aide juridictionnelle, le ministère de la justice participe pour une part importante aux ressources de la CNBF.

Outre les ministres chargés de la sécurité sociale et du budget, le ministère de la justice disposait jusqu'à récemment d'un commissaire du gouvernement en raison de sa tutelle sur les deux professions qui y sont affiliées.

Dans un souci de rationalisation, le comité de modernisation des politiques publiques du 11 juin 2008 a décidé de confier aux ministères chargés de la sécurité sociale et du budget la tutelle de l'ensemble des régimes de sécurité sociale, ainsi que des organismes concourant au financement de la protection sociale. En conséquence, le décret n° 2009-1387 du 11 novembre 2009 relatif à la tutelle sur les organismes de sécurité sociale a modifié la partie réglementaire du code de la sécurité sociale, notamment en retirant la mention d'un commissaire du gouvernement du ministère de la justice dans les instances du CNBF.

L'article R. 112-1 du code de la sécurité sociale, ainsi modifié par l'article 1er de ce décret, prévoit cependant que *« les dispositions particulières qui régissent les régimes autres que le régime général peuvent prévoir que le ministre chargé du secteur désigne un représentant qui assiste au conseil d'administration des organismes »*.

On peut d'ailleurs noter que l'article 7 de ce décret prévoit expressément qu'un représentant du garde des sceaux assiste aux délibérations du conseil d'administration de la Caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaire (CRPCEN).

Toutefois, une analyse plus approfondie montre que l'introduction d'une telle faculté pour la CNBF nécessiterait au préalable une modification de L. 723-7 du code de la sécurité sociale qui prévoit que *« les autorités compétentes de l'État sont représentées auprès de la Caisse nationale des barreaux français par des commissaires du Gouvernement »*, ce qui suggère qu'aucun autre représentant de l'Etat ne peut être désigné hors de ces derniers.

2. La réforme envisagée

2.1. Les objectifs poursuivis

Il s'agit de permettre au ministère de la Justice d'être représenté au sein de cette caisse, en raison du lien unissant la Chancellerie aux professions d'avocat et d'avocats aux conseils, ainsi que de la contribution versée à la CNBF à travers le droit de plaidoirie.

S'il n'aura plus le titre de commissaire du gouvernement, ce représentant assistera aux réunions du conseil d'administration de la caisse et des commissions ayant reçu délégation de celui-ci. Il sera entendu chaque fois qu'il le demandera.

2.2. Les options

Il a, dans un premier temps, été envisagé d'atteindre cet objectif en prévoyant la présence d'un représentant de la chancellerie dans le décret du 11 novembre 2009. Mais cette formule n'avait alors pas été retenue, dès lors qu'elle se heurtait à la lettre de l'article L. 723-7 du code de la sécurité sociale.

La voie législative, proposée ici, se borne à l'ajout d'un alinéa à cet article, pour prévoir une autre forme de représentation de l'Etat.

2.3. Les consultations menées

La mesure a été demandée tant par la CNBF⁷ que par les représentants de la profession d'avocat.

3. Les conséquences de la réforme

L'impact sur l'ordonnement juridique

La cohérence de l'article L. 723-7 du code de la sécurité sociale y gagnera puisqu'il sera mis fin à une différence de traitement quant à la représentation de la Chancellerie dans les instances de la CNBF et dans celles de la CRPCEN.

Les conséquences économiques, sociales et environnementales

Cette mesure n'aura aucun impact économique ou social.

Les coûts et bénéfices attendus et les conséquences sur l'emploi public

La présence d'un représentant du ministère de la justice au conseil d'administration de la CNBF aura un coût négligeable : il assistera aux conseils d'administration (toutes les trois semaines et d'une durée moyenne de 4 heures) et aux assemblées générales (une en 2009). Sur la base de 1680 heures de travail annuel et 240 minutes par conseil d'administration, la mesure représente 0.028 ETPT⁸.

7

Assemblée générale de la CNBF du 15 mai 2009

8

de calcul : 240 minutes (durée du CA) * 12/60/1680

V. L'élargissement du financement du régime complémentaire d'assurance vieillesse des avocats (article 3, II)

1. La situation actuelle

L'exercice de la profession d'avocat en qualité de collaborateur salarié a été autorisé par la loi du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridique.

En matière de protection sociale, le statut des avocats salariés a été adossé à celui des salariés du régime général, à l'exception du risque vieillesse pour lequel la CNBF reste la caisse de retraite, assurant ainsi une continuité lors de l'acquisition des droits et une forme d'égalité (entre avocats) face à la retraite. C'est dans ces conditions que les effectifs des nouveaux salariés ont progressé régulièrement pour atteindre le chiffre de 3300 affiliés en 2009, représentant 6,5 % des actifs affiliés à la CNBF.

Des difficultés sont apparues dès 1992 pour les avocats salariés bénéficiaires de revenus de remplacement au titre de l'allocation d'assurance chômage, pour les deux raisons suivantes :

- Leur omission du tableau pendant cette période d'indemnisation : un avocat exerçant à titre libéral ou comme salarié n'a d'obligation et ne peut bénéficier de prestations de la CNBF que s'il est inscrit au tableau d'un ordre.
- Le fait que la CNBF ne soit pas partie prenante dans l'élaboration des conventions liant les partenaires sociaux pour la gestion de l'assurance chômage et des régimes complémentaires Agirc et Arrco.

a) Les droits à retraite de ces avocats de 1990 à 2003 étaient déterminés de la manière suivante :

Pour le régime de base, ce n'est qu'à partir de l'omission ou de la démission du tableau que les avocats salariés cessent d'être affiliés à la CNBF (quand bien même ils auraient le statut de demandeur d'emploi ou de chômeur indemnisé) et d'acquérir des droits.

Pour le régime complémentaire, un prélèvement est opéré sur les allocations versées à tous les chômeurs sous la rubrique retraite complémentaire par l'assurance chômage (contribution de 3 % sur l'allocation) et son produit est affecté au financement des retraites complémentaires des allocataires. Ce financement permet aux termes des accords Agirc et Arrco et pour les institutions adhérentes à ce régime de valider des points de retraite complémentaire pour les périodes de chômage indemnisés. La difficulté provient du fait que la CNBF n'est pas partie à ces accords et ne peut donc bénéficier du financement de l'UNEDIC et donc valider des points de retraite complémentaire au titre de ces périodes indemnisés.

b) Afin de trouver une solution, des négociations ont été engagées avec l'UNEDIC dès 1992. Elles ont abouti en 1997 à la signature d'une convention particulière qui sera renouvelée au même rythme que celle liant les partenaires sociaux de l'assurance chômage. En vertu de cette convention, la CNBF adresse à l'UNEDIC des factures pour les périodes d'affiliation de ses avocats salariés indemnisés et va bénéficier du même financement que les régimes Agirc et Arrco. Les périodes facturées à l'UNEDIC s'inscrivent entre la date de début de l'indemnisation par l'assurance chômage et la date de disparition du tableau en raison de l'omission ou de la démission des intéressés⁹.

⁹ Conséquence pratique : un avocat salarié privé d'emploi omis du tableau un mois après la fin de son contrat de travail ne fait l'objet d'aucune facturation auprès de l'UNEDIC puisque son indemnisation ne commence qu'au terme du mois de carence prévu par les textes de l'assurance chômage. Un autre avocat omis du tableau trois mois après la fin de son contrat de travail fait l'objet d'une facturation auprès de l'UNEDIC pour seulement deux mois puisque son indemnisation ne commence qu'au terme du mois de carence.

Depuis la réforme des retraites de 2003, les règles ont changé pour le régime de base: la CNBF doit désormais compter comme périodes d'assurance dans son régime de base, celles définies à l'article L.351-3 du code de la sécurité sociale dont font partie les périodes indemnisées au titre de l'assurance chômage, même si l'avocat est omis du tableau.

En conséquence, dès 2003, la CNBF, a facturé l'intégralité des périodes indemnisées pour la période courant de 2001 à nos jours.

c) Souhaitant une harmonisation pour le régime complémentaire, la CNBF a estimé nécessaire de reconstituer des périodes de chômage indemnisées antérieures à 2001 afin de pouvoir obtenir de l'UNEDIC les participations financières correspondantes et valider des points de retraite complémentaires aux avocats concernés pour toutes les périodes indemnisées. Par ailleurs, certaines erreurs ont été commises dans la gestion des dossiers des avocats chômeurs ayant conduit à des omissions dans les facturations établies.

En 2007, la caisse a donc sollicité l'UNEDIC qui, après avoir opposé une fin de non recevoir, a finalement fait partiellement droit à la demande de la caisse (dernière facture adressée en février 2009), considérant qu'elle était liée par les effets des conventions anciennes.

d) Le 26 juin 2009, le conseil d'administration de la CNBF, souhaitant sécuriser le dispositif pour l'ensemble des parties concernées, demandait l'intervention des pouvoirs publics à l'effet de régler le contentieux qui l'oppose à l'UNEDIC et de modifier les textes (financement du régime complémentaire par les revenus de remplacement perçus par les avocats indemnisés et prise en charge du financement des périodes de chômage dans la retraite de base par le FSV).

e) L'article L723-15 du code de la sécurité sociale pose le principe que le régime est « exclusivement » financé par les cotisations des assurés assises sur le revenu professionnel des assurés ou leur rémunération, excluant ainsi un financement par d'autres sources. Or une lecture restrictive de l'article L.723-15 rendrait ainsi illégales les conventions qui lient l'UNEDIC et la CNBF.

2. La réforme envisagée

La mesure proposée fait partiellement droit à la demande la CNBF. Elle vise à mettre fin à un vide juridique sur le financement du régime complémentaire des avocats.

En conséquence, afin de valider ces conventions et de combler le vide juridique existant, la mesure élargit le financement du régime complémentaire aux revenus de remplacement perçus au titre de l'allocation d'assurance chômage.

3. Les conséquences de la réforme

L'absence de cadre légal et réglementaire génère une insécurité financière pour la CNBF qui n'a pas reçu à ce jour l'ensemble des sommes réclamées. Si on ne peut à proprement parler de coût pour le régime, le manque à recevoir depuis 1992 est estimé par la caisse à 1,466 millions d'euros.

Une partie des avocats indemnisés ne peut valider de droits à retraite complémentaire, faute pour la CNBF et l'UNEDIC d'aboutir à un accord alors même que cette dernière continue à prélever une contribution sur les allocations versées au titre de la retraite complémentaire.

Le projet de loi permettra de sécuriser le dispositif et restaurer l'équité à l'endroit de ces assurés sociaux.

VI. La publicité foncière (article 4)

1. La situation actuelle

La publicité foncière a pour but de faire connaître aux tiers l'ensemble des constitutions, transmissions et extinctions de droits portant sur les immeubles, ainsi que les sûretés dont ceux-ci sont susceptibles d'être grevés.

Le régime de la publicité foncière résulte du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière, ainsi que du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955 pour l'application du décret du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.

La publicité foncière est la condition nécessaire à l'opposabilité aux tiers de la plupart des actes et décisions judiciaires qui y sont soumis (art. 30 du décret du 4 janvier 1955). C'est aussi un moyen d'assurer une meilleure information, toute personne pouvant être pleinement renseignée sur la situation juridique des biens immobiliers.

La publicité relève de la compétence du bureau de la conservation des hypothèques, service administratif dépendant de l'administration des finances et administré par un conservateur des hypothèques. Celui-ci doit vérifier, sous sa responsabilité personnelle, que les actes qui lui sont remis contiennent les indications nécessaires à l'exécution de la formalité. Il tient notamment un registre des publications qui comprend tout les actes constatant un droit soumis à publicité.

Pour chaque commune, les conservateurs des hypothèques tiennent un fichier immobilier sur lequel sont répertoriés, sous le nom de chaque propriétaire et par immeuble, des extraits des documents publiés. Toute personne peut obtenir la délivrance d'extraits du fichier immobilier, sans avoir à justifier d'un intérêt particulier (art. 2449 du code civil).

Le décret du 4 janvier 1955 modifié soumet à la formalité de publicité foncière un très grand nombre de droits et d'actes, mentionnés pour l'essentiel à son article 28, mais aussi à ses articles 7, 29, 35 et 36. Les articles 2426 et suivants du code civil s'appliquent en outre à l'inscription des privilèges et hypothèques.

. Droits soumis à publication

Il s'agit en premier lieu de tous les droits réels immobiliers, qu'ils soient susceptibles d'hypothèques ou non : droits immobiliers d'usufruit ou de nue-propriété, emphytéose, droit de superficie, droit du preneur dans le bail à construction ; servitudes réelles, droits de mitoyenneté, gage immobilier.

Il s'agit en second lieu de certains droits personnels intéressant les biens immobiliers : baux de plus de douze ans, quittances ou cessions de loyers ou fermages pour une somme équivalant à trois années non échues, droit du preneur à bail à construction, contrats de crédit-bail.

. Actes soumis à publication

Les actes soumis à publicité sont très nombreux ; il peut s'agir

d'actes à titre onéreux ou à titre gratuit,

d'actes entre vifs ou à cause de mort,

d'actes translatifs (ventes, donations, échanges, jugements translatifs, actes administratifs d'expropriation, de remembrement...) ou constitutifs de droits réels (constitution d'usufruit, de servitude...),

d'actes et jugements déclaratifs (partages, transactions...),

d'actes rétroactifs (actes confirmatifs de droits, actes interruptifs de l'usucapion, actes abdicatifs...),

d'actes dont la publication est imposée par des textes particuliers (règlements de copropriété, commandements valant saisie...).

En 2009, les conservations des hypothèques ont enregistré 3 371 726 formalités (hors renseignements hypothécaires), qui se décomposent en :

- saisies : 14 897
- publications (ventes, donations, échanges, partages...) : 2 106 896 (dont 1 122 207 pour les seules ventes)
- inscriptions : 766 967
- mentions : 40 954
- radiations : 350 374
- travaux particuliers (remembrement, remaniement ...) : 91 638.

Sauf pour les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, régis par la loi du 1er juin 1924 modifiée mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, c'est également le décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière qui pose la condition de l'authenticité des actes soumis à publicité foncière. Aux termes du premier alinéa de son article 4 : « *Tout acte sujet à publicité dans un bureau des hypothèques doit être dressé en la forme authentique* ». La forme authentique est celle des actes notariés ou administratifs ainsi que celle des décisions judiciaires. Des dispositions particulières sont prévues par le troisième alinéa du même article pour les actes reçus par les officiers publics ou ministériels étrangers et les décisions rendues par les juridictions étrangères. Des assouplissements sont prévus par le deuxième alinéa du même article et par l'article 68 du décret du 14 octobre 1955 modifié.

En outre, l'article 660 du code général des impôts fait interdiction aux comptables publics de procéder aux formalités d'enregistrement des actes sujets à publicité foncière qui ne seraient pas dressés en la forme authentique. Toutefois, la publicité foncière est distincte de la formalité de l'enregistrement, formalité fiscale, même si dans un but de simplification une formalité fusionnée (ou formalité unique) est possible depuis 1970, le conservateur des hypothèques recevant à la fois les pièces pour la publicité foncière et celles relatives à la fiscalité.

2. La réforme envisagée

Le rapport Darrois rappelle l'article 19 de la loi du 25 Ventôse An XI toujours en vigueur, qui dispose que « *tous actes notariés feront foi en justice et seront exécutoires dans toute l'étendue de la République* ». Comme il l'indique, la force exécutoire attachée à ces actes notariés découle d'une prérogative de puissance publique qui se traduit par l'apposition du sceau de la République et suppose que les notaires soient soumis à un contrôle de l'Etat. Il précise que le recours à l'acte authentique pour « les actes fondateurs en droit de la famille (donation, testaments, contrats de mariage etc..) et les actes portant transfert de droits réels ou constitution de sûretés (hypothèques, antichrèse, privilèges) sur les immeubles » contribue à la sécurité juridique.

L'article 34 de la Constitution donne compétence au législateur pour fixer « les principes fondamentaux ... du régime de propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales », dont procède l'exigence d'authenticité des actes soumis à publicité foncière.

Or cette règle résulte aujourd'hui de l'article 4 du décret du 4 janvier 1955 modifié, qui est un décret-loi pris sur le fondement de la loi n° 54-809 du 14 août 1954 autorisant le Gouvernement à mettre en œuvre un programme d'équilibre financier, d'expansion économique et de progrès social. Ce décret, en l'absence de ratification – sauf implicite pour certains de ses articles – reste un acte administratif, quand bien même il ne peut plus être modifié que par la loi pour celles de ses dispositions qui portent sur des matières législatives.

Afin de consacrer le principe de l'obligation du recours à un acte authentique pour procéder aux formalités de publicité foncière, qui portent très majoritairement sur des droits réels immobiliers, d'en

améliorer la lisibilité et d'en faire apparaître le caractère législatif, il est apparu nécessaire d'insérer ces dispositions dans le code civil.

Il s'agit d'une première étape de la codification à venir du droit de la publicité foncière, ce qui explique la création d'un titre cinquième au sein du livre deuxième du code civil.

Aucune autre option tendant aux mêmes fins ne peut être proposée.

3. Les conséquences de la réforme

La réforme n'engendre aucune conséquence financière pour l'Etat, pour les professionnels et pour les personnes physiques ou morales concernées.

Elle renforce la sécurité juridique.

VII. L'enregistrement du pacte civil de solidarité par le notaire en cas de convention passée par acte authentique (article 6)

1. La situation actuelle

1.1 Le droit applicable sur le territoire national

Institué par la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999, le PACS est un contrat conclu entre deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune (art. 515-1 C.civ.). Les deux personnes doivent en faire la déclaration conjointe au greffé du tribunal d'instance dans le ressort duquel elles fixent leur résidence commune, qui enregistre la déclaration après avoir vérifié l'existence d'une convention et l'absence de cause de nullité au regard des dispositions du code civil (liens de parenté ou d'alliance, mariage ou PACS de l'un des partenaires). C'est à compter de cet enregistrement, qui confère date certaine au PACS, que celui-ci prend effet entre les parties.

Depuis son instauration, le régime du PACS a été modifié à plusieurs reprises. Les modifications les plus importantes résultent de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et libéralités, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, qui a amélioré le régime juridique du PACS en ce qui concerne notamment sa publicité (mention en marge de l'acte de naissance), le régime patrimonial des partenaires (choix entre un régime de séparation des patrimoines ou d'indivision organisée) et la protection du partenaire survivant (jouissance, pendant un an, du domicile commun après le décès de l'autre partenaire). La loi a en outre expressément prévu que la convention peut être passée devant notaire ou par acte sous seing privé.

On peut également citer les modifications suivantes :

- La loi de finances du 30 décembre 2004 a rapproché le PACS du mariage en prévoyant une imposition fiscale commune immédiate.
- La loi du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat a exonéré de droits de mutation par décès le partenaire lié au défunt par un pacte civil de solidarité.
- La loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a étendu aux personnes liées à un chef d'entreprise par un pacte civil de solidarité, les mesures existant au profit du conjoint de l'entrepreneur.
- La loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures a introduit une règle de conflit de lois pour faciliter la reconnaissance en France des effets de droit des partenariats étrangers. L'article 515-7-1 du code civil issu de cette loi rattache « *les conditions de formation, les effets ainsi que les causes et les effets de la dissolution d'un partenariat aux dispositions matérielles de l'Etat de l'autorité qui a procédé à son enregistrement* ». Il n'est dérogé à cette règle générale de conflit de lois que s'il existe des règles de droit international privé spécifiques ou si la loi ainsi désignée est contraire à l'ordre public français.

1.2 Eléments de droit comparé

La plupart des Etats, à l'exception de l'Italie et de la Pologne, proposent des partenariats civils voisins du PACS. Dans certains pays, ce régime est réservé exclusivement aux couples homosexuels (Allemagne, Royaume-Uni, Suisse), dans d'autres il est ouvert également aux couples sans distinction (Belgique ou Luxembourg) et dans d'autre encore, deux régimes existent, l'un pour les couples homosexuels, l'autre pour les couples hétérosexuels (Hongrie).

L'autorité compétente pour enregistrer ces unions est généralement administrative (officier de l'état civil), mais l'enregistrement peut relever de la compétence de l'autorité judiciaire, ecclésiastique et, plus rarement, d'un auxiliaire de justice¹⁰.

Aux Pays-Bas, comme en Belgique, au Luxembourg, au Royaume-Uni, en Suisse, en Slovénie ou en Hongrie, le partenariat enregistré est conclu devant l'officier d'état civil du lieu de vie commune. Il n'existe pas de possibilité de sceller ce type d'union devant une autre autorité, telle qu'un notaire.

En Espagne, les pactes sont également enregistrés en mairie. Chaque communauté autonome a toutefois ses propres règles sur les « parejas de echos » qui comportent des droits et devoirs distincts selon les régions, semblables à ceux résultant du mariage, sans préjudice de tout contrat pouvant être passé devant notaire ou *intuitu personae*. Les unions de fait sont enregistrées sur des registres tenus par l'administration autonome. Chaque communauté a un organisme central – généralement la délégation chargée de la famille et de l'égalité et les municipalités (mais toutes les municipalités ne tiennent pas de registre et à défaut les candidats doivent s'enregistrer devant l'organisme régional).

En Allemagne, c'est l'officier d'état civil du district où les partenaires ont leur résidence qui est chargé de l'enregistrement. En revanche, il y a lieu de noter que si la loi fédérale prévoit l'enregistrement des partenariats par l'officier d'état civil, elle permet aux Länder de le confier à une autre autorité : le Land de Bavière en a par exemple conféré la compétence aux notaires. Depuis le 1^{er} août 2009 toutefois, cette compétence est également reconnue aux officiers de l'état civil dans ce Land

Parfois, le maire peut être en concurrence avec l'autorité ecclésiastique. Au Danemark par exemple, où il n'y a pas de séparation entre l'Église et l'État, le partenariat enregistré suit les mêmes règles que le mariage. Le pasteur est compétent pour consacrer cette union au même titre que le maire. Au Québec, le ministère des cultes est également habilité à enregistrer ces unions.

Il existe également, dans certains pays, des formes de conventions plus souples que le PACS, qui peuvent être conclues sous seing privé ou devant notaire. Ainsi, aux Pays-Bas, le "contrat de vie commune", permet à deux personnes vivant ensemble d'établir volontairement un contrat réglant les principaux aspects de cette vie commune : contributions aux charges, entretien du domicile, arrangements bancaires, etc... Dans la province canadienne de l'Alberta, il existe des partenariats sur le modèle de société civile ou commerciale, mais ces partenariats ne sont pas enregistrés.

2 La réforme envisagée

2.1 Les objectifs poursuivis

La commission sur la répartition des contentieux présidée par le Recteur Guinchard, qui a remis son rapport au Garde des Sceaux le 30 juin 2008, a considéré qu'il était nécessaire de décharger les greffiers des tribunaux d'instance de leurs compétences en matière d'enregistrement des PACS.

En 2008, l'activité liée à l'enregistrement des PACS était évaluée à 120 ETPT¹¹.

Le transfert partiel de cette compétence aux notaires est proposé dans le but non seulement de déjudiciariser un processus ne revêtant aucun caractère juridictionnel, mais aussi de simplifier et d'accélérer les démarches des futurs partenaires.

Ainsi, lorsque les partenaires décident d'organiser leur vie commune par la conclusion d'une convention par acte authentique, le notaire ayant rédigé cet acte devra également procéder à l'enregistrement de la déclaration des partenaires et faire procéder aux formalités de publicité sur les actes de l'état civil des intéressés. En outre, dans un souci de cohérence avec les attributions du greffier du tribunal procédant à l'enregistrement des pactes civils de solidarité, le notaire sera chargé

¹⁰ Voir tableau sur l'enregistrement des partenariats de vie – droit comparé – SG/SAEI/BDC

¹¹ Evaluation applicatif outilgref

d'enregistrer les éventuelles modifications de la convention ou dissolution du pacte civil de solidarité et d'assurer les formalités qui en découlent.

2.2 Les options

. Les principales options envisageables

a) Dans son rapport, la commission Guinchard avait suggéré le transfert de l'enregistrement des PACS aux mairies.

Toutefois, les réticences des communes à accepter à l'heure actuelle de nouvelles tâches supplémentaires sont fortes, pour des raisons de moyens notamment, de sorte qu'un tel transfert est apparu inadéquat : il semblait exclu d'imposer aux mairies un tel transfert de compétences sans en avoir davantage défini les modalités et les contreparties éventuelles, et sans leur assentiment.

b) Une autre solution un moment envisagée aurait consisté à prévoir, dans tous les cas, la possibilité de demander l'enregistrement du PACS au notaire, les partenaires ayant le choix entre un enregistrement par le greffier du tribunal d'instance ou par le notaire. Toutefois, une telle faculté n'est pas apparue très pertinente :

- lorsque les partenaires font le choix d'une convention passée sous seing privé, il est peu probable qu'ils souhaitent demander l'enregistrement de leur PACS par un notaire ; au demeurant, le simple accomplissement de la formalité d'enregistrement par le notaire aurait pu entrer en contradiction avec le rôle traditionnel de conseil de cet officier public et ministériel, difficile à mettre en œuvre si les partenaires faisaient le choix de ne pas lui confier la rédaction de leur convention,
- inversement, lorsque les partenaires font le choix d'une convention passée en la forme authentique, il convient d'éviter tout risque de confusion quant à l'autorité chargée de procéder à l'enregistrement, qui pourrait être la source d'un contentieux ultérieur ; il apparaît donc préférable de confier systématiquement l'enregistrement au notaire, d'autant que le surcoût entraîné par cette formalité sera minime, pour un allègement substantiel des formalités des partenaires.

c) Il est en définitive proposé que, lorsque la convention est rédigée sous la forme authentique, l'enregistrement de la déclaration conjointe relève obligatoirement de la compétence du notaire instrumentaire.

. Nécessité ou non de passer par la loi

Le recours à la loi est imposé par le fait que le PACS relève de l'état et de la capacité des personnes. Ainsi les dispositions initiales ayant instauré le PACS figurent au chapitre 1er du titre treizième du livre premier dans le code civil.

2.3 L'articulation avec le droit de l'Union

Le droit de l'Union européenne n'encadre en rien le régime juridique des partenariats enregistrés en Europe.

2.4 Les consultations menées

Le 30 juin 2008, au terme de six mois de travaux, la commission présidée par le recteur Guinchard a remis au Garde des Sceaux son rapport, par lequel elle a notamment proposé que l'enregistrement des PACS soit retiré des tribunaux d'instance.

Composée d'universitaires, de représentants des professionnels du droit, de la justice et de syndicats de magistrats, de greffes et de fonctionnaires, cette commission a procédé à de très nombreuses auditions lui permettant de recueillir l'avis de l'ensemble des acteurs de la vie judiciaire sur les évolutions souhaitables du périmètre de l'intervention judiciaire.

S'agissant plus particulièrement du transfert aux notaires, le Conseil supérieur du notariat a bien évidemment été consulté et a pu faire valoir ses observations sur le projet de texte à l'automne 2009. C'est notamment à la suite de ses remarques qu'il a été décidé non pas de prévoir la faculté d'un enregistrement du PACS par le notaire dans toutes les hypothèses, mais un enregistrement systématique dans les seuls cas où la convention a été passée par acte notarié.

3 Les conséquences de la réforme

3.1 L'impact sur l'ordonnement juridique

Ces dispositions confèrent aux notaires une compétence pour enregistrer la déclaration conjointe de PACS, les éventuelles modifications ultérieures de la convention notariée et le cas échéant la dissolution du PACS. Elles étendent aux notaires l'obligation d'établir des statistiques semestrielles en la matière, pour préserver le suivi statistique, qui existe aujourd'hui, de cette nouvelle forme de conjugalité.

3.2 Les conséquences économiques, sociales et environnementales

Le nombre de PACS connaît une forte croissance depuis 2005.

	Déclarations	Dissolutions ¹
Cumul	664 163	102 612
1999	6 151	7
2000	22 276	624
2001	19 632	1 872
2002	25 311	3 185
2003	31 585	5 292
2004	40 093	7 043
2005	60 473	8 690
2006	77 362	9 583
2007	102 023	22 783
2008	146 030	23 600
T1	22 010	3 934
T2	38 457	6 654
T3	50 882	8 763
T4	34 681	4 249
2009 p	132 927	19 933
T1p	25 705	4 187
T2p	49 113	6 481
T3p	58 109	9 265

Le nombre élevé de dissolutions en 2008 est dû à un meilleur enregistrement des dissolutions par mariage à partir de cette date.

(Source : SDSE, Ministère de la justice et des libertés)

Par ailleurs, si les profils des partenaires liés par un pacte civil de solidarité se sont fortement modifiés, la proportion de conventions notariées en matière de PACS demeure assez faible. Il n'existe pas de comptabilisation précise, mais elle peut être évaluée à environ 10 % des PACS conclus.

Jusqu'ici le choix de passer par une convention sous seing privé ou par une convention par acte authentique n'avait aucune incidence sur la procédure de conclusion du PACS.

Le texte introduit de fait une différenciation procédurale entre les partenaires ayant fait le choix d'une convention par acte notarié et les autres. En revanche, le régime applicable entre les partenaires sera identique, les effets du PACS demeurant inchangés. Seule la date de prise d'effet sera, en pratique, plus précoce, puisque les partenaires n'auront pas à attendre l'enregistrement au greffe.

On peut estimer que, pour environ 15 000 PACS par an, le travail du notaire sera plus complet et les démarches des partenaires simplifiées et accélérées, tandis que les greffes des tribunaux d'instance verront leur tâche d'enregistrement allégée d'un même nombre de PACS.

3.3 Les coûts et bénéfices attendus

La rédaction par le notaire d'une convention de PACS est tarifée selon la rubrique 62 bis de la nomenclature du décret du 8 mars 1978 fixant le tarif des notaires à 50 UV (*soit* $50 \times 3,65 = 182,50 \text{ € HT}$).

Le PACS est un contrat que rend parfait la manifestation de volonté des co-contractants, exprimée conformément à l'article 515-3 du code civil par une déclaration conjointe qui se distingue de la convention. Si la signature d'une convention est un préalable nécessaire à la conclusion d'un PACS, elle n'est pas suffisante. Seul l'enregistrement de la déclaration conjointe de PACS lui confère date certaine et ce n'est qu'à compter de celui-ci que la convention produit ses effets entre les partenaires.

Il est toutefois envisagé de considérer que l'élaboration de l'acte authentique qui constate la convention de PACS participe d'un recueil de consentement qu'il n'y a pas lieu de tarifier séparément l'enregistrement de la déclaration conjointe. Seules les formalités de publicités seraient ainsi facturées en complément, au même montant que les formalités existantes auprès de l'état civil, à 3 UV (*soit* $3 \times 3,65 = 10,95 \text{ € HT}$).

Le surcoût qui en résulterait ainsi pour les partenaires serait très largement compensé par la simplification de leurs démarches, évitant un déplacement au greffe du tribunal d'instance.

3.4 Les conséquences sur l'emploi public

La mesure permettra d'alléger le travail des greffes des tribunaux d'instance. L'enregistrement d'une déclaration de PACS pouvant être considéré comme représentant 70 minutes de travail, l'économie totale peut être évaluée entre 11 et 12 ETPT¹².

Toutefois, ces gains en ETPT doivent être relativisés en raison de la surcharge de travail pour le greffe et le parquet (magistrats et secrétariat) résultant du nouvel article 515-3 du code civil, issu de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, qui prévoit l'intervention du parquet pour autoriser le

¹² Ces évaluations ont été obtenues avec les formules de calcul de l'applicatif outilgreff suivantes :

► 10 % des 132 927 enregistrements de PACS seront traités par les notaires

$13\,293 \times 70/60/1572 + 8\%$ de taux d'absentéisme = 11 ETPT

► 15 000 $\times 70/60/1572 + 8\%$ de taux d'absentéisme = 12 ETPT

déplacement du greffier en cas d'empêchement grave de l'un des partenaires pour l'enregistrement d'un PACS.

VIII. Le transfert aux notaires de l'acte de notoriété suppléant, en cas de mariage, l'acte de naissance (article 7)

1. La situation actuelle - Le droit applicable sur le territoire national

Le code civil permet, dans différentes situations, de prouver une situation juridique par l'établissement d'un acte de notoriété :

- . preuve de la date et du lieu de naissance suppléant l'absence d'acte de naissance en cas de projet de mariage (art. 71 C. civ.),
- . constat de la possession d'état établissant la filiation (art. 310-1 et 317 C. civ.),
- . preuve de la qualité d'héritier (art. 730-1 C. civ.).

Les deux premiers sont établis par le juge, tandis que le dernier est dressé par le notaire.

L'article 71 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 11 juillet 1929, prévoit que si, lors de la constitution du dossier de mariage, l'un des époux ne peut produire un acte de naissance, il peut demander au juge d'instance de son lieu de naissance ou de son domicile que lui soit délivré un acte de notoriété faisant foi de la possession d'état jusqu'à preuve contraire.

Ces dispositions législatives précisent que l'acte de notoriété contiendra la déclaration faite par trois témoins - parents ou non -, les prénoms, nom, profession et domicile du futur époux, et de ceux de ses père et mère, s'ils sont connus ; le lieu, et, autant que possible, l'époque de sa naissance, et les causes qui empêchent d'en rapporter l'acte. Les témoins signeront l'acte de notoriété avec le juge du tribunal d'instance ; et s'il en est qui ne puissent ou ne sachent signer, il en sera fait mention.

2. La réforme envisagée

2.1 Les objectifs poursuivis

Ainsi que le souligne le rapport Guinchard sur la répartition des contentieux, les juridictions se sont vu confier de nombreuses attributions qui ne relèvent pas à proprement parler de missions traditionnelles du juge puisqu'elles ne mettent pas en œuvre un pouvoir d'appréciation juridictionnel, mais se rattachent davantage à des missions confiées à des officiers publics.

Les officiers publics et ministériels sont, par hypothèse, à même d'accomplir cette activité des juridictions, qualifiée de « notariale ». On peut du reste relever que le notaire, afin d'établir la dévolution successorale, doit d'ores et déjà s'assurer de l'existence d'un lien de filiation entre le défunt et ses héritiers.

2.2 Les options

. Nécessité de passer par la loi

La disposition initiale figure dans le code civil, de même que les dispositions relatives aux actes de l'état civil. Cette disposition, qui vise à remplacer un acte d'état civil manquant par un acte de notoriété, est ainsi de niveau législatif. Le fait qu'il soit établi par un notaire et non un juge est sans effet sur le niveau de norme requis.

. Les principales options envisageables quant au contenu du texte

L'occasion est donnée par cette réforme d'adapter le texte à la société actuelle.

Ainsi, il est proposé de supprimer la particularité visant à faire mention de ce que le témoin ne sait, ni ne peut signer. De même, il ne paraît plus nécessaire de mentionner que tous les témoins sont admis, quel que soit leur sexe. Enfin, il est précisé que l'acte est dressé non seulement sur la déclaration de trois témoins, mais également au vu de tout document de nature à conforter cette déclaration.

2.3 L'articulation avec le droit de l'Union

Le droit de l'Union européenne est sans incidence en la matière.

2.4 Les consultations menées

Cette mesure répond à l'une des préconisations du rapport rendu par la commission sur la répartition des contentieux présidée par le recteur Guinchard (proposition n° 36).

Composée d'universitaires, de représentants des professionnels du droit, de la justice et de syndicats de magistrats, de greffes et de fonctionnaires, cette commission a procédé à de très nombreuses auditions lui permettant de recueillir l'avis de l'ensemble des acteurs de la vie judiciaire sur les évolutions souhaitables du périmètre de l'intervention judiciaire.

S'agissant du transfert aux notaires de l'activité "notariale" du juge, le Conseil supérieur du notariat et l'Association nationale des juges d'instances ont notamment été consultés et se sont montrés favorables à cette réforme qui avait recueilli une large adhésion.

3 Les conséquences de la réforme

3.1 L'impact sur l'ordonnement juridique

Ce texte, qui attribue aux notaires compétence pour établir un acte de notoriété, suppose quelques modifications du code civil.

D'une part, il convient de supprimer l'article 72 selon lequel « ni l'acte de notoriété ni le refus de le délivrer ne sont sujets à recours ». En effet, dès lors que l'acte de notoriété sera délivré par un notaire, il n'y a plus lieu de faire une allusion à l'impossibilité de former un recours puisque ce terme ne s'applique qu'au juge. S'agissant du notaire, la mise en cause de son action ou de son inaction relève des règles classiques de la responsabilité et non pas de recours juridictionnels.

D'autre part, les dispositions de l'article 317 du code civil relatif à l'établissement de la possession d'état en matière de filiation sont adaptées pour tenir compte des modifications apportées aux articles 71 et 72 auquel l'article 317 fait référence. Ainsi, s'agissant des modalités d'établissement de l'acte de notoriété par le juge, un simple renvoi à ces deux dispositions n'est plus possible ; les précisions relatives à l'exigence d'au moins trois témoignages, complétés le cas échéant par tout autre document utile, sont donc expressément intégrées dans l'article 317.

Les formes requises pour l'établissement de l'acte (mentions obligatoires et signatures), énoncées à l'alinéa 2 de l'article 71, sont maintenues. Par souci de cohérence entre les deux alinéas de cette disposition, puisque l'alinéa 1er modifié envisage la délivrance d'un acte de notoriété à l'étranger par les autorités diplomatiques ou consulaires françaises compétentes, leur signature est également prévue.

3.2 Les conséquences économiques et sociales

Les statistiques sur le nombre d'acte de notoriété délivrés par les tribunaux d'instance concernent les actes de notoriété suppléant l'acte de naissance dans le cadre du mariage (article 71 du code civil) mais aussi ceux délivrés dans le cadre de l'établissement de la filiation par la possession d'état (article 317) et également les certificats de propriété. S'il ne s'agit donc pas de données précises pour mesurer finement l'impact de la réforme, elles méritent néanmoins d'être citées : 29 466 en 2005 et 28 960 en 2006.

3.3 Les coûts et bénéfices attendus

La réforme n'emporte aucun coût pour l'Etat quant à sa mise en œuvre.

Elle impliquera, pour les personnes concernées, la nécessité de passer par un notaire et donc d'avoir recours à un acte payant alors que, actuellement, il s'agit d'un acte délivré gratuitement par les juridictions.

Le coût de cet acte devrait, conformément à la rubrique 59 C "notoriété" de la nomenclature du décret du 8 mars 1978 fixant les tarifs des notaires, être de 15 UV soit $15 \times 3,65 = 54,75$ € HT.

3.4 Les conséquences sur l'emploi public

Les statistiques ne permettent pas d'isoler le nombre d'actes de notoriété délivrés par le juge d'instance pour suppléer un acte de naissance dans le cadre du mariage et par conséquent d'identifier le nombre d'ETPT magistrats et fonctionnaires nécessaire pour cette activité. Cependant les chiffres du ministère de la justice (SDSE) en 2008 font état de 4 961 actes de notoriété et certificats de propriété délivrés par le tribunal d'instance. En conséquence le gain en ETPT magistrats et fonctionnaires sera très faible.

IX. Le concours des notaires à l'exercice des attributions notariales des agents diplomatiques et consulaires (article 8)

1. La situation actuelle

1.1. Le droit applicable

En vertu des dispositions du décret n° 71-942 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, les notaires exercent leurs fonctions sur l'ensemble du territoire national, à l'exclusion des territoires d'outre-mer et des collectivités territoriales de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon. Tout acte reçu en dehors du territoire où les notaires sont autorisés à instrumenter est nul s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties. Lorsque l'acte est revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaut que comme écrit sous signature privée.

A l'étranger, les attributions notariales sont exercées par les agents diplomatiques et consulaires énumérés de façon limitative par l'article premier du décret n° 91-152 du 7 février 1991 relatif aux attributions notariales des agents diplomatiques et consulaires.

L'article 2 du même décret prévoit que les agents habilités sont compétents à l'égard de tous les Français à l'exception de ceux qui sont exclus de l'immatriculation consulaire ; ils peuvent également recevoir des actes destinés à être produits en territoire français par des ressortissants étrangers.

Les actes authentiques qui peuvent ainsi être établis sont de nature très variée (procurations, contrats de mariage, testaments, etc). Comme les actes reçus par un notaire en France, les actes établis dans une ambassade ou un consulat sont revêtus de la force exécutoire.

1.2. Les difficultés rencontrées

Les agents consulaires n'ont pas toujours les compétences requises et les moyens pour dresser les actes notariés les plus complexes en garantissant toute la sécurité juridique requise, s'agissant d'actes authentiques. Pour de tels actes, les ressortissants français résidant à l'étranger doivent soit se déplacer dans un office notarial situé en France, soit donner procuration à une personne en situation de se déplacer.

2. La réforme envisagée

2.1. Les objectifs poursuivis

Il s'agit de répondre aux besoins des ressortissants français à l'étranger qui, pour différentes raisons, notamment d'activité professionnelle ou de santé, ne peuvent aisément se déplacer en France pour établir un acte notarié complexe.

Pour simplifier leurs démarches, il est prévu de permettre à nos ressortissants de demander que les agents diplomatiques et consulaires soient assistés d'un notaire, qui pourra être soit un professionnel qu'ils connaissent déjà, soit un professionnel choisi sur une liste tenue à la disposition des usagers. Ce notaire pourra apporter son assistance à distance, en rédigeant l'acte qui sera ensuite reçu par l'agent diplomatique ou consulaire habilité.

2.2. Les options

Cette solution présente le mérite de pouvoir faire bénéficier les ressortissants français à l'étranger des services de professionnels, mieux à même de les conseiller et de préparer les actes en apportant toutes garanties nécessaires, compte tenu de leurs connaissances approfondies et de leur expérience. Elle évite en outre de charger les agents diplomatiques et consulaires de tâches délicates, qu'il leur est difficile d'accomplir.

Pour atteindre cet objectif, il n'y a pas d'autre option possible, seul l'agent diplomatique ou consulaire pouvant instrumenter à l'étranger.

2.3. L'articulation avec le droit international et le droit de l'Union

L'article 5 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires prévoit que les fonctions consulaires consistent notamment à : « f. Agir en qualité de notaire et d'officier d'état civil et exercer des fonctions similaires, ainsi que certaines fonctions d'ordre administratif, pour autant que les lois et règlements de l'Etat de résidence ne s'y opposent pas ».

Aucune stipulation de la convention de Vienne ne fait obstacle à ce qu'un notaire puisse apporter son concours à l'agent diplomatique ou consulaire à la demande de l'usager.

Le droit de l'Union ne s'y oppose pas non plus, dès lors qu'il s'agit d'une faculté laissée à l'appréciation de l'usager.

2.4. Les consultations menées

Cette mesure fait suite aux demandes de ressortissants français vivant à l'étranger. Le Conseil supérieur du notariat, consulté, est très favorable à la mesure.

3. Les conséquences de la réforme

3.1. L'impact sur l'ordonnement juridique

Il est tout à fait mineur par son ampleur.

3.2. Les conséquences économiques, sociales et environnementales

La population française inscrite sur le Registre consulaire des Français établis hors de France s'élevait au 31 décembre 2009 à 1 469 429 personnes. Ce nombre a augmenté régulièrement au cours des dix dernières années, selon un taux de croissance annuel moyen de l'ordre de 3,6 %. Au cours de l'année 2008, la hausse est même de 7,6 % par rapport à la population enregistrée un an auparavant.

L'inscription au Registre, tenu par l'ensemble de nos ambassades et consulats, est une démarche facultative mais que le ministère des affaires étrangères et européennes recommande vivement, car elle permet de faciliter les démarches administratives et consulaires.

La population totale française à l'étranger est estimée à plus de deux millions de ressortissants.

Les agents diplomatiques et consulaires français établissent environ 6 000 actes notariés chaque année dans le monde, qui se répartissent par tiers sensiblement égaux entre procurations, testaments et contrats de mariage

La mesure envisagée, en facilitant et accélérant la passation d'actes importants pour la vie familiale et professionnelle des ressortissants français à l'étranger, aura un impact économique favorable.

3.3. Les coûts et bénéfices attendus

L'impact social et économique de cette mesure sera tout à fait favorable puisqu'elle simplifiera, pour les ressortissants français résidant hors de France, la réalisation d'actes importants touchant à leur vie familiale ou professionnelle.

En outre, dans le contexte actuel de grande mobilité géographique, cette mesure permettra à nos ressortissants, où qu'ils se trouvent dans le monde, de bénéficier de garanties de sécurité juridique identiques grâce à cette assistance d'un notaire.

Le coût en sera nul pour les finances publiques. En particulier, la mesure sera sans incidence sur les droits de chancellerie, fixés selon un tarif annexé au décret n° 81-778 du 13 août 1981 fixant le tarif des droits à percevoir dans les chancelleries diplomatiques et consulaires et, en territoire français, par le ministère des relations extérieures. Ainsi, pour les actes notariés soumis à droits fixes, le tarif est de 23 à 32 € par page et pour les actes notariés soumis à un droit proportionnel, le tarif peut aller de 0,55 % à 5 % de la valeur des biens, selon la nature de l'acte et la valeur du bien. En moyenne, les droits s'élèvent à environ 100 € par acte. Il n'est pas envisagé de modifier ces droits. Pour les ressortissants français qui le demandent, la rémunération du notaire s'ajoutera aux droits de chancellerie. Ce surcoût sera toutefois très largement compensé par l'économie d'un déplacement en France. Au surplus, la rémunération du notaire sera tarifée, de telle sorte que l'addition des droits de chancellerie et des émoluments du notaire sollicité soit approximativement de même niveau que les émoluments dus pour un acte dressé en France.

3.4. Les conséquences sur l'emploi public

La mesure est dépourvue d'incidence sur l'emploi public. Au contraire, elle permettra de décharger les agents diplomatiques et consulaires de tâches lourdes et complexes.

X. La création d'une cotisation de 1% assise sur les pensions servies par la Caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaires (article 9)

1. La situation actuelle

1.1 Le droit applicable sur le territoire national

Les cotisations versées à la Caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaires (CRPCEN) résultent de l'application de la loi du 12 juillet 1937 instituant une caisse de retraite et d'assistance des clercs de notaires et du décret n° 91-613 du 28 juin 1991 modifié fixant les taux de cotisations de divers régime spéciaux de sécurité sociale.

Actuellement, les pensionnés de la CRPCEN ne versent pas de cotisations sur leur pension, hormis la CSG et la CRDS, contrairement aux retraités du régime général (qui sont soumis à une cotisation maladie de 1 % sur les pensions complémentaires), alors même que le régime maladie de la CRPCEN est plus favorable que le régime général (ticket modérateur sur les prestations en nature inférieur de 10 à 20 point environ).

1.2 Les difficultés rencontrées

La situation financière de la CRPCEN est préoccupante. Elle présente des déficits qui s'accroissent depuis 2007 ; ses réserves financières devraient être épuisées courant 2011 et ses ressources risquent de ne plus permettre de faire face au paiement des prestations dès 2011 si aucune mesure de redressement n'est adoptée.

2 La réforme envisagée

2.1 Les objectifs poursuivis

Le conseil d'administration de la caisse, après que les ministres de tutelle l'eurent saisi en ce sens, a adopté le 18 décembre 2009 un plan de redressement du régime reposant principalement sur des recettes supplémentaires :

- relèvement des cotisations salariales et employeur : cette mesure a été mise en œuvre dès le 1^{er} janvier 2010, conformément à la proposition du conseil d'administration (décret n° 2009-1742 du 30 décembre 2009) ;
- institution d'une « cotisation sur les pensions de retraite limitée à 1 % du montant de la pension servie par la CRPCEN, à l'instar du régime existant pour l'Alsace-Moselle et uniquement pour ceux bénéficiaires de l'assurance maladie », dans le cadre du présent projet de loi.

La mesure proposée fait ainsi partie du plan de redressement adopté le 18 décembre 2009 afin de sécuriser le financement et le paiement des prestations du régime pour les prochaines années. Il s'agit d'une mesure de financement complémentaire du régime spécial de sécurité sociale parmi d'autres mesures adoptées par le conseil d'administration, l'ensemble du dispositif devant produire des recettes supplémentaires évaluées à environ 80 M€ en année pleine. Les efforts de financement ont été répartis sur les salariés et les employeurs (hausse des cotisations), ainsi que la caisse (économies de gestion) et l'Etat (révision des modalités de compensation bilatérale). La mesure proposée complète donc le dispositif en faisant appel à la contribution des pensionnés. En outre, la mesure répond à une logique d'équité entre régimes dans la mesure où, aujourd'hui, les retraités de la CRPCEN ne sont pas soumis à cotisation (hors CSG et CRDS) contrairement aux retraités du régime général (cf. ci-dessus).

2.2 Les options

La mesure peut concerner tout ou partie des retraités de la CRPCEN :

- Soit la cotisation est appliquée aux seuls retraités qui ont conservé le bénéfice du régime spécial maladie de la CRPCEN :
Cette solution correspond à la demande du conseil d'administration qui considère que la cotisation est destinée au financement des prestations plus favorable du régime maladie de la CRPCEN. Elle représenterait un rendement d'environ **5,5 M€an**.
- Soit la cotisation est appliquée à la totalité des pensionnés afin de maximiser le rendement de la mesure (évalué à **6,5 M€an** si la cotisation est appliquée à tous les retraités).
- Soit la cotisation est appliquée à tous les pensionnés sauf les plus modestes (comme au régime général) :
Cette solution correspond à ce qui est appliqué aux pensionnés du régime général : sont exonérés de la cotisation de 1% sur les pensions complémentaires les titulaires du minimum vieillesse ainsi que les personnes exonérées d'impôt sur le revenu (art. D.242-9 CSS). Le conseil d'administration de la CRPCEN n'a cependant pas fait de demande en ce sens.

La solution retenue par le Gouvernement reprend la position du conseil d'administration en appliquant la mesure aux seuls pensionnés ayant opté pour le régime spécial maladie de la CRPCEN, compte tenu du faible impact financier de cette exonération (-1M€/an par rapport à une application à l'ensemble des pensionnés) et de la volonté exprimée par le conseil d'administration d'exonérer les retraités relevant d'autres régimes maladie.

2.3 L'articulation avec le droit de l'Union européenne

La mesure relève de la seule compétence des Etats membres et ne soulève pas de difficulté de compatibilité avec le droit de l'Union européenne.

2.4 Les consultations menées

Cette mesure, comme les autres mesures du plan de redressement, fait suite à une proposition du conseil d'administration de la CRPCEN au sein duquel siègent à parité des représentants des employeurs et des représentants des affiliés au régime des clercs et employés de notaires.

3 Les conséquences de la réforme

3.1 L'impact sur l'ordonnement juridique

Deux modifications sont nécessaires :

- ajout d'un alinéa à l'article 3 de la loi du 12 juillet 1937 précité, prévoyant la création de cette cotisation.
- ajout d'un alinéa à l'article 4 du décret du 28 juin 1991 précité, fixant le taux de cette cotisation à 1%.

3.2 Les conséquences économiques, sociales et environnementales

- impact sur les assurés

Le montant net de pension perçu par les retraités du régime sera réduit dans des proportions toutefois très limitées (de l'ordre de 200 €/an en moyenne, le montant moyen de pension annuel CRPCEN étant d'environ 20 300 €).

- impact sur les employeurs ou cotisants

Néant.

3.3 Les coûts et bénéfices attendus

Le coût de gestion supplémentaire est très limité pour la CRPCEN (prélèvement à opérer sur les pensions servies par la caisse) par rapport au surcroît de financement attendu (environ 5,5 M€ en année pleine)

XI. Suppression de la participation des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires à la commission nationale qui statue en matière d'inscription sur la liste des professionnels (article 10, 1° à 3°)

1. La situation actuelle - Le droit applicable sur le territoire national

Les articles L. 811-4 et L. 812-2-2 du code de commerce disposent que les commissions nationales qui statuent en matière d'inscription respectivement sur la liste des administrateurs judiciaires et sur celle des mandataires judiciaires comprennent, parmi leur douze membres, trois personnes appartenant à la profession concernée. Présidées par un conseiller à la Cour de cassation, elle se composent par ailleurs d'un magistrat de la Cour des comptes, d'un membre de l'inspection générale des finances, d'un magistrat du siège d'une cour d'appel, d'un membre d'une juridiction commerciale du premier degré, d'un professeur de droit, de sciences économiques ou de gestion, d'un représentant du Conseil d'Etat et de deux personnes qualifiées en matière économique et sociale.

L'article L. 813-1 du code de commerce prévoit en outre que la commission nationale d'inscription des mandataires judiciaires émet un avis sur l'inscription des experts en diagnostic d'entreprise sur la liste nationale des experts judiciaires.

2. La réforme envisagée

Bien que les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires n'entrent pas dans le champ de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, le Gouvernement a mené à l'occasion de sa transposition une réflexion globale sur le rôle et la composition de toutes les commissions professionnelles.

Dans ce cadre, il est apparu que la présence de professionnels au sein des commissions d'inscription pouvait soulever problème du fait du risque de concurrence entre les membres de la commission et les candidats à l'inscription. Afin d'écarter toute suspicion quant à l'objectivité des décisions prises, il est prévu de supprimer la participation des administrateurs judiciaires ou mandataires judiciaires.

Pour compenser partiellement la diminution du nombre de membres de la commission qui résulte de cette mesure, un second professeur ou maître de conférences de droit, de sciences économiques ou de gestion, désigné par le ministre chargé des universités, sera adjoind à la commission.

En revanche, la présence des administrateurs judiciaires ou mandataires judiciaires est maintenue lorsque la commission statue en matière de discipline ou de retrait de la liste tenant à l'incapacité à assurer l'exercice normal des fonctions. Il est en effet légitime et utile que les intéressés, par la voix de leurs trois pairs élus, participent à la régulation de leurs professions respectives.

Enfin, l'avis de la commission nationale d'inscription des mandataires judiciaires sur l'inscription des experts en diagnostic d'entreprise sur la liste nationale des experts judiciaires est supprimé, car cette compétence ne s'inscrit pas dans le prolongement des missions dévolues à la commission et devient encore plus difficile à assumer en l'absence de mandataires judiciaires siégeant en son sein.

La mission, les conditions d'accès et d'exercice des professions réglementées relèvent déjà du champ législatif.

Le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires a pris acte de la suppression de la participation des professionnels à la commission nationale statuant en matière d'inscription.

3. Les conséquences de la réforme

La réforme implique une modification limitée des articles L.811-4, L.812-2 et L.813-1 du code de commerce, par simple ajout ou retrait d'alinéas.

La réforme n'a aucun impact économique, social, environnemental ; elle n'entraîne pas de dépenses.

XII. La modification de la durée de la prescription de l'action disciplinaire exercée à l'égard des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires (article 10, 4°)

1. La situation actuelle

Le droit applicable sur le territoire national

L'article L. 811-14 du code de commerce prévoit que l'action disciplinaire à l'égard des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires se prescrit par dix ans.

A titre de comparaison, le délai de prescription applicable à l'action disciplinaire est de dix ans pour les greffiers des tribunaux de commerce, de 30 ans pour les avoués, commissaires-priseurs judiciaires, huissiers de justice et notaires et n'est pas fixé pour les avocats. Pour l'ensemble de ces professions, aucune disposition ne précise le point de départ du délai.

Les difficultés rencontrées

En l'absence de dispositions apportant des précisions sur cette question, la Cour de cassation a jugé que le délai de dix ans commençait à courir à la date de la commission des faits et non à celle où les manquements avaient été révélés au procureur de la République (*Cass. com., 30 oct. 2007, n° 06-17.436, Bull. 2007, IV, n° 228*).

En sens inverse, le Conseil d'Etat a considéré, concernant un conseil en brevet d'invention, que le point de départ de la prescription en matière disciplinaire devait être fixé à la date de la révélation de la condamnation pénale devenue définitive à l'autorité compétente pour saisir la chambre de discipline, en se fondant sur le fait que les conditions d'inscription sur la liste professionnelle prévoyaient une absence de condamnation pénale pour des faits contraires à l'honneur ou à la probité (*CE, 3 avr. 1991, n° 99068*).

Considérer que la prescription de l'action disciplinaire à l'égard des administrateurs et des mandataires judiciaires commence à courir le jour de la commission des faits soulève des difficultés lorsque les poursuites sont fondées sur l'exécution insatisfaisante de missions anciennes non encore achevées ou sur des faits donnant lieu à une procédure pénale. Dans le premier cas, certains actes étant couverts par la prescription, il est fait obstacle à une appréhension du traitement du dossier dans sa globalité. Dans le second, le risque d'une prescription de l'action disciplinaire incite à saisir systématiquement la commission de discipline alors que, fréquemment, la procédure pénale s'achèvera par un non lieu.

2. La réforme envisagée

Les objectifs poursuivis

L'objectif poursuivi est de remédier aux difficultés constatées sans allonger de manière excessive la durée de la prescription. C'est pourquoi il est proposé de reporter le point de départ du délai de prescription, selon les cas, à la date de l'achèvement de la mission du professionnel ou à celle à laquelle une condamnation pénale prononcée à son encontre est devenue définitive. Dans cette dernière hypothèse, il est prévu de réduire le délai de prescription de dix à deux ans afin que l'administrateur ou le mandataire judiciaire condamné puisse être fixé dans les meilleurs délais sur le sort qui lui sera réservé au plan disciplinaire.

Les options

Les dispositions relatives à la prescription de l'action disciplinaire exercée à l'égard des administrateurs et mandataires judiciaires relèvent déjà du champ législatif.

La seule alternative à la mesure proposée consiste, en cas de poursuites pénales, à saisir systématiquement la commission de discipline, mais elle ne répond qu'à une partie de la difficulté et n'est pas satisfaisante.

L'articulation avec le droit de l'Union européenne

Le droit de l'Union européenne est neutre quant au point de départ et à la durée d'une prescription en matière disciplinaire.

Les consultations menées

Le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires a émis un avis favorable à une articulation des actions pénale et disciplinaire à la condition que le délai de prescription en matière disciplinaire soit court et fixé à compter d'une date certaine.

3. Les conséquences de la réforme

La réforme implique une modification de l'article L. 811-14 du code de commerce pour le compléter.

Elle n'a aucun impact économique, social, environnemental et n'entraîne pas de dépenses nouvelles.

XIII. L'extension du champ d'application de l'obligation de révélation au procureur de la République aux administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (article 10, 5°)

1. La situation actuelle - le droit applicable sur le territoire national

En application de l'article 40 du code de procédure pénale, toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements et pièces qui y sont relatifs.

Cette obligation s'applique ainsi à l'ensemble des officiers publics et ministériels, au même titre, par exemple, que les maires, les magistrats judiciaires et des juridictions financières, les autorités administratives indépendantes, ou les agents des services fiscaux, de la concurrence et de la répression des fraudes.

Les renseignements fournis au procureur de la République, faisant présumer l'existence d'une infraction, ne sont astreints à aucune condition de forme. Le procureur de la République ainsi saisi demeure libre d'apprécier l'opportunité et les modalités de la poursuite.

Un professionnel peut dénoncer des faits au procureur de la République sans être assujéti à l'article 40 du code de procédure pénale ; mais il s'agit alors d'une simple faculté. Si, pour les professionnels assujettis, la méconnaissance de l'article 40 n'est assortie d'aucune sanction pénale, en revanche, une sanction disciplinaire est envisageable.

2. La réforme envisagée

L'assujettissement des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires à une obligation comparable à celle de l'article 40 du code de procédure pénale permettra en particulier de compléter l'arsenal de lutte contre le blanchiment de capitaux issu des directives européennes des 4 décembre 2001 et 26 octobre 2005 : obligation générale de vigilance, obligation de déclaration de soupçon à Tracfin, obligation de déclaration de faits délictueux ou criminels au procureur de la République. Cette mesure permettra en outre au parquet d'avoir une meilleure connaissance des infractions susceptibles d'être commises au décours de la vie des entreprises, en particulier lors des procédures collectives.

La définition de règles relatives aux crimes et délits relève nécessairement du champ législatif.

Afin d'éviter un allongement indu de l'énumération des fonctions et professions faite par l'article 40 du code de procédure pénale, et pour regrouper es dispositions applicables aux administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires, il est apparu plus opportun de procéder à cet ajout par la création, au sein du code de commerce, d'un article L. 814-12.

Le Conseil national des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires et Tracfin ont émis un avis favorable à cette réforme.

3. Les conséquences de la réforme

Bien que les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires ne soient pas mentionnés à l'article 40 du code de procédure pénale, en pratique, il semble que beaucoup d'entre eux se sentent néanmoins, en leur qualité de mandataire de justice, l'obligation morale sinon juridique de dénoncer au procureur de la République les faits délictueux ou criminels portés à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. La mise en conformité du droit et de la pratique permettra, dans un souci

de sécurité juridique, de concilier le secret professionnel et l'obligation de dénoncer les infractions découvertes dans l'exercice du mandat de justice.

Cette réforme ne présente aucun impact économique, social, environnemental et n'entraîne aucune dépense.

XIV. La participation des professions judiciaires et juridiques à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme en cas de mission confiée par décision de justice (article 11)

1. La situation actuelle

1.1 Le droit applicable sur le territoire national

L'article L. 561-3 du code monétaire et financier dispose que les personnes mentionnées au 13° de l'article L.561-2 (soit les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats, les notaires, les huissiers de justice, les administrateurs judiciaires, les mandataires judiciaires et les commissaires-priseurs judiciaires) sont soumises aux dispositions du chapitre Ier relatif aux obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme lorsque, dans le cadre de leur activité professionnelle :

1° Elles participent au nom et pour le compte de leur client à toute transaction financière ou immobilière ou agissent en qualité de fiduciaire ;

2° Elles assistent leur client dans la préparation ou la réalisation des transactions concernant :

- a) L'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce ;
- b) La gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client ;
- c) L'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ou de contrats d'assurance ;
- d) L'organisation des apports nécessaires à la création des sociétés ;
- e) La constitution, la gestion ou la direction des sociétés ;
- f) La constitution, la gestion ou la direction de fiducies, régies par les articles 2011 à 2031 du code civil ou de droit étranger, ou de toute structure similaire ;
- g) La constitution ou la gestion de fonds de dotation.

1.2 Les difficultés rencontrées

Acteurs essentiels de la vie économique, les professions juridiques ou judiciaires réglementées se trouvent confrontées aux circuits et mécanismes de blanchiment des capitaux et il est opportun d'encourager leur implication dans le dispositif de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

Or, si les notaires procèdent à un nombre significatif de déclarations de soupçon (347 en 2008), les avocats, les commissaires aux comptes, les administrateurs judiciaires, les mandataires judiciaires et les huissiers de justice doivent accentuer la vigilance qui s'impose à eux.

Le dispositif, initialement conçu pour les établissements financiers, paraît insuffisamment adapté à la spécificité des missions accomplies par les professions judiciaires et juridiques sur décision de justice. Ainsi, les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires désignés par une juridiction pour intervenir au cours d'une procédure collective n'entretiennent pas avec le débiteur une relation de clientèle ; ils ne peuvent donc mettre un terme à leur mandat en cas de suspicion, et on ne peut leur imposer de vérifier l'identité du débiteur avant d'accepter leur mission, d'autant plus que nombre de mandataires judiciaires désignés ne rencontrent jamais le débiteur lors des opérations de liquidation (dans 80 % des procédures de liquidations judiciaires ordonnées par le tribunal de commerce de Bobigny par exemple).

2 La réforme envisagée

2.1 Les objectifs poursuivis

Pour rendre les obligations des professions juridiques ou judiciaires plus effectives, il convient d'adapter le dispositif à la spécificité de certaines de leurs missions. Dès lors, une mention est ajoutée, qui précise que pour l'exercice des missions dont elles sont chargées par décision de justice, les professions juridiques et judiciaires se soumettent aux obligations de lutte contre le blanchiment sous réserve des règles applicables à leur mandat, et que le client doit s'entendre alors de la personne visée par la procédure et, le cas échéant, de la personne qui se porte acquéreur du bien offert à la vente ou qui dépose une offre de reprise partielle ou totale de l'entreprise.

2.2 Les options

Il a été envisagé de se borner à prévoir les adaptations utiles dans les règles professionnelles édictées par les organes chargées de la surveillance de chacune des professions.

Il est apparu cependant qu'une précision au niveau législatif était préférable pour répondre à un impératif de sécurité juridique, dès lors qu'elle soustrait les professionnels concernés au risque de se voir reprocher une violation du secret professionnel et garantit la légalité des procédures judiciaires susceptibles d'être engagées sur le fondement de déclarations de soupçon émanant de professions juridiques et judiciaires agissant sur mandat de justice.

2.3 L'articulation avec le droit de l'Union

L'Union européenne tient compte des recommandations du Groupe d'action financière internationale (« GAFI »), qui est le principal organisme international de lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, ce qui permet d'assurer l'harmonie des directives européennes avec les nouvelles normes internationales.

Les professionnels européens du droit sont soumis aux obligations relatives à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme par la transposition des directives 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 modifiant la directive 91/308/CEE du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (en France loi n° 2004-130 du 11 février 2004) et 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (ordonnances n° 2009-104 du 30 janvier et n° 2009-865 du 15 juillet 2009).

2.4 Les consultations menées

Tracfin a émis un avis favorable à cette réforme.

Les professions d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire, de notaire, d'huissier et de commissaire-priseur judiciaire ont été consultées et ne se s'y sont pas opposées.

3 Les conséquences de la réforme

Cette réforme ajoute un alinéa à l'article L.561-3 du code monétaire et financier. Elle peut avoir un impact économique positif quoique sans doute marginal, en favorisant la mise en œuvre des obligations de lutte contre le blanchiment et donc la transparence de la vie économique. Elle est dépourvue d'incidence en matière sociale et environnementale ; elle n'entraîne pas de dépenses particulières.

XV. La possibilité pour les organes chargés de la représentation des professions judiciaires et juridiques de se constituer partie civile (articles 12 à 18)

1. La situation actuelle

Le droit applicable sur le territoire national

Aujourd'hui, si la constitution de partie civile d'une autorité nationale chargée de représenter une profession réglementée est admise pour les faits leur ayant causé un préjudice direct, tel l'exercice illégal d'une profession, la jurisprudence se montre plus réticente, en l'absence de texte spécifique, à reconnaître la validité d'une telle constitution pour les faits commis par des membres des professions, dans leur exercice professionnel

Ainsi, le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires s'est vu dénier ce droit dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 12 décembre 2007, en l'absence de dispositions spécifiques le permettant (Cass. crim., 12 déc. 2007, n° 07-80.886 ; Bull. crim. 2007, n° 307 ; Dr. pén. 2007, comm. 28, obs. M. Véron).

Cependant, des dispositions permettant expressément la constitution de partie civile existent d'ores et déjà dans le code de la santé publique au profit du Conseil national des pharmaciens qui peut, en application de l'article L. 4231-2 de ce code, exercer, devant toutes les juridictions, tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession pharmaceutique. Il en va de même pour les médecins, les chirurgiens-dentistes, les sages-femmes, l'article L. 4122-1 du code de la santé publique attribuant au Conseil national de l'ordre la même compétence. De telles dispositions existent également au profit du Conseil supérieur des experts-comptables, l'article 37 de l'ordonnance n° 45-21138 du 19 septembre 1945 donnant pouvoir au Conseil supérieur de se constituer partie civile pour tout les faits ayant causé un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession.

Ainsi, depuis 1989, la Cour de cassation a rendu 88 arrêts mentionnant le Conseil national des pharmaciens comme étant intervenu en qualité de partie civile. Sur la même période, la haute juridiction a rendu 13 arrêts faisant figurer l'intervention du Conseil supérieur des experts-comptables en cette même qualité.

Les difficultés rencontrées

Certains faits commis par des membres des professions, dans leur exercice professionnel, sont susceptibles de porter atteinte à l'image et à la considération de chacune des professions dans son ensemble.

Ainsi, il a pu principalement être reproché aux quelques professionnels mis en cause des infractions d'abus de confiance, de fraude fiscale, aux règles sur le maniement des fonds et plus rarement de manquement au secret professionnel.

2. La réforme envisagée

Les objectifs poursuivis

Ces dispositions permettent aux autorités nationales chargées de la représentation, notamment auprès des pouvoirs publics, des différentes professions juridiques ou judiciaires réglementées – avocats, administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires, notaires, huissiers de justice, commissaires-priseurs judiciaires, greffiers de tribunaux de commerce, avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation – de se constituer partie civile dans les affaires pénales relatives à des faits de nature à porter préjudice directement ou indirectement à l'intérêt collectif de la profession.

Cette mesure, qui est proposée par le rapport Darrois au profit du Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, permettra aux autorités professionnelles d'intervenir lorsqu'elles ne sont pas directement victimes d'un délit mais qu'il résulte, par exemple, de l'infraction une atteinte portée à l'honneur et à la considération de l'ensemble de la profession.

Cette mesure rentre pleinement dans les missions des autorités professionnelles qui ont généralement en charge la défense des intérêts collectifs de leurs membres.

Les options

- Nécessité ou non de passer par la loi

S'agissant de déroger à l'article du 2 du code de procédure pénale, afin de permettre la défense d'un intérêt collectif, il convient de passer par la loi comme en montre l'exemple les articles 2-1 et suivants du même code.

Par ailleurs, pour toutes les professions concernées, les dispositions réglementant les pouvoirs des autorités professionnelles sont de nature législative. Il est donc nécessaire, pour leur donner de nouvelles prérogatives de modifier les textes législatifs les régissant.

- Les principales options envisageables quant au contenu du texte

La question s'est posée d'accorder ou non la possibilité de se constituer partie civile aux autorités représentant les professions au niveau local.

En effet, le soin de défendre l'intérêt collectif de la profession échoit parfois aux formations locales. Ainsi, chez les avocats, la compétence pour défendre l'intérêt de la profession est attribuée aux conseils de l'ordre par l'article 17 5° de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971. Ceux-ci ont été reconnus compétents dans certaines instances pour se constituer partie civile en réparation du préjudice causé aux intérêts de la profession (Cass. crim., 8 juin 1995 : Bull. crim. 1995, n° 211. – Cass. crim., 5 nov. 1997 : Bull. crim. 1997, n° 377). Chez les officiers publics et ministériels, alors que les formations nationales de ces professions les représentent auprès des pouvoirs publics, leurs formations locales ou régionales, parmi lesquelles figurent la chambre régionale des huissiers (Ord. n° 45-2592, 2 nov. 1945, art. 7), la chambre de discipline des commissaires-priseurs (Ord. n° 45-2593, 2 nov. 1945, art. 8, 10°) et le conseil régional des notaires (Ord. n° 45-2590, 2 nov. 1945, art. 5), représentent dans leurs ressorts l'ensemble des professionnels en ce qui touche "leurs droits et intérêts communs".

Cependant, le souci de donner une certaine cohérence à la défense des intérêts des professionnels a conduit à écarter cette option et à privilégier l'échelon national, sur le modèle des professions de santé et des experts-comptables. Les instances nationales pourront ainsi assurer une unification de la politique des professions en cette matière qui touche à la déontologie.

L'articulation avec le droit de l'Union

Le droit de l'Union européenne est sans incidence en la matière

Les consultations menées

La mesure était proposée par le rapport Darrois au profit du Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires. La Chambre nationale des huissiers de justice a sollicité l'adoption d'une même mesure à son profit. La Chancellerie a ensuite consulté l'ensemble des professions, qui se sont déclarées favorables aux dispositions les concernant :

- consultation du conseil national des barreaux, sur l'article 11 (réponse du 5 novembre 2009)

- consultation du conseil national des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires, sur l'article 12 (réponse du 5 novembre 2009)
- consultation du Conseil supérieur du notariat, sur l'article 13 (réponse du 26 novembre 2009)
- consultation de la Chambre nationale des huissiers de justice, sur l'article 14 (réponse du 29 octobre 2009)
- consultation de la chambre nationale des commissaires-priseurs judiciaires, sur l'article 15 (réponse du 4 novembre 2009)
- consultation du Conseil national des greffes des tribunaux de commerce, sur l'article 16 (sans réponse à ce stade)
- consultation du conseil de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation sur l'article 17 (réponse du 9 novembre 2009).

3. Les conséquences de la réforme

L'impact sur l'ordonnancement juridique

Ces dispositions trouvent naturellement leur place dans chacun des textes régissant les professions concernées. Il n'était donc pas nécessaire de prévoir un ajout à l'énumération des articles 2-1 et suivants du code de procédure pénale. En outre, la procédure pénale ne sera, en effet, pas directement impactée par les nouvelles attributions accordées aux autorités professionnelles qui bénéficieront des mêmes droits que toute partie civile.

Les conséquences économiques, sociales et environnementales

Cette mesure permettra d'accroître la légitimité des organismes représentant les professions au niveau national qui pourront mieux défendre les intérêts collectifs de leurs membres. Plus impliqués dans cette défense et, partant, plus vigilants à la bonne gouvernance de leurs professions, ils pourront mieux garantir un renforcement de la déontologie, gage d'une véritable modernisation.

Données chiffrées :

D'après l'outil statistique mis en place au ministère de la justice en septembre 2009 où n'ont été enregistrées que les condamnations qui ont été portées à la connaissance de la Chancellerie par les procureurs généraux, 13 condamnations pénales ont été prononcées en 2009 en première instance, à l'encontre des officiers publics et ministériels, et 13 en appel.

Professions	Condamnations en première instance	Condamnations en appel
Commissaires priseurs judiciaires	1	1
Notaires	7	7
Huissiers de justice	4	4
Greffiers de tribunaux de commerces	1	1

Coûts et bénéfices attendus

Cette mesure n'entraînera aucun frais pour les organismes professionnels concernés, le ministère d'avocat n'étant obligatoire, dans ces procédures, ni en première instance, ni en appel.

Cette mesure n'entraînera pas de frais direct pour l'Etat. On peut cependant envisager, sans pouvoir les chiffrer précisément, une augmentation résiduelle du contentieux du fait de cette mesure ainsi qu'un alourdissement de la charge de traitement des dossiers pour les magistrats en charge de ces affaires et pour les greffes. En effet, l'intervention d'une partie supplémentaire au procès implique de nouvelles tâches tant pour le greffe (convocation, notification, accès au dossier...) que pour le magistrat qui devra se prononcer sur la pertinence des demandes formulées par la partie civile.

Les conséquences sur l'emploi public

Sous la réserve qui précède, cette mesure sera sans incidence sur l'emploi public.

XVI. La modernisation des structures d'exercice des professions libérales réglementées (articles 19 et 20)

1. La situation actuelle

1.1 Le droit applicable sur le territoire national

Les structures proposées pour l'exercice des professions juridiques et judiciaires réglementées ne sont pas celles du droit commun mais spécifiques à leur nature libérale. Cette particularité est partagée avec la plupart des autres professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, dites « professions réglementées », traditionnellement divisées en trois catégories :

- ⇒ les professions juridiques et judiciaires,
- ⇒ les professions de santé : médecins, sages-femmes, chirurgiens-dentistes, membres des professions paramédicales, directeurs et directeurs adjoints de laboratoire de biologie médicale, pharmaciens, vétérinaires,
- ⇒ les professions dites techniques : experts-comptables, commissaires aux comptes, architectes, géomètres experts, experts agricoles et fonciers, experts forestiers, conseils en propriété industrielle.

Il s'agit en effet de préserver leur déontologie, leur indépendance et le contrôle de ces structures par les associés y exerçant.

La première structure d'exercice, à la fois d'un point de vue historique et par le nombre de professionnels y ayant recours, est la société civile professionnelle (SCP) instituée par la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966. Dotée de la personnalité morale, elle fait partie des sociétés dites de personnes où l'*intuitu personae* est fondamental.

La seconde structure d'exercice est la société d'exercice libéral (SEL) de profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, instituée par le titre premier 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 et aux sociétés de participations financières de professions libérales. Il s'agit là de sociétés dites de capitaux dont l'organisation est polymorphe, puisqu'elle peut revêtir celle d'une :

- société anonyme (SELAFA),
- société à responsabilité limitée (SELARL),
- société par action simplifiée (SELAS),
- société en commandite par actions (SELCA).

La même loi du 31 décembre 1990 a, par son titre II, institué la société en participation (SEP) de profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. Il s'agit d'une société de personnes, sans personnalité morale. Cette structure, inspirée de la *partnership* de droit anglo-saxon, n'a pas connu le succès escompté.

Le présent projet de loi a pour objet de réformer ces trois types de structure d'exercice sur trois points : la dénomination, la responsabilité et la valorisation.

- Sur la dénomination :

Pour les SCP, l'article 8 de la loi du 29 novembre 1966 dispose qu'il devra être fait usage de la seule raison sociale qui est, en principe, uniquement constituée des associés en exercice. Cet article permet toutefois d'y conserver le nom d'un ou plusieurs anciens associés à condition d'être précédé du mot "anciennement" et que figure au moins, au nombre des associés, une personne ayant exercé la profession, au sein de la société, avec l'ancien associé dont le nom serait maintenu.

Pour les SEL, l'article 2 de la loi du 31 décembre 1990 retient le mécanisme de droit commun de la dénomination sociale qui permet l'usage :

- . d'un ou de plusieurs noms¹³,
- . d'une référence tirée de l'activité exercée,
- . d'une dénomination de fantaisie: les associés disposent alors d'une grande liberté quant au choix de la dénomination sauf à prendre les précautions nécessaires pour éviter toute confusion.

S'agissant de l'usage du nom d'un ancien associé, l'article 8 a apporté une restriction en prévoyant qu'il devra être précédé du mot "anciennement" et que figure au moins, au nombre des associés, une personne ayant exercé la profession, au sein de la société, avec l'ancien associé dont le nom serait maintenu.

Pour les SEP, l'article 22 de la loi du 31 décembre 1990 prévoit qu'elles doivent avoir une dénomination, sans autre précision.

- Sur la responsabilité :

L'article 15 de la loi du 29 novembre 1966 et l'article 23 de la loi du 31 décembre 1990 disposent que les associés répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales, pour la SCP, et des engagements pris à l'égard des tiers, pour la SEP.

Le créancier est ainsi en droit de réclamer la totalité de la créance à l'un quelconque des associés (art. 1200 du code civil). Il peut choisir discrétionnairement celui d'entre eux auquel il réclame le paiement, au besoin par voie de justice (1203) sans que l'on puisse lui opposer le bénéfice de division, ni mettre en cause les autres. En cas d'insolvabilité d'un premier associé, un autre peut être actionné pour complément.

Cette solidarité constitue, s'agissant de sociétés à objet civil, une dérogation à l'article 1857 du code civil qui retient pour cette catégorie de sociétés le mécanisme de la responsabilité conjointe (chacun des associés n'est débiteur que d'une fraction de l'obligation).

- Sur la valorisation des parts sociales :

L'article 10 de la loi du 29 novembre 1966 dispose que : « Les parts sociales doivent être souscrites en totalité par les associés. Celles qui représentent des apports en nature doivent être libérées intégralement dès la constitution de la société. - La répartition des parts sociales est mentionnée dans les statuts. Elle tient compte des apports en numéraire et, selon l'évaluation qui en est faite, des apports en nature et notamment des apports de droits incorporels. »

Ces dispositions ont conduit à valoriser l'apport de la clientèle civile.

En outre, en cas de contestation sur la valorisation des droits sociaux, l'article 1843-4 du code civil prévoit qu'elle est déterminée par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible.

Ne s'agissant pas d'une expertise « classique », la juridiction éventuellement saisie n'a qu'une compétence limitée en ce qu'elle ne pourra procéder elle-même à l'évaluation (Civ. 1^{re}, 25 nov. 2003 :

¹³ A partir du moment où les associés feront le choix d'inclure le nom d'un associé dans la dénomination, ce patronyme deviendra, sauf convention contraire, en raison de son insertion dans les statuts, un signe distinctif qui sera détaché de la personne physique qui le porte pour s'appliquer à la personne morale et constituer un objet de propriété incorporelle (c'est la fameuse jurisprudence Bordas).

Bull. civ. I, n° 243). Sauf hypothèse d'une erreur grossière de l'expert, l'évaluation ne saurait dès lors être remise en cause (Civ. 1^{re}, 25 janv. 2005 : *bull. civ. I, n° 49*).

Les associés ne peuvent pas, par les statuts, déroger à l'article 1843-4 qui, de jurisprudence constante, a été reconnu d'ordre public (Com. 4 déc. 2007 : *Bull. Civ. IV, n° 258*).

1.2 Les difficultés rencontrées

- La dénomination

Nombre de professionnels jugent la réglementation de leur dénomination, non seulement désuète et protéiforme mais aussi comme l'une des premières causes de fragilisation des structures d'exercice. En effet, le nom est un élément déterminant pour assurer la pérennité d'un cabinet. Or les règles actuelles privent les SCP de la possibilité de conserver sur le long terme la même dénomination et donc de jouir de la notoriété acquise sous une raison sociale.

- La responsabilité

La responsabilité solidaire, dérogatoire au droit commun, fait peser une charge excessive sur chaque associé, qui peut freiner le développement des structures d'exercice.

- La patrimonialisation

La patrimonialisation constitue souvent une entrave à l'insertion des jeunes professionnels car elle renchérit le « coût d'entrée » dans la structure d'exercice.

En outre, en cas de départ d'un associé, sa clientèle ayant une nette propension à le suivre et à ne pas rester attachée au cabinet, la règle du rachat de ses parts à leur valeur vénale, tenant compte de la valeur de la clientèle, peut se révéler particulièrement injuste pour les autres associés et constituer une cause de fragilité des SCP.

Enfin, les règles applicables en cas de contestation sont source d'insécurité juridique.

1.3 La situation en droit comparé

La profession d'avocat s'exerce au sein de structures soumises aux règles du droit civil ou du droit commercial (Allemagne, Hongrie, Espagne, France, Italie) ou aux règles de la *common law* (Angleterre-Pays de Galles, Canada à l'exception du Québec). La plupart des pays permettent désormais l'exercice multi-professionnel des activités du droit. Par contre, les dénominations restent traditionnellement attachées aux noms et à la fonction des associés, sauf dans les pays anglo-saxons. La transmission des parts sociales et l'ouverture du capital à des tiers sont possibles, mais restent encadrées par la nécessité de garantir l'indépendance des avocats, notamment vis-à-vis des milieux d'affaires.

Les formes d'exercice

Dans l'ensemble des pays étudiés, l'avocat peut pratiquer sa profession de manière indépendante, seul, en profession libérale, en entreprise individuelle ou en société civile professionnelle. Il peut exercer sa profession avec d'autres avocats, en société en nom collectif ou en partenariat. Il peut aussi être salarié. Il peut enfin être associé dans des sociétés multi-professionnelles.¹⁴

¹⁴

tableau comparatif en annexe 1

Voir

Dans presque tous les pays étudiés en effet, les avocats peuvent exercer leur profession avec d'autres professionnels (société en nom collectif à responsabilité limitée au Québec, société professionnelle en Espagne permettant même l'association avec des non-juristes, association professionnelle interdisciplinaire en Italie, *Legal Disciplinary Partnership* en Angleterre-Pays de Galles, *Rechtsanwaltsgesellschaft* en Allemagne). L'Ecosse, qui connaît une organisation de la profession d'avocat différente du Royaume-Uni, est en voie d'adopter une loi autorisant l'exercice pluridisciplinaire des professions du droit. Ces cabinets collectifs et multi-professionnels concentrent une offre d'expertise de chaque domaine spécialisé. Aux Pays-Bas toutefois, ce regroupement se limite à deux professions du droit, les avocats et les notaires. En Italie, les notaires sont expressément exclus de ces regroupements, en raison de leur qualité d'officiers publics.

La dénomination ou la raison sociale

A l'exception des cabinets anglo-saxons où elle peut être fantaisiste, la raison sociale des sociétés d'avocats est généralement formée du nom des avocats associés, soit par le nom de chacun des avocats ayant participé à sa constitution soit par celui d'au moins un des associés (Allemagne, Italie, Pologne). Pour autant, les associés doivent indiquer leurs noms et fonctions dans leurs rapports avec les tiers et faire figurer l'appellation ou la forme sociale en abrégé (« cabinet d'avocat » en Italie, « p. » en Espagne, « sp.j » en Pologne). En Italie, il n'est pas permis d'indiquer le nom d'un membre avocat lorsque celui-ci a cessé d'appartenir à la société, sauf accord différent entre la société et le membre en question ou ses héritiers. Dans ce cas, l'utilisation du nom est autorisée avec la mention « ancien associé » ou « membre fondateur » près du nom utilisé, à condition qu'il n'y ait pas eu de changement au niveau de l'ensemble des professionnels associés présents au moment de la cessation de la qualité de membre. Si celui-ci est décédé son nom continue d'apparaître, accompagné d'une petite croix signalant cet état de fait. Ceci n'est possible que pour les sociétés d'avocats et non pour les associations.

Au Québec, la tendance est de considérer que le nom de l'avocat fait partie de la notoriété de la société et qu'à ce titre, il doit être maintenu en cas de départ ou de décès de l'avocat.

La valorisation et la transmission des parts sociales

En Espagne, quand le capital est ouvert à des tiers, celui-ci doit rester entre les mains des professionnels. En Allemagne, lorsque la société est une société de capitaux, les avocats doivent en être les actionnaires majoritaires. En Italie, il n'existe pas de législation sur les fusions-acquisitions des structures d'avocats. La cession de clientèle n'est pas non plus autorisée, car celle-ci n'est pas considérée comme un actif. En Angleterre-Pays de Galles, les fusions ou acquisitions entre les sociétés de conseils juridiques sont fréquentes. Aux Etats-Unis, la fusion se fait généralement par la mort des entités préexistantes et la réunion de l'ensemble des différents partenaires au sein de la nouvelle structure.

Dans les pays étudiés, si le contrat social le prévoit, tous les associés professionnels, ou la majorité, pourront décider que les participations d'un associé professionnel décédé ne se transmettront pas à ses héritiers, qui seront désintéressés de leur valeur de liquidation.

2 La réforme envisagée

2.1 Les objectifs poursuivis

Il s'agit de moderniser et de renforcer les structures d'exercice des professions libérales réglementées.

Il apparaît nécessaire de simplifier et d'harmoniser la réglementation actuelle en permettant l'adoption pour toutes les structures d'une dénomination sociale sans aucune restriction s'agissant notamment de la conservation du nom d'un ancien associé. Le départ d'un associé ne risquera plus d'être équivalent à une perte de la renommée de la structure.

La suppression du caractère solidaire de la responsabilité des associés des SCP et SEP, remplacée par une responsabilité conjointe, lèvera un obstacle au développement de l'activité économique de ces structures.

Enfin, une « dépatrimonialisation » optionnelle, offerte par la loi, permettrait de prévoir dans les statuts d'une SCP que les apports de clientèle ne seront pas valorisés. Cela aura pour effet de permettre une meilleure intégration des jeunes, facteur indéniable de dynamisme.

Permettre aux statuts de fixer les principes applicables à la détermination des parts sociales assurera une plus grande prévisibilité en cas de mésentente entre les associés et sera facteur de consolidation des structures d'exercice. Le départ d'un associé risquera moins de mettre à mal la structure.

2.2 Les options

La réforme envisagée suppose de modifier des dispositions prévues par la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles et 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 et aux sociétés de participations financières de professions libérales. Elle passe donc nécessairement par l'intervention du législateur.

2.3 L'articulation avec le droit de l'Union européenne

Aucune contrainte n'a été identifiée s'agissant des mesures envisagées.

2.4 Les consultations menées

Ces dispositions ont fait l'objet d'un long processus de concertation.

Les mesures concernant la dénomination sociale, la responsabilité et la « dépatrimonialisation optionnelle » des SCP ont été sollicitées par le Conseil national des barreaux, la Conférence des bâtonniers et le barreau de Paris dès le mois de novembre 2006.

Transmises à ces instances en la forme d'un avant-projet de loi, elles ont reçu un accueil favorable, le 13 mars 2008.

En avril 2008, les professions de notaire, de commissaire-priseur judiciaire, d'avoué près les cours d'appel, d'huissier de justice, d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et de greffier des tribunaux de commerce étaient également consultées. Afin de recueillir la position des autres professions libérales réglementées, leurs autres ministères concernés¹⁵ étaient saisis en mai 2008.

La Commission nationale de concertation des professions libérales en a débattu le 30 juin 2008.

Le rapport de la commission présidée par Me Jean-Michel Darrois, remis, en avril 2009, au Président de la République, a conclu à la nécessaire réforme des structures d'exercice des professions du droit. Outre les mesures déjà retenues, était préconisée l'ouverture de la faculté pour les associés de SCP de déterminer à l'unanimité le mode de valorisation des droits sociaux, par une dérogation expresse à l'article 1843-4 du code civil.

Enfin, ces mesures ont été évoquées à l'occasion de la réunion du 14 octobre 2009 du groupe de travail réunissant, à l'initiative de la Chancellerie et dans le cadre de la concertation ouverte à la suite

¹⁵ Ministère de l'économie de l'industrie et de l'emploi, ministère de la culture et de la communication, ministère de l'agriculture et de la pêche, ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative, ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable, et de l'aménagement du territoire

de la remise du rapport Darrois, l'ensemble des professions du droit réglementées¹⁶. Les mesures reprises par la suite dans le projet de loi ont été approuvées.

3 Les conséquences de la réforme

3.1 L'impact sur l'ordonnement juridique

- La réforme de la dénomination des structures d'exercice des professions libérales réglementées impacte :

. l'article 8 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles,

. les articles 2 et 22 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 et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

- La réforme de la responsabilité des associés des SCP et des SEP impacte :

. l'article 15 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles,

. l'article 23 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 et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

-La réforme de la valorisation des parts sociales des SCP impacte l'article 10 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles.

3.2 Les conséquences économiques, sociales et environnementales

La consolidation des structures d'exercice des professions libérales réglementées ne pourra que favoriser le développement de celles qui existent et participer à l'augmentation de leur nombre en incitant les professionnels exerçant à titre individuel à se tourner vers des modes d'exercice professionnel plus dynamiques.

Au 1^{er} décembre 2009*, les professions judiciaires et juridiques sont groupées au sein de structures d'exercice de la manière suivante :

Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation	CPJ	GTC	HJ	Notaire	Avocat	MJ	AJ
--	-----	-----	----	---------	--------	----	----

¹⁶ Participaient à cette réunion de travail des représentants de la Conférence des Bâtonniers, du Conseil national des barreaux, de la Chambre nationale des huissiers de justice, de la Chambre nationale des avoués, du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, de la Chambre nationale des commissaires-priseurs judiciaires, du Conseil supérieur du notariat et du Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires

Nombre de professionnels		97	410	246	3 249	9 010	50314	319	114	
Mode d'exercice	Exercice individuel	19	189	61	801	1 793	17928	205	66	
	Société	SCP	41	116	83	1 101	2 612	2201	67	18
		SELAFA				2	4	138	6	
		SELARL		10	24	52	133	2408	38	26
		SELAS					3	115		2
		SELEURL		2	1	2	0	63		
	Office non pourvu ou vacant (OPM)				8	12				
Ensemble des offices (OPM)	60	317	169	1 966	4 557					

CPJ : Commissaires-priseurs judiciaires

GTC : Greffiers des tribunaux de commerce

HJ : Huissiers de justice

MJ : Mandataires judiciaires

AJ : Administrateurs judiciaires

* Les chiffres donnés pour la profession d'avocat correspondent à la situation au 1^{er} janvier 2009. Ceux donnés pour les professions d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaires correspondent à la situation au 30 avril 2009.

3.3 Les coûts et bénéfices attendus

La dépatrimonialisation optionnelle permettra de diminuer le coût d'une association pour un jeune professionnel, souhaitant intégrer une SCP existante.

Elle favorisera également les possibilités d'association offertes par des avocats confirmés. Certains en effet, après avoir créé un cabinet et développé une clientèle dans le cadre d'une structure individuelle, pouvaient être freinés dans leur souhait de se développer en constituant une SCP en y associant certains de leurs collaborateurs, par crainte, en cas de départ ultérieur de l'un des associés, de devoir en quelque sorte racheter la clientèle dont ils étaient titulaires et dont ils avaient fait apport lors de la constitution de la SCP, alors que leurs collaborateurs faisaient apport de leur industrie.

3.4 Les conséquences sur l'emploi public

La mesure est dépourvue de conséquences sur l'emploi public.

XVII. L'interprofessionnalité capitalistique (article 21)

1. La situation actuelle

Le droit applicable sur le territoire national

La loi n° 72-1151 du 23 décembre 1972 a modifié l'article 2 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles pour introduire la possibilité d'un exercice en commun de plusieurs professions libérales réglementées.

L'article 1^{er} 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 et aux sociétés de participations financières de professions libérales a également prévu une telle faculté.

Toutefois, aucun décret d'application n'ayant été pris en ce sens, l'interprofessionnalité d'exercice est, à ce jour, restée lettre morte.

La loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier a introduit dans la loi du 31 décembre 1990 un titre IV relatif aux sociétés de participations financières de professions libérales (SPFPL). Ces holdings ont pour objet la détention de parts ou d'actions de sociétés d'exercice libéral (SEL) 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.

La loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques leur a permis de développer des activités accessoires en relation directe avec leur objet et destinées exclusivement aux sociétés et aux groupements dont elles détiennent des participations.

Jusqu'à la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME), elles devaient obligatoirement, selon une lecture combinée des articles 5 et 5-1 de la loi du 31 décembre 1990 précitée, détenir la majorité du capital de la ou des SEL filiales, tout en étant minoritaires en droits de vote. Afin de permettre la réalisation du mécanisme de l'intégration fiscale, la LME a prévu qu'une SPFPL pourrait désormais être majoritaire en droits de vote mais à la condition qu'il y ait identité entre les associés de la structure d'exercice et de la structure capitalistique. Il en est résulté, dans le même temps, la possibilité d'une détention minoritaire en capital, mais toujours à condition de satisfaire au principe d'identité.

La création des SPFPL d'officiers ministériels est soumise à l'agrément du garde des sceaux, ministre de la justice, et celles d'avocats, à l'inscription à une rubrique spécifique du tableau de l'Ordre.

Bien que les SPFPL aient été ouvertes par le législateur à l'ensemble des professions libérales réglementées, à l'exception des greffiers des tribunaux de commerce, les décrets d'application n'ont été pris que pour les professions d'avocat, d'avoué près les cours d'appel, de notaire, d'huissier de justice, de commissaire-priseur judiciaire et de conseil en propriété industrielle.

Alors que le décret n° 2004-852 du 23 août 2004 pris pour l'application à la profession d'avocat du titre IV 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 a ouvert le capital des SPFPL d'avocats aux membres des autres professions juridiques et judiciaires, tel n'a pas été le cas des SPFPL de notaires, d'huissiers de justice et de commissaires-priseurs judiciaires, bien que leurs règles déontologiques soient, dans une certaine mesure, comparables.

Le décret n° 2009-1142 du 22 septembre 2009 autorisant l'ouverture du capital des sociétés de participations financières de professions libérales d'huissiers de justice, de commissaires-priseurs judiciaires et de notaires aux membres des professions judiciaires ou juridiques soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé a constitué un premier pas vers la mise en œuvre de l'interprofessionnalité capitaliste en levant ce premier obstacle juridique.

Cette mesure est toutefois insuffisante pour lui donner un plein développement, car à l'ouverture du capital de la SPFPL, il convient pour ce faire d'ajouter l'élargissement de son objet social.

Les difficultés rencontrées

En l'état de la réglementation, les collaborations entre professionnels du droit ne peuvent être que ponctuelles. Elles ne s'inscrivent pas dans la durée puisqu'elles s'achèvent en même temps que le traitement de dossiers nécessitant une expertise croisée.

Pour être durable, le rapprochement des professions implique, au préalable, que des intérêts communs soient noués.

Or, les SPFPL ne pouvant avoir pour objet que la détention de parts de SEL exerçant une seule et même profession, il n'est pas possible d'élaborer, à partir d'une telle structure, une politique de développement prenant à la fois en compte les intérêts propres, par exemple, d'un cabinet d'avocat et d'une étude de notaire.

2. La réforme envisagée

Les objectifs poursuivis

La mesure vise à permettre une véritable inter-professionnalité capitaliste en autorisant la constitution, entre personnes physiques ou morales exerçant plusieurs professions libérales juridiques ou judiciaires soumises à un statut législatif ou réglementaire, de sociétés de participations financières détenant des parts ou des actions dans des sociétés d'exercice de deux ou plusieurs des professions d'avocat, d'huissier de justice, de commissaire-priseur judiciaire et de notaire.

Du fait de cet élargissement de l'objet social de ces sociétés, une SPFPL pourra, par exemple, prendre des parts dans des cabinets d'avocats et des offices de notaires. Ces sociétés pourront participer à tout groupement de droit étranger ayant pour objet l'exercice d'une des professions précitées.

Afin de conserver un lien important entre ces structures patrimoniales et les structures d'exercice, il est prévu que plus de la moitié du capital et des droits de vote de la SPFPL soit détenue par des professionnels en exercice au sein des structures faisant l'objet d'une prise de participation.

Les options

- Les principales options envisageables

a) Choix entre l'inter-professionnalité d'exercice, l'inter-professionnalité capitaliste et la collaboration ponctuelle

L'inter-professionnalité d'exercice a pour objet l'exercice en commun de plusieurs professions. Sa mise en œuvre permettrait, par exemple, à un avocat et à un notaire de travailler au sein d'une même structure juridique. Ce mécanisme, envisagé depuis 1972, par le législateur, n'a jamais pu être mise en œuvre.

La commission Darrois l'a écarté, estimant que les règles statutaires et déontologiques propres aux professions du droit y ont toujours fait obstacle. En particulier, le pouvoir de nomination par le garde des sceaux, ministre de la justice, des officiers publics et ministériels n'est pas apparu conciliable avec la libre installation des avocats.

A l'inverse, la solution la moins ambitieuse qu'est le développement de la collaboration ponctuelle – c'est-à-dire au cas par cas, sur certains dossiers pour lesquels différents professionnels peuvent être amenés à travailler – est apparue nécessaire mais insuffisante.

L'inter-professionnalité capitalistique est apparue à la fois possible – parce qu'elle préserve les règles propres à chaque profession – et nécessaire pour développer des liens pérennes entre structures d'exercice. Ce choix n'est d'ailleurs nullement exclusif du développement de la collaboration ponctuelle.

b) L'extension du périmètre de l'inter-professionnalité au-delà des professions juridiques et judiciaires

Les représentants des professions juridiques et judiciaires ont émis le souhait que cette innovation soit limitée, au moins dans un premier temps, aux seules professions du droit. Les spécificités des autres professions libérales réglementées, et notamment celles du chiffre, impliquent au préalable qu'une étude encore plus approfondie soit menée.

c) Nécessité ou non de passer par la loi

Seul le développement de la collaboration ponctuelle ne suppose pas de mesures législatives.

En revanche, l'ouverture de l'inter-professionnalité capitalistique suppose de modifier les dispositions 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 et aux sociétés de participations financières de professions libérales. Une réforme de nature législative est donc nécessaire.

L'articulation avec le droit de l'Union européenne

Aucune contrainte résultant du droit de l'Union n'a été identifiée.

Les consultations menées

Le rapport de la commission présidée par Me Jean-Michel Darrois, remis, en avril 2009, au Président de la République, a conclu à la nécessaire mise en œuvre de l'inter-professionnalité capitalistique.

La Chancellerie a ensuite réuni dans le cadre d'un groupe de travail l'ensemble des professions du droit concernées¹⁷ pour débattre d'un certain nombre de propositions du rapport Darrois. Cette réforme a fait l'objet d'une réunion spécifique, au cours de laquelle les dispositions reprises dans le projet de loi ont été approuvées.

Une concertation élargie aux professions du chiffre est en train d'être engagée pour apprécier dans quelle mesure, dans un second temps, l'inter-professionnalité capitalistique pourrait être envisagée entre professions du droit et professions du chiffre.

17

Participaient à cette réunion de travail des représentants de la Conférence des Bâtonniers, du Conseil national des barreaux, de la Chambre nationale des huissiers de justice, de la Chambre nationale des avoués, du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, de la Chambre nationale des commissaires-priseurs judiciaires.

3. Les conséquences de la réforme

L'impact sur l'ordonnancement juridique

La réforme passe essentiellement par la création d'un article 31-2 dans 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 et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

En complément, il est apparu nécessaire de modifier également les articles 5 et 31-1 de la loi.

En effet, pour assurer le plein développement des SPFPL, il convient de lever la condition d'identité des associés entre les deux structures dès lors que la SPFPL est minoritaire en capital. Cette condition rend en effet impossible une prise de participation minoritaire dans plusieurs SEL et partant la constitution de réseaux interprofessionnels, qui constitue l'un des objectifs premiers de la réforme.

En tout état de cause, les associés exerçant au sein de la SEL en conserveront le contrôle puisque l'alinéa 1er de l'article 5 de loi du 31 décembre 1990 implique qu'ils soient majoritaires en droits de vote au sein de la SEL, que ce soit directement ou indirectement par le biais de la SPFPL.

Dans le même but, il convient de faire porter la procédure d'agrément des SPFPL, prévue par l'article 31-1 de la loi du 31 décembre 1990, non plus sur la constitution de la société mais, au niveau de chaque SEL titulaire d'un office public et ministériel, lors de la prise de participations.

Les conséquences économiques et sociales

Au 1^{er} janvier 2009, on dénombre 96 SPFPL d'avocats. La quasi-totalité de ces sociétés possède un capital détenu exclusivement par des avocats.

Pour les autres professions juridiques et judiciaires, les premières SPFPL commencent à être agréées :

- en 2005, 1 pour les notaires.
- en 2007, 1 pour les huissiers de justice,
- en 2009, 3 pour les huissiers de justice et 1 pour les notaires,

Soit, au total, 6 SPFPL.

La mise en œuvre de l'inter-professionnalité capitaliste sera source d'économies d'échelle et de nouveaux financements. Les synergies ainsi générées favoriseront la réalisation des investissements nécessaires à l'adaptation des professions du droit aux évolutions de notre société (informatique, communication électronique...).

Pour l'utilisateur du droit, elle offrira un service plus complet et de meilleure qualité. Les SPFPL interprofessionnelles seront à la base de réseaux regroupant plusieurs professions du droit aux intérêts communs.

Les entreprises et les particuliers seront ainsi assurés, sur les dossiers complexes nécessitant l'expertise de plusieurs professions, qu'une approche globale, tenant compte de tous les paramètres, lui sera fournie.

Les coûts et bénéfices attendus

La mesure n'a quasiment pas d'incidence financière pour les professionnels du droit qui recourront à ces nouvelles structures. En particulier, une SPFPL existante qui modifiera ses statuts pour ouvrir son capital à une ou plusieurs professions devra seulement déboursier 62,40 euros, somme correspondant aux frais de dépôt auprès du greffe compétent des statuts modifiés accompagnés des actes qui ont opéré cette modification ainsi qu'aux frais d'inscription modificative au registre du commerce et des sociétés (articles R. 123-53, R. 123-66, R. 123-105 du code de commerce et tableau 2 de l'annexe 7-5 de l'article R. 743-140 du même code).

La suppression de la procédure d'agrément des SPFPL d'officiers publics et ministériels est de nature à réduire les coûts de fonctionnement du ministère de la justice. Tant les parquets généraux que le bureau des officiers ministériels et de la déontologie de la direction des affaires civiles et du sceau seront déchargés de cette mission.

L'agrément de la prise de participation dans la SEL ne constituera pas une charge nouvelle pour ce ministère puisqu'il est d'ores et déjà prévu, au niveau réglementaire, que toute prise de participation d'une personne physique ou morale non exerçante fait l'objet d'un agrément par le garde des sceaux au moyen d'une décision notifiée aux intéressés par le procureur général.

Les conséquences sur l'emploi public

La mesure est dépourvue de conséquence sur l'emploi public.

XVIII. La réforme des greffes des tribunaux mixtes de commerce (article 22)

1. La situation actuelle

1.1 Le droit applicable sur le territoire national

Les départements d'outre-mer sont dotés de tribunaux mixtes de commerce – au nombre de 5 au 1^{er} janvier 2009 - dont la composition, mais non les missions, diffèrent de celle des tribunaux de commerce de droit commun. Il s'agit de tribunaux échevinés formés par un magistrat professionnel et par des juges commerçants élus (article L. 732-3 du code de commerce). Les dispositions du livre VI du code de commerce relatives au greffe du tribunal de commerce ne leur sont pas applicables ; en vertu de l'article R. 732-6 du code de commerce, un greffier en chef ou un secrétaire-greffier du ressort du tribunal de grande instance, fonctionnaires relevant du ministère de la justice, assure le secrétariat du tribunal mixte de commerce.

1.2 Les difficultés rencontrées

Certains greffes de tribunaux mixtes de commerce ont du mal à remplir leurs missions. Ainsi, la chambre de commerce et d'industrie de la Réunion a attiré l'attention du Gouvernement sur les difficultés que connaissent les greffes du tribunal mixte de commerce de Saint-Denis et de la chambre commerciale du TGI de Saint-Pierre – supprimée au profit d'un tribunal mixte depuis le 1^{er} janvier 2009 -, qui ne parviennent pas à faire face à leurs obligations, notamment en ce qui concerne la tenue du registre du commerce et des sociétés.

2 La réforme envisagée

2.1 Les objectifs poursuivis

La mesure proposée permettra de confier les greffes des tribunaux mixtes de commerce, dans les départements d'outre-mer, à des officiers publics et ministériels, sur le modèle des greffes des tribunaux de commerce existant en métropole.

Il s'agira d'une simple faculté, la disposition envisagée donnant la possibilité au pouvoir réglementaire, pour chaque tribunal mixte, de prévoir que le greffe sera confié ou non à un greffier de tribunal de commerce, en fonction de la situation locale.

Les missions dévolues par le code de commerce aux greffiers des tribunaux de commerce pourront, sans difficultés pratiques, être exercées auprès d'un tribunal mixte de commerce, dont seule la composition diffère de celle des tribunaux de commerce de droit commun.

2.2 Les options

L'amélioration du fonctionnement des greffes des tribunaux mixtes de commerce peut passer, bien sûr, par un renforcement des moyens. Toutefois, face aux difficultés récurrentes rencontrées par certains greffes, il est apparu utile d'offrir également la possibilité d'adopter le modèle qui a fait ses preuves en métropole, d'un greffe confié à des professionnels libéraux, ayant le statut d'officier public et ministériel, rémunérés par un tarif qui les intéresse directement au bon fonctionnement du greffe et à la bonne tenue du registre du commerce et des sociétés.

Il a été fait le choix de ne pas remplacer purement et simplement les greffes actuels par des greffes privés mais de conserver une certaine souplesse en laissant au pouvoir réglementaire le soin de modifier la nature du greffe en fonction du contexte propre à chaque département d'outre-mer.

Ce choix rend nécessaire le recours à la loi. En effet, l'article L. 732-6 du code de commerce ne rend applicable aux tribunaux mixtes de commerce que certaines dispositions du titre II du livre VII relatifs au tribunal de commerce. Les dispositions du titre IV relatif au greffe du tribunal de commerce ne leur sont pas rendues applicables.

2.3 L'articulation avec le droit de l'Union européenne

Le droit de l'Union européenne est dépourvu d'incidence quant aux modalités d'organisation des greffes des juridictions. En outre, de par leurs fonctions, analogues à celles de fonctionnaires, les greffiers de tribunaux de commerce participent à l'exercice de l'autorité publique. Ils exercent donc des activités exceptées de l'application des dispositions relatives à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services, en vertu des articles 51 et 62 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Le droit de l'Union européenne n'impose pas davantage que la tenue du registre du commerce et des sociétés soit confiée à une administration d'Etat (première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, article 3). Il ne fait donc pas obstacle à ce que la tenue de ce registre soit confiée à des officiers publics et ministériels, comme c'est le cas en métropole.

2.4 Les consultations menées

L'idée de la réforme a notamment été suggérée par la Chambre de commerce et d'industrie de la Réunion qui, par courrier du 8 juillet 2009, a demandé au Premier ministre la privatisation des greffes des tribunaux de Saint-Denis et de Saint-Pierre.

Le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, consulté, a indiqué par courrier du 27 octobre 2009 que la profession adhérerait pleinement à ce projet.

Les collectivités concernées seront consultées au cas par cas, lorsque sera envisagée l'adoption de dispositions réglementaires mettant en œuvre la possibilité ouverte par la loi.

3 Les conséquences de la réforme

3.1 L'impact sur l'ordonnement juridique

Seule la modification du code de commerce est nécessaire :

Il convient de préciser que le greffe des tribunaux mixtes de commerce pourra être tenu par un greffier de tribunal de commerce.

Il est également nécessaire d'adapter certains aspects du statut législatif des greffiers des tribunaux de commerce. En effet, certaines des dispositions de la section première du chapitre III du titre IV du livre VII du code de commerce relatives à la discipline ne sont pas compatibles avec la composition des tribunaux mixtes de commerce. Ainsi, l'article L. 743-4 du code de commerce prévoit que « l'action disciplinaire à l'encontre du greffier d'un tribunal de commerce est exercée soit devant la formation disciplinaire du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, soit devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel le tribunal de commerce à son siège ». Cette disposition ne fait référence qu'aux tribunaux de commerce de droit commun et le président du tribunal mixte de commerce étant, en application de l'article L. 732-3, le président du tribunal de grande instance, l'engagement d'une procédure disciplinaire devant ce tribunal à l'encontre d'un greffier qui exercerait auprès du tribunal mixte de commerce pourrait poser des difficultés au regard des règles du procès équitable.

3.2 Les conséquences économiques, sociales et environnementales

En dépit de la crise économique et des handicaps structurels dont souffrent les DOM (éloignement géographique, insularité et taille réduite des marchés), ceux-ci ont connu ces dernières années un développement économique incontestable.

En particulier, si l'agriculture demeure incontournable, le tourisme, qui continue de se développer, représente une source importante d'activités dans les Antilles et il s'est largement développé à la Réunion (en dépit de la chute de la fréquentation consécutive à l'épidémie de chikungunya). En outre, le secteur du bâtiment soutient par son dynamisme la croissance des DOM et a profité de la mise en place de dispositifs de défiscalisation.

Les DOM se distinguent en particulier par une création d'entreprises plus dynamique qu'en métropole comme en témoigne le tableau ci-dessous.

La création d'entreprises dans les départements d'outre-mer (2007-2008)

	Taux de création d'entreprises* (2008)	Taux d'initiative** (2008)	Evolution 2007/2008 du nombre de créations d'entreprises
Guadeloupe	12,60%	25 ‰	- 9,46%
Guyane	13,20%	17 ‰	+ 5,08%
Martinique	12,50%	23 ‰	+ 5,59%
La Réunion	17,00%	19 ‰	+ 6,61%
Métropole	10,90%	11 ‰	+ 1,80%

* nombre de créations d'entreprises / stock d'entreprises

** nombre d'entreprises créées pour 1000 personnes « actives » (occupées ou en demande d'emploi)

Sources : Insee - Base de données entreprises

Les 4 départements ultramarins ont en effet en 2008 un taux de création supérieur à celui de la métropole, la Réunion ayant le taux le plus élevé (17 % en 2008), suivie par la Guyane (13,2 %). De même, tous les DOM connaissent un taux d'initiative supérieur à la métropole, en premier lieu la Guadeloupe et la Martinique (avec respectivement 25 et 23 créations pour 1000 actifs en 2008 contre 11 pour 1000 en métropole). Enfin, excepté en Guyane, le nombre de créations a augmenté plus rapidement entre 2007 et 2008 dans les DOM qu'en métropole, générant une activité croissante pour les tribunaux mixtes de commerce.

Dans ce contexte, il est particulièrement important de soutenir l'initiative privée dans les DOM. C'est pourquoi, il convient d'améliorer et d'adapter le fonctionnement des juridictions commerciales au dynamisme du secteur économique dans ces collectivités où la volonté entrepreneuriale se heurte trop souvent aux difficultés d'accomplissement des formalités administratives.

Ouvrir, par la loi, la possibilité pour tous les tribunaux mixtes existant dans les départements d'outre-mer d'être dotés d'un greffe privé, laissera la liberté au pouvoir réglementaire d'opérer la transformation au cas par cas, selon le contexte local, pour assurer un service plus performant aux justiciables et aux entreprises. La réforme aura ainsi des conséquences économiques et sociales favorables.

3.3 Les coûts et bénéfices attendus

La réforme sera sans conséquences en termes de coût pour les justiciables et les entreprises.

En effet, les justiciables et les entreprises des DOM versent actuellement à l'Etat les émoluments dus aux greffiers des tribunaux de commerce en vertu des dispositions des articles R. 743-140 et suivants du code de commerce, qui prévoient la rémunération de tous travaux, soins, diligences et formalités afférents à l'acte ou à la procédure considérée et qui sont applicables dans les départements d'outre-mer. En effet, l'article R. 732-6 du même code rend inapplicable dans ces collectivités les dispositions relatives aux greffes des tribunaux de commerce à l'exception de celles qui concernent le tarif.

La réforme permettra de décharger l'Etat du coût de la gestion des greffes mais transférera, dans le même temps, aux greffiers titulaires de l'office, les recettes tirées notamment de la gestion du registre du commerce et des sociétés.

➤ Eléments chiffrés :

Trois comptes permettent au régisseur d'encaisser des sommes dues au titre de l'activité commerciale des tribunaux de grande instance (chambres commerciales de TGI supprimées à l'occasion de la réforme de la carte judiciaire) et des tribunaux mixtes de commerce :

- le compte C2 « provisions sur redevances et droits » qui est crédité des provisions versées par les parties ou leur avocat pour le paiement des redevances et droits applicables aux actes et formalités requis par leur client ou le paiement de frais annexes aux procédures, notamment les frais d'inscription au bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (BODACC) ainsi que les frais de publicité à l'institut national de la propriété industrielle (INPI).

- le compte C8 qui permet d'y imputer les sommes encaissées par le régisseur au profit des bénéficiaires c'est à dire :

- 1- la TVA due sur les redevances commerciales encaissées pour le compte de l'Etat, reversée à la Trésorerie générale.
- 2- les redevances perçues pour le compte de l'INPI, dont le montant est viré sur leur compte, à l'occasion des formalités effectuées (taxes énumérées par décret)
- 3- Les frais d'affranchissement
- 4- les frais d'insertion au BODACC (Immatriculations, modifications et radiations au RCS Annexe 3, procédures collectives, liste Annexe 2, dépôt des comptes)

Chaque nature de redevance est individualisée dans un sous compte.

- le compte C1 « Recettes pour le compte de l'Etat »

Les régies des chambres commerciales des tribunaux de grande instance et des tribunaux mixtes de commerce (article R. 732-6) perçoivent des redevances pour le compte de l'Etat, d'un montant égal à celui des émoluments alloués aux greffiers des tribunaux de commerce (loi n° 77-1468 du 30 décembre 1977 instaurant la gratuité des actes de justice devant les juridictions civiles et administratives) ; ces sommes sont reversées à la Trésorerie générale.

Tribunal mixte de commerce de Saint Denis de la Réunion

ANNEE	Compte C1 « Recettes pour le compte de l'Etat »	Compte C2 « Provisions sur redevances et droits »	Compte C8 « Redevances en matière commerciale »
2006	567 156,53	Débit : 334260,05 crédit : 530404,17 solde : 196 144,12	Bodacc : 342 889,96 inpi : 52 318,80 tva : 48 872,38
2007	561 276,33	Débit : 814268,07 crédit : 1058969,6 solde : 244 701,53	Bodacc : 338 746,91 inpi : 51 446,60 tva : 48 584,88
2008	737 382,59	Débit : 945 626,41 crédit : 1 220 957,93 solde 275 331,52 + 14 871,94 C8009	Bodacc : 337 427,12 inpi : 49 993,55 tva : 62 898,42

Tribunal de grande instance de Saint Pierre (chambre commerciale supprimée dans le cadre de la réforme de la carte judiciaire au 1er janvier 2009 et création à la même date d'un tribunal mixte de commerce).

ANNEE	Compte C1 « Recettes pour le compte de l'Etat »	Compte C2 « Provisions sur redevances et droits »	Compte C8 « Redevances en matière commerciale »
2006	260 331,79	467 216,43	192 652,04
2007	268 846,2	477 879,38	201 366,87
2008	869 409,19	538 779,92	214 320,20

3.4 Les conséquences sur l'emploi public

La réforme aura pour conséquence, dans les greffes des tribunaux mixtes de commerce qui deviendront des offices publics et ministériels, de substituer des emplois privés aux emplois publics. L'ensemble des agents travaillant dans les greffes se verront proposer une nouvelle affectation.

A titre d'information, les effectifs des greffes des tribunaux mixtes de commerce sont compris dans les effectifs des TGI (article R 732.6 du code de commerce); ils sont affectés au sein de ces juridictions par le directeur de greffe sous le contrôle des chefs de juridiction (article R 123-16 du COJ)

COUR D'APPEL	TRIBUNAL MIXTE DE COMMERCE	EFFECTIFS REELS
BASSE TERRE	Pointe-à-Pitre	8 fonctionnaires
	Basse-Terre	5 fonctionnaires
ST DENIS DE LA REUNION	Saint-Denis	11 fonctionnaires + 1 vacataire 10 mois par an
	Saint-Pierre	7 fonctionnaires
FORT-de-France	Fort-de-France	10 fonctionnaires + 1 vacataire 10 mois
	Cayenne	3 fonctionnaires + 1 vacataire 2 mois

XIX- Les modalités d'application de la loi

1. L'application outre-mer

- *l'acte contresigné par avocat (article 1)*

Départements d'outre-mer, Saint Martin et Saint-Barthélemy :

Les lois et règlements nationaux y sont applicables de plein droit. La loi du 31 décembre 1971 dans son ensemble y étant applicable, aucune précision n'est nécessaire pour l'application des nouvelles dispositions, qui ne soulève pas de difficulté.

Saint-Pierre et Miquelon :

La collectivité de Saint-Pierre et Miquelon est soumise au principe de l'identité législative. La loi du 31 décembre 1971 ne s'applique qu'en partie dans cette collectivité. Des dispositions du titre II de la loi du 31 décembre 1971, seul l'article 66-5 sur le secret professionnel y est applicable. Cependant, s'agissant de dispositions spécifiques sans lien direct avec les autres articles du titre II, rien ne s'oppose à ce que les nouveaux articles 66-3-1 à 66-3-3 puissent s'appliquer dans cette collectivité. Aucune disposition n'est donc nécessaire pour l'application de ce texte à Saint-Pierre et Miquelon.

Mayotte

La loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, entrée en vigueur le 1er janvier 2008, a consacré l'identité législative pour Mayotte. Les dispositions législatives et réglementaires sont applicables de plein droit à Mayotte à l'exception de celles qui interviennent dans des domaines relevant de la loi organique ou dans l'une des six rubriques énumérées à l'article L.O 6113-1 du CGCT. Le dernier alinéa de cet article prévoit que les dispositions législatives et réglementaires intervenues dans les matières soumises au régime de l'application de plein droit des lois et règlements sont applicables à Mayotte, à compter du 1er janvier 2008, sous réserve qu'elles n'en disposent autrement.

La loi du 31 décembre 1971 est en partie applicable à Mayotte. Rien ne s'oppose à l'application des nouvelles dispositions sur l'acte contresigné par avocat dans cette collectivité. Aucune disposition spécifique n'est nécessaire pour que cette applicabilité soit effective mais la rédaction actuelle de l'article 81 de la loi du 31 décembre 1971, qui cite encore les articles applicables et non les articles exclus pose un problème de lisibilité. Il est prévu de modifier la rédaction de l'article 81 en tenant compte du nouveau statut de Mayotte, ce qui résoudrait cette difficulté.

Wallis-et-Futuna :

Les îles de Wallis et Futuna constituent une collectivité d'outre-mer soumise au principe de spécialité législative.

Les dispositions de la loi du 31 décembre 1971 sont, en partie, applicables sur le territoire des îles de Wallis et Futuna, la réglementation de la profession d'avocat y relevant de la compétence de l'Etat. Rien ne fait obstacle à l'extension des nouvelles dispositions. Il convient cependant de signaler qu'il n'y a pas d'avocat à Wallis et Futuna, où des avocats de Nouméa interviennent.

Polynésie française

La Polynésie française est une collectivité d'outre-mer soumise au principe de spécialité législative. L'Etat y est compétent pour réglementer la profession d'avocat. Cependant, depuis la loi organique du 27 février 2004, en dehors des successions, des donations entre vifs, des testaments, des contrats de mariage et des régimes matrimoniaux qui restent de la compétence de l'Etat, éventuellement avec la participation de la Polynésie française, toutes les autres matières traitées dans le livre III du code civil relèvent de la compétence du Pays. L'Etat n'est donc pas compétent pour rendre applicable dans cette collectivité de nouvelles dispositions relevant de ces matières.

Nouvelle-Calédonie :

La Nouvelle-Calédonie constitue une collectivité *sui generis*, relevant du Titre XIII de la Constitution. Les lois et règlements nationaux ne sont applicables dans cette collectivité que sur mention expresse. Cependant, en application de la loi organique du 19 mars 1999 modifiée, « les dispositions législatives et réglementaires en vigueur à la date de la promulgation de la présente loi organique et qui ne lui sont pas contraires demeurent applicables ». Les dispositions de la loi du 31 décembre 1971 sont, en partie, applicables en Nouvelle-Calédonie, la réglementation de la profession d'avocat y relevant de la compétence de l'Etat. Il est proposé d'y rendre les nouvelles dispositions applicables.

Terres australes et antarctiques françaises :

Il n'y a pas d'avocats dans cette collectivité où la loi du 31 décembre 1971 n'est pas applicable. Toutefois, l'acte sous seing privé contresigné par les avocats constituant une disposition de nature civile, les articles 66-3-1 à 66-3-3 seront applicables de plein droit dans les Terres australes et antarctiques françaises alors même que la loi du 31 décembre 1971 n'est pas applicable à ce territoire.

▪ ***L'association avec un avocat communautaire n'exerçant pas en France (article 2)***

La disposition a vocation à s'appliquer dans les départements d'outre-mer et dans les collectivités d'outre-mer soumises au principe d'identité législative.

Dans les collectivités d'outre-mer où s'applique le principe de spécialité législative (Wallis et Futuna et Polynésie française) ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie, la réglementation de la profession d'avocat relève de la compétence de l'Etat.

L'article 2 du projet de loi, qui modifie la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, peut donc être étendu dans les îles de Wallis-et-Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie.

▪ ***La présence d'un représentant du garde de sceaux lors des délibérations de la Caisse nationale des barreaux français (article 3, I)***

Conformément à son article L. 751-1, les dispositions du code de la sécurité sociale relatives, notamment, à la CNBF ne sont applicables que dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion.

Le droit de la sécurité sociale s'applique de plein droit à Saint-Pierre-et-Miquelon sous réserve des textes spécifiques toujours applicables à cette collectivité.

Le code de la sécurité sociale ne s'applique pas à Mayotte, dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie.

En tout état de cause, la mesure envisagée trouvera à s'appliquer au siège de la CNBF. Aucune disposition sur l'applicabilité outre-mer n'a donc à être prévue.

▪ ***L'élargissement du financement du régime complémentaire d'assurance vieillesse des avocats (article 3, II)***

Conformément à son article L. 751-1, les dispositions du code de la sécurité sociale relatives, notamment, à la CNBF ne sont applicables que dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de la Réunion.

Le droit de la sécurité sociale s'applique de plein droit à Saint-Pierre-et-Miquelon sous réserve des textes spécifiques toujours applicables à cette collectivité.

Le code de la sécurité sociale ne s'applique pas à Mayotte, dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie. Par conséquent, la modification prévue par l'article 3 n'a donc pas vocation à s'appliquer à ces dernières collectivités.

Aucune disposition sur l'applicabilité outre-mer de cette mesure n'a donc à être prévue.

▪ ***La publicité foncière (article 4)***

Le droit civil s'applique de plein droit dans les départements d'outre-mer et dans les collectivités d'outre-mer soumises au principe de l'identité législative, à l'exception de Mayotte. L'article 710-1 y sera donc applicable de plein droit, sauf pour Mayotte où, en application de l'article LO 6113-1 du code général des collectivités territoriales, il convient de prendre une disposition spécifique pour en assurer l'applicabilité.

Les dispositions prévues par l'article 710-1 ne seront pas applicables à la Polynésie française compte tenu de sa compétence en la matière.

Les dispositions prévues par l'article 710-1 seront applicables à la Nouvelle-Calédonie où l'Etat est compétent en cette matière bien que le décret du 4 janvier 1955 sur la publicité foncière n'y soit pas applicable.

Ces mêmes dispositions n'ont pas vocation à s'appliquer aux îles Wallis et Futuna dans la mesure où les dispositions prévues par le décret du 4 janvier 1955 sur la publicité foncière n'y sont pas applicables et bien que l'Etat soit compétent en cette matière.

▪ ***La dispense de mentions manuscrites dans les actes notariés (article 5)***

Le droit civil s'applique de plein droit dans les départements d'outre-mer et dans les collectivités d'outre-mer soumises au principe de l'identité législative. L'article 1317-1 y sera donc applicable de plein droit.

Les dispositions prévues par l'article 1317-1 ne seront pas applicables à la Polynésie française compte tenu de sa compétence en la matière.

Les dispositions prévues par l'article 1317-1 ont vocation à s'appliquer sur mention expresse à la Nouvelle-Calédonie et aux îles Wallis et Futuna compte tenu de la compétence de l'Etat en cette matière.

▪ ***L'enregistrement du PACS par le notaire en cas de convention passée par acte authentique (article 6)***

Ces dispositions sont applicables de plein droit non seulement dans les départements d'outre-mer, mais également à Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre et Miquelon.

Le pacte civil de solidarité est applicable en Nouvelle-Calédonie et dans les îles Wallis et Futuna. L'article 6 doit donc être rendu applicable dans ces deux collectivités bien qu'il n'y ait pas de notaire à Wallis et Futuna.

En revanche, ces dispositions ne seront pas applicables à la Polynésie française, laquelle est compétente en matière de droit civil.

- ***Le transfert aux notaires de l'acte de notoriété suppléant, en cas de mariage, l'acte de naissance (article 7)***

S'agissant d'un acte de notoriété suppléant un acte d'état civil, ces dispositions sont applicables de plein droit non seulement dans les départements d'outre-mer, mais aussi à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, à Saint-Pierre et Miquelon, à Wallis et Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie.

- ***Le concours des notaires à l'exercice des attributions notariales des agents diplomatiques et consulaires (article 8)***

Ces dispositions seront applicables de plein droit dans les départements d'outre-mer ; leur extension s'agissant des notaires des collectivités d'outre-mer et de la Nouvelle-Calédonie n'est pas nécessaire.

Aucune disposition sur l'applicabilité outre-mer de cette mesure ne devra donc être prise.

- ***La création d'une cotisation de 1% assise sur les pensions servies par la Caisse de retraite et de prévoyance des Clercs et employés de notaires (article 9)***

Le régime géré par la CRPCEN n'est pas applicable hors du territoire métropolitain et des DOM. Les salariés du notariat sont rattachés au régime général dans les collectivités d'outre mer.

- ***La suppression de la participation des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires à la commission nationale qui statue en matière d'inscription sur la liste des professionnels (article 10, 1° à 3°)***

Les modifications ont vocation à s'appliquer dans les départements d'outre-mer et dans les collectivités d'outre-mer soumises au principe d'identité législative.

S'agissant des collectivités d'outre-mer soumises au principe de spécialité législative et de la Nouvelle-Calédonie, seule une extension dans les Iles Wallis et Futuna, limitée aux dispositions intéressant les administrateurs judiciaires (1° de l'article 10), est possible. En effet, le titre I du livre VIII du code de commerce, relatif aux administrateurs judiciaires et aux mandataires judiciaires, n'est applicable ni en Polynésie française ni en Nouvelle-Calédonie ni, pour sa partie concernant les mandataires judiciaires, dans les Iles Wallis et Futuna.

- ***La modification de la durée de la prescription de l'action disciplinaire exercée à l'égard des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (article 10, 4°)***

Les modifications ont vocation à s'appliquer dans les départements d'outre-mer et dans les collectivités d'outre-mer soumises au principe d'identité législative.

S'agissant des collectivités d'outre-mer soumises au principe de spécialité législative et de la Nouvelle-Calédonie, seule une extension dans les Iles Wallis et Futuna, pour les administrateurs judiciaires, est possible en vertu de l'article L. 950-1 du code de commerce. En effet, le titre I du livre VIII du code de commerce, relatif aux administrateurs judiciaires et aux mandataires judiciaires, n'est applicable ni en Polynésie française ni en Nouvelle-Calédonie ni, pour sa partie concernant les mandataires judiciaires, dans les Iles Wallis et Futuna.

- ***L'extension du champ d'application de l'obligation de révélation au procureur de la République aux administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (article 10, 5°)***

Les dispositions du projet de loi ont vocation à s'appliquer dans les départements d'outre-mer (DOM) et dans les collectivités d'outre-mer (COM) soumises au principe d'identité législative.

Dans les collectivités d'outre-mer où s'applique le principe de spécialité législative (Wallis et Futuna et Polynésie française) ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie, la procédure pénale relève de la compétence de l'Etat, en application des dispositions de l'article 40 du décret n°57-811 du 22 juillet 1957 relatif aux attributions de l'assemblée territoriale, du conseil territorial et de l'administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna, jusqu'à l'intervention des dispositions organiques prévues à l'article 74 de la Constitution dans sa rédaction résultant de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, de l'article 14 de la loi organique n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, et de l'article 21 de la loi organique n°1999-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie modifiée par la loi organique n°2009-969 du 3 août 2009.

En revanche, la réglementation des professions d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire (« mandataire-liquidateur » en Polynésie française) relève de la compétence de la collectivité de Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie. Les dispositions du 5° de l'article 10 ne peuvent donc pas y être étendues.

A Wallis et Futuna, les dispositions du 5° de l'article 10 peuvent être étendues en application de l'article L. 950-1 du code de commerce.

- ***Dispositions relatives à la lutte contre le blanchement de capitaux (article 11):***

Les dispositions relatives à la lutte contre le blanchiment sont applicables de plein droit sur l'ensemble du territoire de la République, à l'exception des îles Wallis et Futuna où ces dispositions continuent à s'appliquer uniquement sur mention expresse.

- ***La possibilité pour les organes chargés de la représentation des professions judiciaires et juridiques de se constituer partie civile (articles 12 à 18)***

Les dispositions du projet de loi ont vocation à s'appliquer dans les départements d'outre-mer (DOM) et dans les collectivités d'outre-mer (COM) soumises au principe d'identité législative.

Dans les collectivités d'outre-mer où s'applique le principe de spécialité législative (Wallis et Futuna et Polynésie française) ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie, la procédure pénale relève de la compétence de l'Etat, lequel est également compétent, dans toutes ces collectivités, pour réglementer la profession d'avocat. L'article 12 du projet de loi, qui modifie la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, peut donc être étendu dans les îles de Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie.

Toutefois, il est précisé que la réglementation des professions de notaire, d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire relève de la compétence des collectivités de Polynésie française et Nouvelle-Calédonie. A Wallis et Futuna, la réglementation relative à ces professions n'a pas été étendue, les fonctions d'huissier de justice notamment y étant exercées par les gendarmes. Les dispositions des articles 14, 15 et 16 ne peuvent ainsi pas être étendues dans ces collectivités.

La réglementation relative aux greffiers de tribunaux de commerce n'a pas été étendue. L'article 16 ne peut donc pas l'être.

S'agissant des administrateurs et mandataires judiciaires, seule la partie du code de commerce relative aux administrateurs judiciaires a été étendue dans les îles de Wallis et Futuna. Elle n'a pas été étendue en Nouvelle Calédonie et elle relève de la compétence locale en Polynésie française. L'article 13 ne peut donc être étendu que dans les îles de Wallis et Futuna pour les seuls administrateurs judiciaires.

La réglementation des avocats aux conseils, qui entre dans la catégorie des lois de souveraineté, est applicable de plein droit sur l'ensemble du territoire de la République. Il n'est donc pas nécessaire d'étendre l'article 18 en outre-mer.

- ***La modernisation des structures d'exercice des professions libérales réglementées (articles 19 à 20)***

Les dispositions du projet de loi ont vocation à s'appliquer dans les départements d'outre-mer (DOM) et dans les collectivités d'outre-mer (COM) soumises au principe d'identité législative.

S'agissant des dispositions de l'article 19, la loi du 29 novembre 1966 qui se trouvera modifiée par ces dispositions a été rendue applicable dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie. Cependant, le statut de la Polynésie française tel qu'il résulte de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ne fait pas entrer le droit commercial dans la compétence de l'Etat. Cette matière relevant ainsi de la compétence des autorités polynésiennes, les dispositions de l'article 19 ne peuvent pas être étendues dans cette collectivité. Elles peuvent, en revanche, être étendues en Nouvelle-Calédonie, où le droit commercial continuera de relever de la compétence de l'Etat jusqu'à son transfert prévu en 2011, et dans les îles Wallis et Futuna.

S'agissant des dispositions de l'article 20, l'article 32 de la loi du 31 décembre 1990, qui sera modifié par ces dispositions, dispose : « Le titre Ier et le titre II de la présente loi sont applicables dans la collectivité territoriale de Mayotte. Ils sont applicables dans les territoires d'outre-mer sous réserve des compétences reconnues aux territoires de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française par les lois portant statut. Le titre III est applicable dans les territoires d'outre-mer. Il n'est pas applicable à la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon. ». Les articles modifiés se trouvant dans les titres I et II de la loi, ils sont applicables dans les îles Wallis et Futuna et, sous réserve des compétences reconnues par leurs statuts, en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française. Le droit commercial relevant de la compétence des autorités de Polynésie française, l'article 20 ne peut être étendu que dans les îles Wallis et Futuna et en Nouvelle-Calédonie.

- ***L'inter-professionnalité capitalistique (article 21)***

Les dispositions ont vocation à s'appliquer dans les départements d'outre-mer (DOM) et dans les collectivités d'outre-mer (COM) soumises au principe d'identité législative.

L'article 32 de la loi du 31 décembre 1990 dispose : « Le titre Ier et le titre II de la présente loi sont applicables dans la collectivité territoriale de Mayotte. Ils sont applicables dans les territoires d'outre-mer sous réserve des compétences reconnues aux territoires de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française par les lois portant statut. Le titre III est applicable dans les territoires d'outre-mer. Il n'est pas applicable à la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon. ».

Le I de l'article 21 du projet modifie un article du titre I de la loi de 1990, applicable dans les îles Wallis et Futuna et, sous réserve des compétences reconnues par leurs statuts, en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française. Le droit commercial relevant de la compétence des autorités de Polynésie française, le I de l'article 21 du projet de loi ne peut y être étendu. En outre, l'article modifié comprenant une référence au code général des impôts et la modification de cet article opérée par la loi de modernisation de l'économie n'ayant pas été rendu applicable dans les îles Wallis et Futuna et en Nouvelle-Calédonie, cette modification ne pourra par conséquent y être rendue applicable.

Les II et III de l'article 21 modifient et créent des articles situés dans le titre IV de la loi qui n'est pas applicable dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie. Dès lors, les dispositions du II et du III de l'article 21 du projet de loi ne doivent pas être étendues dans ces collectivités.

- *la réforme des greffes des tribunaux mixtes de commerce (article 22)*

Ce texte n'a vocation à s'appliquer que dans les départements d'outre-mer. Il rapprochera le droit applicable de celui de la métropole.

2. les modalités d'application dans le temps

- *L'acte contresigné par avocat (article 1)*

La loi entrera en vigueur immédiatement, sans qu'il soit besoin de prévoir des modalités particulières d'application dans le temps.

- *L'association avec un avocat communautaire n'exerçant pas en France (article 2)*

La disposition entrera en vigueur immédiatement, sans que des mesures transitoires soient nécessaires, puisqu'elle se borne à ouvrir une faculté nouvelle.

- *La présence d'un représentant du garde de sceaux lors des délibérations de la Caisse nationale des barreaux français (article 3, I)*

La disposition entrera en vigueur immédiatement.

- *L'élargissement du financement du régime complémentaire d'assurance vieillesse des avocats (article 3, II)*

La disposition entrera en vigueur immédiatement.

- *La publicité foncière (article 4)*

La disposition entrera en vigueur immédiatement.

- *Dispense de mentions manuscrites dans les actes notariés (article 5)*

La disposition entrera en vigueur immédiatement.

- *L'enregistrement du PACS par le notaire en cas de convention passée par acte authentique (article 6)*

Ces dispositions entreront en vigueur dès la publication des textes d'application nécessaires.

- *Le transfert aux notaires de l'acte de notoriété suppléant, en cas de mariage, l'acte de naissance (article 7)*

Ces dispositions entreront en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant celui de la publication de la présente loi. Afin de ne pas pénaliser les personnes ayant formalisé leur demande à la date d'entrée en vigueur de la loi, il est prévu que le juge restera compétent pour dresser les actes de notoriété dont il aura été saisi avant l'entrée en vigueur de la loi.

- ***Le concours des notaires à l'exercice des attributions notariales des agents diplomatiques et consulaires (article 8)***

La loi entrera en vigueur dès la publication des dispositions réglementaires d'application utiles.

- ***La création d'une cotisation de 1% assise sur les pensions servies par la Caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaires (article 9)***

La disposition entrera en vigueur dès la publication de son décret d'application.

- ***La suppression de la participation des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires à la commission nationale qui statue en matière d'inscription sur la liste des professionnels (article 10, 1° à 3°)***

Les dispositions entreront en vigueur à une date fixée par le décret en Conseil d'Etat pris pour leur application et au plus tard le 1er janvier 2011. Afin d'éviter de devoir constituer de nouvelles commissions au cours de la période précédant cette entrée en vigueur, il est prévu que les mandats des membres des commissions en cours à la date de publication de la loi seront, en tant que de besoin, prorogés.

- ***La modification de la durée de la prescription de l'action disciplinaire exercée à l'égard des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (article 10, 4°)***

Les nouvelles dispositions ne seront applicables qu'aux procédures disciplinaires introduites à compter de l'entrée en vigueur de la loi et aux manquements pour lesquels l'action disciplinaire n'est pas encore prescrite lors de cette entrée en vigueur. Les règles anciennes continueront à s'appliquer pour toutes les procédures en cours.

- ***L'extension du champ d'application de l'obligation de révélation au procureur de la République aux administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (article 10, 5°)***

La disposition envisagée est d'application immédiate.

- ***La possibilité pour les organes chargés de la représentation des professions judiciaires et juridiques de se constituer partie civile (articles 12 à 18)***

S'agissant de dispositions de procédure, cette mesure s'appliquera aux procédures en cours, sous réserve des règles encadrant la constitution de partie civile. En effet, elle ne saurait rendre recevables des demandes de constitution de partie civile qui seraient présentées hors délais.

- ***La modernisation des structures d'exercice des professions libérales réglementées (articles 19 à 20)***

La substitution de la responsabilité conjointe des associés de SCP et de SEP à l'actuelle responsabilité solidaire ne sera applicable qu'aux obligations nées postérieurement à la publication de la loi.

Les autres dispositions étant suffisamment précises, elles entreront immédiatement en vigueur. Les articles des décrets d'application, listés ci-dessous, qui leur sont contraires (dénomination et valorisation des parts sociales des SCP) devront être écartées au profit de la loi.

- ***L'inter-professionnalité capitalistique (article 21)***

Les dispositions de la loi entreront en vigueur dès la publication des décrets d'application. Il n'est pas nécessaire de prévoir des mesures transitoires, s'agissant d'une simple faculté ouverte aux professionnels.

- ***La réforme des greffes des tribunaux mixtes de commerce (article 22)***

La loi entrera en vigueur dès l'adoption des mesures réglementaires d'application nécessaires, certaines dispositions réglementaires du code de commerce de portée générale devant être modifiées et le pouvoir réglementaire devant déterminer les tribunaux mixtes de commerce auxquels s'appliquera la réforme.

Aucune mesure transitoire n'est nécessaire, puisque la réforme pourra être mise en œuvre en fonction des besoins de chaque département d'outre-mer.

3. Les textes à abroger

Hormis pour la mesure relative au transfert aux notaires de l'acte de notoriété suppléant, en cas de mariage, l'acte de naissance (article 7) pour laquelle l'article 72 du code civil est abrogé (le refus ou la délivrance d'acte par un notaire n'étant jamais susceptibles de recours), aucune disposition législative n'est à abroger dans l'immédiat.

Le décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière a vocation à être abrogé ultérieurement, dans le cadre de travaux à venir de codification de l'ensemble des dispositions applicables à la publicité foncière.

4. Les textes d'application nécessaires

- ***L'acte contresigné par avocat (article 1)***

Aucun décret d'application n'est nécessaire.

- ***L'association avec un avocat communautaire n'exerçant pas en France (article 2)***

Aucun texte d'application n'est nécessaire.

- ***La présence d'un représentant du garde de sceaux lors des délibérations de la Caisse nationale des barreaux français (article 3, I)***

Aucune mesure d'application n'apparaît nécessaire. La disposition législative envisagée est suffisamment complète pour ne pas avoir à être reprise au sein de la section 2 (relative au contrôle de l'administration sur la CNBF), du chapitre 3, du titre II, du livre 7 de la partie réglementaire du code de la sécurité sociale.

- ***La publicité foncière (article 4)***

La nouvelle disposition n'appelle pas de décret d'application.

- ***Dispense de mentions manuscrites dans les actes notariés (article 5)***

Aucun texte d'application n'est nécessaire.

- ***L'enregistrement du PACS par le notaire en cas de convention passée par acte authentique (article 6)***

Ces dispositions nécessiteront des textes d'application.

Ainsi le décret n° 2006-1806 du 23 décembre 2006 relatif à la déclaration, la modification, la dissolution et la publicité du PACS devra être modifié pour inclure l'hypothèse de l'enregistrement du PACS par notaire.

De même le décret n°2006-1807 relatif à l'enregistrement, la conservation et le traitement des données à caractère personnel relatives à la formation, la modification et la dissolution du PACS devra être modifié pour détailler les modalités du recueil statistique s'agissant des notaires.

- ***Le transfert aux notaires de l'acte de notoriété suppléant, en cas de mariage, l'acte de naissance (article 7)***

Ces dispositions ne nécessitent pas de décret d'application.

- ***Le concours des notaires à l'exercice des attributions notariales des agents diplomatiques et consulaires (article 8)***

Il conviendra de prendre un décret en Conseil d'Etat afin de déterminer les conditions de rémunérations du notaire par l'usager.

- ***La création d'une cotisation de 1% assise sur les pensions servies par la Caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaires (article 9)***

Il conviendra de modifier le décret n° 91-613 du 28 juin 1991, afin de fixer le taux et l'assiette de cette nouvelle cotisation.

- ***La suppression de la participation des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires à la commission nationale qui statue en matière d'inscription sur la liste des professionnels (article 10, 1° à 3°)***

La partie réglementaire du titre I du livre VIII du code de commerce devra être adaptée.

- ***La modification de la durée de la prescription de l'action disciplinaire exercée à l'égard des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (article 10,4°)***

Aucun texte d'application n'est nécessaire.

- ***L'extension du champ d'application de l'obligation de révélation au procureur de la République aux administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (article 10, 3)***

Aucun texte d'application n'est nécessaire.

- ***La possibilité pour les organes chargés de la représentation des professions judiciaires et juridiques de se constituer partie civile (articles 12 à 18)***

Aucun texte d'application n'est nécessaire.

- ***La modernisation des structures d'exercice des professions libérales réglementées (articles 19 à 20)***

De nombreuses dispositions réglementaires devront être modifiées.

- S'agissant de la modification des dispositions de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles, il conviendra de procéder à la modification des codes ou textes suivants :

- . Code de la santé publique (médecins et chirurgiens-dentistes ; directeurs de laboratoires d'analyses de biologie médicale ; infirmier, infirmière ou masseur-kinésithérapeute),
- . Code rural (vétérinaires),
- . Code de la propriété intellectuelle (conseils en propriété industrielle),
- . Code de commerce (commissaires aux comptes ; greffier de tribunal de commerce ; administrateur judiciaire et mandataire judiciaire),
- . 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° 69-763 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° 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° 76-73 du 15 janvier 1976 portant application à la profession de géomètre expert de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles,
- . Décret n° 77-1480 du 28 décembre 1977 pris pour l'application à la profession d'architecte de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles,
- . Décret n° 78-380 du 15 mars 1978 portant 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° 86-636 du 14 mars 1986 portant application à la profession d'expert agricole et foncier et d'expert forestier de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles,
- . Décret n° 92-680 du 20 juillet 1992 pris pour l'application à la profession d'avocat de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles.

- S'agissant de la modification des dispositions 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 et aux sociétés de participations financières de professions libérales, il conviendra de procéder à la modification du :

- . Code de la santé publique (sages-femmes, médecins et chirurgiens-dentistes ; pharmaciens d'officine ; professions paramédicales ; directeurs et directeurs adjoints de laboratoires d'analyses de biologie médicale),
- . Code rural (vétérinaires),
- . Code de la propriété intellectuelle (conseils en propriété industrielle),
- . Code de commerce (commissaires aux comptes ; greffier de tribunal de commerce ; administrateur judiciaire et mandataire judiciaire),
- . Décret n° 92-618 du 6 juillet 1992 relatif à l'exercice en commun de la profession de géomètre expert sous forme de société d'exercice libéral,
- . Décret n° 92-619 du 6 juillet 1992 relatif à l'exercice en commun de la profession d'architecte sous forme de société d'exercice libéral,
- . Décret n° 92-789 du 4 août 1992 pris pour l'application à la profession d'expert agricole et foncier ou d'expert forestier des dispositions 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° 92-1124 du 2 octobre 1992 pris pour l'application aux membres de l'ordre des experts-comptables et des comptables agréés 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° 92-1449 du 30 décembre 1992 pris pour l'application à la profession de commissaire-priseur judiciaire 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° 93-78 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° 93-492 du 25 mars 1993 pris pour l'application à la profession d'avocat 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.

▪ ***L'inter-professionnalité capitalistique (article 21)***

Il conviendra de procéder à la modification des décrets d'application du titre IV 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 et aux sociétés de participations financières de professions libérales suivants :

- 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° 92-1449 du 30 décembre 1992 pris pour l'application à la profession de commissaire-priseur judiciaire 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° 93-78 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° 93-492 du 25 mars 1993 pris pour l'application à la profession d'avocat 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 réforme des greffes des tribunaux mixtes de commerce (article 22)***

La réforme nécessitera des modifications de la partie réglementaire du code de commerce :

- Les dispositions réglementaires relatives à l'institution et aux missions du greffe du tribunal de commerce (articles R. 741-1 et suivants du code de commerce) ne mentionnent que les tribunaux de commerce de droit commun ;

- L'article R. 732-6 du code de commerce, qui dispose que « les dispositions du présent livre sur le greffe du tribunal de commerce à l'exception de celles de la section III du chapitre III du titre IV du présent livre ne sont pas applicables dans les départements et régions d'outre-mer. Un greffier en chef ou un secrétaire-greffier du ressort du tribunal de grande instance assure le secrétariat du tribunal mixte de commerce », doit également être modifié.

Enfin, comme pour la nomination d'un greffier intervenant à la suite de la création d'un nouveau tribunal de commerce, la nomination effective d'un greffier se fera, en application des articles R. 742-18 et suivants du code de commerce, par arrêté du garde des sceaux, sur proposition de la commission visée à l'article R. 742-19, composée d'un magistrat du premier grade de la hiérarchie judiciaire, président, d'un autre magistrat de l'ordre judiciaire, d'un membre des tribunaux de commerce, de deux greffiers de tribunaux de commerce, et d'une personne remplissant les conditions d'aptitude pour être nommée greffier de tribunal de commerce, désignés par le garde des sceaux. Les candidatures seront instruites par le procureur général puis transmises avec son avis à la commission qui les proposera au choix du garde des sceaux en établissant un ordre de préférence.

ANNEXES

1. L'exercice de la profession d'avocat

(Allemagne, Angleterre, Canada, Espagne, Etats-Unis,
Grèce, Italie, Pays-Bas, Pologne)

PAYS	FORMES D'EXERCICE RESPONSABILITE	DENOMINATION RAISON SOCIALE	TRANSMISSION DES PARTS SOCIALES
Allema gne	<p>Les avocats peuvent exercer leur activité au sein d'une société de personnes ou de capitaux. Ils peuvent exercer à titre individuel ou en groupe avec d'autres avocats mais aussi avec des conseillers fiscaux, des conseillers en propriété industrielle ou encore des commissaires aux comptes dans le cadre d'une société d'avocats (<i>Rechtsanwaltsgesellschaft</i>). Ces sociétés peuvent être de différentes natures : société civile professionnelle, SARL, SA, voire d'une société fondée selon les règles d'un droit étranger (hypothèse plus théorique que pratique), à l'exclusion des sociétés en commandite. Ces sociétés sont soumises aux règles d'administration et de responsabilité posées pour les sociétés de même type ayant une activité commerciale et aux règles fixées par le BRAO (Loi fédérale sur le statut des avocats – <i>Bundesrechtsanwaltsordnung</i>). Leur création est autorisée par le barreau. Leur administration doit être assurée par des avocats.</p> <p>La loi du 25 juillet 1994 (<i>Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe, PartGG</i>) a créé une nouvelle forme de société de personnes : les sociétés de partenariat (<i>Partnerschaftsgesellschaft</i>). Il s'agit de la seule structure d'exercice spécialement dédiée à</p>	<p>La dénomination sociale de la société de partenariats ne peut être un nom fantaisiste mais le nom de l'un ou de plusieurs associés suivis de la mention « partenaires » et du nom de l'activité exercée.</p> <p>L'article 24 du code de commerce (<i>Handelsgesetzbuch</i>) admet la pérennité de la dénomination sociale de la société en cas de retrait de l'associé dont la société porte le nom.</p>	<p>Lorsque la société est une société de capitaux, les avocats doivent en être les actionnaires majoritaires, ce qui rend difficile l'augmentation du capital de la société par l'apport de capitaux extérieurs. Les règles du BRAO assurent aux avocats la suprématie dans l'organisation et la gestion de la société.</p> <p>La transmission des parts sociales au sein d'une société de partenariat relève de la volonté des parties dans le cadre du contrat de société.</p>

PAYS	FORMES D'EXERCICE RESPONSABILITE	DENOMINATION RAISON SOCIALE	TRANSMISSION DES PARTS SOCIALES
	<p>l'exercice de professions libérales. En ce qui concerne les professions du droit, seuls les avocats peuvent fonder une telle société. Toute association avec une autre profession libérale leur est interdite. Les membres de cette société ne peuvent être que des personnes physiques. Une personne morale ne peut être associée.</p> <p>Les règles de responsabilités sont fixées par l'article 8 de la PartGG : les associés ne sont responsables sur leur patrimoine personnel que pour répondre des fautes nées de leur activité ou de celle dont ils avaient la surveillance.</p>		
<p>Angleterre - Pays de Galles</p>	<p>L'exercice de la profession d'avocat peut être libéral ou salarié, en cabinet, dans une entreprise ou dans la fonction publique.</p> <p>- <u>Les <i>solicitors</i></u> Les <i>solicitors</i> (en cabinet) peuvent exercer de manière indépendante (<i>sole practitioner</i>), en association (<i>partnership</i>), en association à responsabilité limitée (<i>limited liability partnership</i>) ou en société commerciale.</p> <p>Les juristes souhaitant s'associer le font le plus souvent sous la forme d'une « <i>Limited Liability Partnership</i> » dite <i>LLP</i>, prévue par le <i>Limited Liability Partnerships Act</i> de 2000. Une société de cette forme est considérée comme une personne morale (sa personnalité juridique est indépendante de celle de ses membres) ce qui l'oppose à une simple <i>Partnership</i> (association).</p> <p>Dans une <i>LLP</i>, les associés ont une responsabilité collective mais aucune responsabilité individuelle quant aux actes que chacun d'entre eux peut accomplir (bien que chaque</p>	<p>Les cabinets de <i>Solicitors</i> peuvent choisir un nom fantaisiste (il n'existe aucune obligation de choisir les noms des associés).</p> <p>La raison sociale (<i>company name</i>) est inscrite au registre des sociétés (<i>Companies House</i>) après qu'une recherche d'antériorité ait été effectuée.</p> <p>En cas de départ ou de décès d'un des associés de la <i>partnership</i>, la question est réglée par l'accord entre les parties (le « <i>partnership agreement</i> »). La liberté dans le choix des dispositions pour les <i>LLP</i> est la plus totale.</p>	<p>Les fusions ou acquisitions entre les sociétés de conseils juridiques sont fréquentes.</p> <p>Il existe des clauses par défaut en cas d'absence d'accord préalable : <u>En cas de décès d'un des associés</u> :</p> <p>- si rien n'est prévu par l'accord la société est dissoute et la part sociale du partenaire décédé revient à ses héritiers.</p> <p>- dans la plupart des cas, l'accord initial prévoit que le <i>partnership</i> n'est pas automatiquement dissout et que les membres survivants peuvent, ou dans certains cas doivent, racheter la part du défunt ; les héritiers héritent de la somme correspondante.</p> <p>Pour ce qui concerne <u>le départ d'un partenaire</u> :</p> <p>- Les membres restants peuvent conclure un accord avec le partenaire partant. Cet accord peut envisager toute disposition financière.</p> <p>- Si l'accord initial entre les partenaires ne prévoit pas le cas du départ d'un partenaire, ou si le partenariat n'avait pas d'accord initial, et si aucun arrangement amiable ne peut être trouvé au moment du départ du partenaire (qui doit informer ses associés de</p>

PAYS	FORMES D'EXERCICE RESPONSABILITE	DENOMINATION RAISON SOCIALE	TRANSMISSION DES PARTS SOCIALES
	<p>membre d'une <i>LLP</i> soit un mandataire de la société, chaque membre n'est pas le mandataire des autres). C'est ainsi qu'en l'absence de fraude ou d'erreur de gestion, ils ne peuvent perdre plus que ce qu'ils ont investi. Les membres d'une <i>LLP</i> ne sont pas responsables des dettes de la personne morale sauf s'ils ont convenu au préalable de participer à leur règlement. Les <i>LLP</i> sont structurées de la manière suivante :</p> <ul style="list-style-type: none"> • elles comptent au moins 2 associés (<i>Members</i> ou <i>Partners</i>) • les rapports entre les partenaires sont définis par un accord interne et confidentiel (<i>LLP agreement</i>) • la répartition des actions et la distribution des bénéfices sont définies par les associés • au moins 2 des associés doivent veiller au respect des formalités et obligations statutaires. <p>- <u>Les barristers</u> Les <i>barristers</i> exercent de façon indépendante ou en société de moyens (<i>chambers</i>). Les <i>Barristers</i> n'ont pas le droit de créer une société. Un projet de loi est toutefois en discussion visant à leur permettre de s'associer au sein d'un cabinet.</p> <p>Le <i>Legal Services Act 2007</i> vise à encourager la concurrence dans le marché des services juridiques et envisage la coexistence de deux modèles :</p> <p>Les cabinets multidisciplinaires (<i>Legal Disciplinary Partnerships</i>, associations entre différentes professions juridiques) – dans lesquels les professionnels de tout secteur pourront travailler en partenariat avec les avocats (<i>solicitors, barristers, licensed conveyancers, legal executives,</i></p>		<p>son départ avec un préavis, dont la durée n'est pas précisée), le partenaire qui part (ou d'ailleurs n'importe quel autre partenaire) peut provoquer la dissolution du <i>partnership</i> et le partage des actifs (dans les mêmes proportions que le partage des profits), une fois les dettes éventuelles remboursées et les apports en capital de chacun restitués.</p> <p>- Le partenaire partant peut dans certains cas rester partiellement responsable de certaines dettes ou engagements du partenariat conclus avant son départ.</p>

PAYS	FORMES D'EXERCICE RESPONSABILITE	DENOMINATION RAISON SOCIALE	TRANSMISSION DES PARTS SOCIALES
	<p><i>notaries, costs draftsmen, patent agents</i> – et jusqu'à 25 % de non-juristes participant à la gestion du cabinet – directeur financier, directeur des ressources humaines, responsable informatique).</p> <p>Les « ABSs » (« <i>Alternative Business Structures</i> » - structures alternatives d'affaires) permettront, à partir de 2011-2012, à un cabinet d'appartenir à des investisseurs extérieurs à hauteur de 100 % du capital. Il s'agira d'un investissement passif; l'investisseur extérieur ne pourra exercer aucune influence sur la conduite des affaires juridiques du cabinet. Ces investisseurs extérieurs devront remplir certains critères avant d'être autorisés à investir dans un cabinet et seront soumis aux règles s'appliquant aux avocats.</p>		
<p>Canada</p> <p>Québec</p>	<p>La réglementation des conditions d'exercice de la profession d'avocat relève de la compétence provinciale. Elle est soumise aux règles de droit commun applicables dans la province d'exercice, droit civil au Québec, <i>common law</i> dans les autres provinces, avec l'obligation de respecter les règles déontologiques de chaque barreau d'appartenance.</p> <p>Il n'y a pas de règles particulières pour la constitution de sociétés d'avocats dans le code civil. L'exercice de la profession est soumis au droit civil et commercial du Québec. L'avocat qui pratique seul, peut exercer sa profession sous forme d'entreprise individuelle non incorporée ou de société par actions. L'avocat qui exerce sa profession avec d'autres avocats peut choisir la société en nom collectif ou la société en nom collectif à responsabilité limitée</p>	<p>En cas de constitution, le nom de la société d'avocats peut mentionner le nom de chacun des avocats ayant participé à sa constitution. Des dispositions contractuelles doivent prévoir le sort du nom en cas de retraite, cessation d'activité pour une cause ou une autre d'un des avocats.</p> <p>La tendance est de considérer que le nom de l'avocat fait partie de la notoriété de la société et qu'à ce titre, il doit être maintenu en cas de départ ou de décès de l'avocat.</p> <p>Il y a ainsi de nombreuses sociétés d'avocats qui portent des</p>	

PAYS	FORMES D'EXERCICE RESPONSABILITE	DENOMINATION RAISON SOCIALE	TRANSMISSION DES PARTS SOCIALES
	<p>ou la société par actions. L'avocat peut exercer sa profession avec d'autres professionnels que des avocats, il doit alors choisir la forme de la société en nom collectif à responsabilité limitée ou la société par actions.</p> <p>Entreprise individuelle non incorporée Le professionnel qui choisit d'exercer sa profession seul, sera réputé exploiter à ce titre une entreprise individuelle (ou à propriétaire unique) non incorporée. Dès lors, sa responsabilité face aux dettes du cabinet est illimitée.</p> <p>Société en nom collectif Les avocats peuvent exercer ensemble leurs activités sous un nom commun de manière à partager leurs revenus et leurs dépenses, en optant pour la forme juridique de la société en nom collectif. Les dispositions du Code civil du Québec sont impératives et un contrat est nécessaire.</p> <p>Société en nom collectif à responsabilité limitée Les formalités exigées sont plus nombreuses (par exemple, dans la remise des documents au Barreau). Cette forme de regroupement permet également à l'avocat d'exercer sa profession avec des professionnels autres que des avocats. Tout comme pour la société en nom collectif, un contrat de société est nécessaire.</p> <p>Société par actions Un avocat peut exercer sa profession seul, avec d'autres avocats ou avec d'autres professionnels sous la forme de société par actions (ou compagnie).</p>	<p>noms d'anciens avocats décédés, en retraite ou encore nommés juges. De la même manière, les noms d'avocats qui viennent rejoindre la société ne figurent pas dans le titre de cette société. Il n'est pas rare qu'un cabinet d'avocats porte le seul nom de son créateur décédé, sans mentionner ceux des avocats en activité.</p>	

PAYS	FORMES D'EXERCICE RESPONSABILITE	DENOMINATION RAISON SOCIALE	TRANSMISSION DES PARTS SOCIALES
	<p>Société en participation Juridiquement possible mais peu utilisée, cette société n'a pas de nom ni de patrimoine distinct et son existence est précaire. La faillite ou le décès d'un associé, par exemple, entraîne sa dissolution. Elle peut permettre des regroupements ponctuels : deux cabinets d'avocats désirent se regrouper pour réaliser une mission particulière.</p> <p>Les autres formes de sociétés d'avocats dans les provinces anglophones Les <i>Limited Liability Partnership (LLP)</i>. La loi sur les commandites de l'Ontario adoptée en 1990 permet aux avocats de s'associer avec d'autres professionnels que ceux du droit. Le contrat signé entre associés d'un même cabinet va décider des droits de chacun au sein de la société, notamment en cas de vente, ou retrait de la vie professionnelle, étant entendu que les règles du barreau en la matière doivent être respectées. Ces contrats sont confidentiels. Une grande liberté est laissée à chacun en vertu de la <i>Common Law</i>.</p> <p>Les sociétés créées sous l'empire de la loi fédérale Bien souvent, les sociétés d'avocats provinciales, tout en gardant leur identité et maintenant leurs structures, vont constituer une société commune fédérale qui va gérer tous les aspects financiers et matériels des différentes sociétés provinciales qui restent indépendantes les unes des autres dans l'exercice de la profession. Mais le nom sera le même sur l'étendue du territoire canadien. Il sera choisi par l'ensemble des membres des sociétés constitutives.</p>		

PAYS	FORMES D'EXERCICE RESPONSABILITE	DENOMINATION RAISON SOCIALE	TRANSMISSION DES PARTS SOCIALES
<p>Espagne</p>	<p>Le 15 mars 2007, les Cortes ont approuvé la loi sur les sociétés professionnelles modifiant les conditions d'exercice de la profession d'avocat en Espagne (<i>BOE 65 le 16 mars 2007</i>). Cette loi permet la création de cabinets collectifs et multiprofessionnels qui sont de véritables centres de concentration de l'offre d'expertise de chaque domaine spécialisé (droit, chiffre, audit, médecine, architecture, etc.).</p> <p>Il ne s'agit pas d'un nouveau type de société commerciale ou civile mais plutôt d'une série de conditions à remplir pour que ces sociétés puissent jouir d'un régime spécial et se transforment en sociétés professionnelles. Elles doivent avoir pour objet la prestation de services correspondant à des professions soumises à l'obtention préalable d'un titre universitaire et à l'appartenance à un ordre professionnel.</p> <p>Les sociétés qui ont pour objet social l'exercice en commun d'une activité professionnelle, devront se constituer en société professionnelle (SP) revêtant l'une quelconque des formes sociales existantes dans les lois civiles ou commerciales espagnoles.</p> <p>Les SP ne peuvent avoir comme objet social que l'exercice en commun des activités professionnelles. Elles peuvent exercer plusieurs activités professionnelles différentes, à la condition que leur exercice n'ait pas été déclaré incompatible par la loi ou le règlement.</p> <p>Sont exclues de l'application de cette loi, les sociétés de moyens (qui n'ont pour objet que de</p>	<p>La première des obligations qui découle de la loi 2/2007 est l'inscription obligatoire à l'ordre ou à l'organisme professionnel correspondant, de tous les diplômés universitaires de la SP.</p> <p>Les droits et obligations de l'activité professionnelle seront imputés à la SP, sans préjudice de la responsabilité personnelle individuelle des associés.</p> <p>La dénomination sociale comporte obligatoirement le nom des associés dans le cadre d'une société par action, et indique la forme sociale (sociétés de personnes ou de capital par actions) à laquelle on ajoute « professionnelle » (sigles de la forme sociale suivis de « p »).</p> <p>Le contrat de SP fait l'objet d'une écriture sur le registre du commerce et des sociétés (<i>registro mercantil</i>).</p> <p>Le changement d'associés et d'administrateurs ou les modifications du contrat se font également par « écriture publique » et inscription au registre du commerce. L'inscription de la SP au registre des sociétés professionnelles de l'ordre professionnel correspond à son siège.</p> <p>Les associés qui quittent la société ou leurs</p>	<p>- Transmission de la qualité d'associé : les associés professionnels pourront transmettre leur qualité avec le consentement de tous les associés ou avec l'autorisation de la majorité, si cela est prévu par le contrat de société.</p> <p>Limites au départ d'un associé : dans les SP à durée déterminée, le départ doit avoir été prévu par le contrat social, dans les conditions générales du droit des sociétés ou quand il existe une juste cause.</p> <p>A l'inverse, exclusion des associés professionnels pour les causes prévues par le contrat social ou en cas d'infraction grave aux devoirs déontologiques, de perturbation grave du fonctionnement de la société ou en raison d'une incapacité permanente pour l'activité sociale. Quand le motif est une interdiction d'exercice, il pourra continuer à être associé non professionnel si le contrat le prévoit.</p> <p>- Transmission pour cause de décès : tous les associés professionnels, ou la majorité (si cela est prévu au contrat social) pourront décider que les participations d'un associé professionnel décédé ne se transmettront pas à ses héritiers, qui seront désintéressés de leur valeur de liquidation.</p> <p>- Transmission forcée entre vifs : elle pourra être interdite comme dans le cas précédent.</p> <p>Remboursement de la valeur de liquidation Le contrat de société pourra définir les critères pour calculer la liquidation pour exclusion, pour cause de départ, de décès ou de transmission forcée. Les participations pourront être</p>

PAYS	FORMES D'EXERCICE RESPONSABILITE	DENOMINATION RAISON SOCIALE	TRANSMISSION DES PARTS SOCIALES
	<p>partager une logistique et de diminuer ainsi les coûts d'exercice) et d'intermédiaires (qui agissent seulement comme intermédiaire entre le client et le professionnel).</p> <p>L'ouverture du capital L'ouverture des sociétés professionnelles à des tiers non professionnels est prévue. Pour autant, l'apport financier est organisé pour que le capital de la société demeure majoritairement entre les mains des professionnels (conséquence du statut de « société de personnes »).</p> <ul style="list-style-type: none"> - d'une part, les $\frac{3}{4}$ des parts du capital et des droits de vote, ou les $\frac{3}{4}$ des parts du patrimoine social et du nombre d'associés dans les sociétés de personnes devront appartenir à des associés professionnels. - d'autre part, les $\frac{3}{4}$ des parts des membres des organes d'administration devront être des associés professionnels. Si elle est unipersonnelle ou s'il existe des conseillers délégués, les fonctions d'administration devront obligatoirement être occupées par un associé professionnel. <p>Le non respect de ces conditions impératives est une cause de dissolution obligatoire de la SP, sauf régularisation dans un délai de 3 mois.</p> <p>Responsabilité patrimoniale en cas de dettes sociales La société fera face aux dettes sociales avec l'ensemble de son patrimoine. La société et les professionnels, associés ou non, qui auront agi, en application des règles sur la responsabilité contractuelle ou extra contractuelle répondront solidairement des dettes sociales qui ne sont pas en lien avec les actes professionnels proprement dits.</p>	<p>héritiers en cas de décès peuvent exiger le retrait de leur nom de la dénomination sociale sauf disposition contraire dans les statuts. Cependant le consentement au maintien du nom dans la dénomination sociale n'est pas définitif et est révocable sans préjudice des indemnités qui pourraient s'en suivre. En tout état de cause l'associé qui a quitté la société et dont le nom a été maintenu dans la dénomination sociale ne peut pas voir sa responsabilité engagée pour les actes postérieurs à son départ.</p>	<p>amorties ou acquises par d'autres associés, la SP personne morale ou un tiers si cela est conforme aux normes légales ou contractuelles, ou si tous les associés professionnels y consentent.</p>

PAYS	FORMES D'EXERCICE RESPONSABILITE	DENOMINATION RAISON SOCIALE	TRANSMISSION DES PARTS SOCIALES
	Les sociétés professionnelles devront souscrire une assurance afin de couvrir leur responsabilité professionnelle dans le cadre de l'exercice de leurs activités.		
Etats-Unis	<p>Traditionnellement, les avocats américains se réunissaient en <i>general partnership</i>. Chaque avocat partageait l'actif et le passif du <i>partnership</i>, selon des pourcentages basés sur des formules complexes décidées par les associés entre eux.</p> <p>Il y a une vingtaine d'années, la Professional Limited Liability Corporation est apparue comme la forme juridique idéale pour les avocats. Elle avait en effet le mérite de limiter la responsabilité des membres contre les fautes des autres membres. Elle avait également la flexibilité d'une <i>partnership</i>, bien qu'ayant la forme d'une société. Cependant, certains Etats américains n'ont pas adopté cette forme (notamment en Californie). En conséquence, les cabinets qui souhaitaient être présents sur tout le territoire américain, et notamment en Californie, n'ont pu recourir à ce type de structure.</p> <p>Aujourd'hui, la forme juridique la plus répandue aux Etats-Unis est la Limited Liability Partnership. Cette forme juridique est commune à tous les Etats. Elle fournit une protection contre la responsabilité professionnelle individuelle des autres avocats. Elle ressemble à une <i>partnership</i> en termes de flexibilité et au plan fiscal. Cependant, contrairement à une <i>partnership</i>, l'entité n'est pas dissoute à chaque fois qu'un associé quitte la <i>partnership</i>, ce qui est essentiel pour un grand cabinet</p>	<p>Il existe peu de restrictions concernant la dénomination des cabinets. Dans le passé, les noms des associés principaux étaient toujours inclus dans le nom du cabinet. Avec l'expansion rapide des cabinets, on a limité la taille du nom du cabinet, généralement à un ou deux noms, suivis de la forme juridique de l'entité. Le but est de créer une véritable marque pour le cabinet, qui continuera à exister, malgré le départ d'associés du cabinet, afin de garder une certaine continuité et y attacher une garantie de qualité.</p> <p>Parfois, les cabinets adoptent des noms qui sont purement descriptifs (comme <i>Landmark Law Group LLC</i> à Los Angeles). C'est assez rare mais cela tend à se développer. Il n'est pas permis d'utiliser un nom trompeur ou le nom d'un avocat qui n'a jamais été associé avec le cabinet.</p>	<p>Dans le cas des <i>LLP</i>, il est habituel que tout <i>partner</i> important de la <i>LLP</i> ait un <i>capital account</i> représentant sa part dans les avoirs et passifs nets de l'entité. Généralement, au moment de l'arrivée d'un <i>partner</i>, ce dernier paie une somme à la <i>LLP</i> qui représente ses parts dans la valeur de l'entité au moment où il devient associé. Une formule spécifiée dans la <i>partnership agreement</i> de la <i>LLP</i> prévoit la part (qui peut bien sûr varier en montant et/ou en proportion) de l'associé qui quitte la <i>LLP</i>.</p> <p>Les participations dans la <i>partnership</i> (que cela soit dans la <i>LLC</i>, <i>LLP</i> ou autre) ne sont généralement pas transférables comme des parts d'une société. En vertu des règles professionnelles aux Etats-Unis, seuls les avocats peuvent être propriétaires d'un cabinet. Les parts ne peuvent qu'être transférées à un autre avocat. Cependant, ce n'est généralement pas par l'achat de la participation que le nouvel avocat entre dans le cabinet existant, mais plutôt en investissant dans la <i>partnership</i> à laquelle il appartient déjà.</p> <p>Les fusions des cabinets ne sont généralement pas faites par l'acquisition de participations d'un autre cabinet. Elles se font généralement par la mort des entités préexistantes et la réunion de l'ensemble des différents partenaires au sein de la nouvelle structure. Dans certains cas, les associés de l'une des structures qui disparaît en gardent les dettes et les avoirs. Dans d'autres cas, ces dettes et avoirs sont investis</p>

PAYS	FORMES D'EXERCICE RESPONSABILITE	DENOMINATION RAISON SOCIALE	TRANSMISSION DES PARTS SOCIALES
	<p>où les départs et les arrivées sont fréquents. Il est important de noter qu'il existe généralement deux types d'associés dans une <i>LLP</i>, ceux qui sont des <i>equity partners</i> ou des associés au sens traditionnel du terme, et ceux qui sont aussi appelés <i>partners</i> mais qui ne sont en réalité que des employés du cabinet et qui peuvent être licenciés comme tout employé.</p> <p>Au plan fiscal ce type de structure est transparent : chaque associé est imposé pour son activité propre et l'entité en tant que telle ne l'est pas. Enfin, cette forme a le mérite de permettre à tous les membres de la <i>LLP</i> de s'appeler <i>partners</i>, un terme qui est très cher à la profession d'avocat aux Etats-Unis.</p>		<p>dans la nouvelle entité et les associés reçoivent une part, en fonction de la valeur nette de leurs apports.</p>
Grèce	<p>La profession d'avocat est régie par le code des avocats (loi de base 3026/1954) et par le décret-présidentiel 518/1989 sur les sociétés d'avocats.</p> <p>Les avocats doivent exercer leur profession sous forme de société civile professionnelle d'avocat (individuelle ou regroupant deux ou plusieurs membres du même barreau).</p> <p>L'avocat peut posséder des établissements secondaires ou des bureaux annexes dans le ressort de son barreau ou d'autres barreaux, à condition que, dans ce deuxième cas, il collabore avec des avocats inscrits à ce barreau.</p>	<i>N/R</i>	<i>N/R</i>
Italie	<p>Bien que la loi prévoyait déjà l'association professionnelle interdisciplinaire, et ce depuis 1939 (article 1 de la Loi n° 1815 du 23 novembre 1939), la loi n°248 du 4 août 2006 (convertissant le décret-loi n° 223 du 4 juillet 2006), dite « Loi</p>	<p>Selon l'article 18 du décret législatif n°96 du 2 février 2001, la société entre avocats agit sous la raison sociale constituée par le nom et le titre professionnel de tous les membres ou d'un ou</p>	<p>Les quotes-parts de participation à la société entre avocats peuvent être cédées par acte entre vifs seulement avec l'accord de tous les membres, sauf disposition différente prévue par l'acte constitutif. En cas de décès de l'un des membres, les autres doivent</p>

PAYS	FORMES D'EXERCICE RESPONSABILITE	DENOMINATION RAISON SOCIALE	TRANSMISSION DES PARTS SOCIALES
	<p>sur les Libéralisations » a introduit la possibilité d'exercer dans une structure sociétaire pluridisciplinaire (sociétés de personnes), à l'exception des notaires, qui ont la qualité d'officiers publics.</p> <p>L'institution de cette nouvelle structure est assortie de conditions strictes. Pour ne pas permettre que des professionnels non juridiques puissent régler la conduite des activités d'un avocat, les associés de capitaux ne peuvent pas participer à cette société ou association pluridisciplinaire.</p> <p>L'association La loi n° 1815 du 23 novembre 1939 modifiée par la loi du 7 août 1997 n°266 (sur les disciplines juridiques d'assistance et de conseil), permet la constitution d'une association pour l'exercice de la profession d'avocat, communément appelée « association professionnelle » qui sera constituée de plusieurs personnes qui s'unissent pour exercer la profession d'avocat et qui ne peuvent participer parallèlement à une autre association ou société. Les caractéristiques de l'association sont les suivantes : absence de référence à une discipline particulière ; flexibilité dans leurs rapports internes ; responsabilité personnelle et illimitée de l'avocat pour sa prestation ; l'association peut être multidisciplinaire ; aucune autonomie patrimoniale.</p> <p>L'association multidisciplinaire L'association professionnelle pluridisciplinaire est possible à condition que les différents associés utilisent comme dénomination sociale spéciale dans l'exercice de leur</p>	<p>plusieurs membres, suivie de la locution « et autres », et doit contenir l'indication de société entre professionnels.</p> <p>Les associés doivent indiquer comme dénomination sociale leurs noms et fonctions dans leurs rapports avec les tiers et faire figurer l'appellation « cabinet d'avocat ».</p> <p>Concernant la transmissibilité suite au décès d'un associé, il n'est pas permis d'indiquer le nom d'un membre avocat lorsque celui-ci a cessé d'appartenir à la société, sauf accord différent entre la société et le membre en question ou ses héritiers. Dans ce cas, l'utilisation du nom est autorisée avec la mention « ancien associé » ou « membre fondateur » près du nom utilisé, à condition qu'il n'y ait pas eu de changement au niveau de l'ensemble des professionnels associés présents au moment de la cessation de la qualité de membre. Si celui-ci est décédé, son nom continue d'apparaître, accompagné d'une petite croix signalant cet état de fait.</p> <p>S'agissant de l'association, les possibilités d'appellations sont limitées, il n'est pas possible de garder le nom des anciens associés.</p>	<p>liquider la quote-part aux héritiers, à moins qu'ils ne préfèrent dissoudre la société ou la continuer avec les héritiers, si ceux-ci possèdent les conditions professionnelles requises et y consentent.</p> <p>En Italie, il n'existe pas de législation sur les fusions acquisitions des structures d'avocats. La cession de clientèle n'est pas non plus autorisée, car celle-ci n'est pas considérée comme un actif.</p>

PAYS	FORMES D'EXERCICE RESPONSABILITE	DENOMINATION RAISON SOCIALE	TRANSMISSION DES PARTS SOCIALES
	<p>profession, ou dans leurs rapports avec les tiers, l'appellation « cabinet d'avocat ».</p> <p>La Société entre professionnels Le Décret-loi n°96/2001 a mis en place la <i>società tra professionisti</i> pour l'exercice regroupé de la profession d'avocat. Il s'agit d'une société de personnes.</p> <p>Le régime juridique de cette société est celui de la société en nom collectif. Cette société doit avoir comme objet social l'activité professionnelle des associés et doit être exclusivement constituée d'avocats inscrits au barreau. En cas de radiation d'un associé du Barreau ou de perte de la qualité d'avocat, celui-ci ne pourra plus prétendre à être associé dans la société. La société est administrée par les avocats-associés ensemble ou séparément, selon ce que prévoient les statuts de la société. Celle-ci, au même titre que toute autre société devra être enregistrée auprès du registre des entreprises mais dans une section spéciale. L'exercice de l'activité d'avocat se caractérise par son <i>intuitu personae</i> pour la représentation et la défense du client : de ce fait, le client a le droit de choisir son avocat qui est indépendant, responsable personnellement et de façon illimitée.</p> <p>La société entre avocats n'est pas sujette à faillite. La société civile professionnelle n'existe pas en Italie.</p> <p><u>Les autres spécialistes du droit</u> à l'exception des notaires (les fiscalistes, comptables, conseillers commerciaux et autres conseillers en droit du travail) peuvent selon l'article 1^{er} de la loi n° 1815 n°39,</p>		

PAYS	FORMES D'EXERCICE RESPONSABILITE	DENOMINATION RAISON SOCIALE	TRANSMISSION DES PARTS SOCIALES
	<p>exercer en association professionnelle interdisciplinaire. Les personnes détentrices des titres d'aptitude professionnelle (...), peuvent s'associer pour exercer des professions ou autres activités pour lesquelles ils sont qualifiés à condition d'employer comme dénomination sociale spéciale dans l'exercice de leur profession, ou dans leurs rapports avec les tiers, l'appellation de « cabinet d'avocat, d'expert commercial, comptable, administratif ou fiscal », suivi du nom, des titres professionnels des personnes associées.</p>		
<p>Pays-Bas</p>	<p>Sous de strictes conditions définies par l'Ordre national des avocats (ONA), les avocats peuvent exercer temporairement en tant que salariés au sein d'entreprises ou structures privées dont l'activité est intimement liée à leur activité première, telles que les sociétés d'assurances spécialisées dans l'assurance juridique, les associations de consommateurs, les syndicats. Les conditions posées par l'ONA leur préservent une certaine indépendance par rapport à l'employeur.</p> <p>L'exercice de la profession sous la forme d'une personne morale est régi par un règlement de l'ONA du 14 septembre 2001, entré en vigueur en septembre 2002. Ce règlement prévoit la possibilité pour les avocats de s'associer sous la forme d'une société, d'une holding, d'une fondation, ou d'une société coopérative. Dans chacun de ces cas de figure, le règlement édicte des conditions préalables, qui tendent essentiellement à assurer l'indépendance des avocats, notamment vis-à-vis des milieux</p>		

PAYS	FORMES D'EXERCICE RESPONSABILITE	DENOMINATION RAISON SOCIALE	TRANSMISSION DES PARTS SOCIALES
	<p>d'affaires. L'exercice sous la forme d'une société est conditionné au fait que l'ensemble des détenteurs de parts soient avocats ou membres de professions juridiques avec lesquelles ces derniers sont autorisés à s'associer durablement.</p> <p>Un règlement sur le « partenariat multidisciplinaire » de 1993 édicte les conditions dans lesquelles les avocats peuvent s'associer de façon permanente à d'autres professionnels du droit, dont la liste est fixée par le Conseil Général de l'ONA. En pratique, ces partenariats interviennent quasi exclusivement entre avocats et notaires.</p>		
Pologne	<p>Les métiers libéraux peuvent être exercés en Pologne dans le cadre des sociétés de personne qui n'ont pas de personnalité juridique (en Pologne, on distingue trois catégories de sujets de droit : personnes physiques, personnes morales et les unités d'organisation n'étant pas dotées de la personnalité juridique, mais auxquelles la loi accorde la capacité d'être titulaire de droits et d'avoir des obligations et également la capacité d'ester en Justice).</p> <p>Les sociétés de personnes sont : la société en participation (<i>spółka jawna</i>), la société de partenaires (<i>spółka partnerska</i>), la société en commandite et la société en commandite par actions. Le métier d'avocats peut être également exercé dans le cadre d'un groupe d'avocats mais cela est de plus en plus rare. La société de partenaires ne peut être créée que pour l'exercice des métiers énumérés par le Code des sociétés commerciales.</p>	<p>La raison sociale des sociétés de personnes doit contenir :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le nom d'au moins un des associés (dans la société par commandite le nom doit être celui d'au moins un des associés commandités) - et la précision sur la forme sociale. Cette précision peut revêtir la forme d'une abréviation par exemple la société en participation – <i>spółka jawna</i> : <i>sp.j.</i> <p>La raison sociale des sociétés de personnes ne peut pas être fantaisiste.</p> <p>Puisque les sociétés de personnes sont créées sur la base des contrats <i>intuitu personae</i>, la transmissibilité des parts sociales est restreinte. Les parts sociales peuvent être cédées à une autre personne uniquement si le contrat</p>	<p>Les sociétés de personnes peuvent être fusionnées entre elles mais dans ce cas de figures elles sont obligées de créer une société de capitaux (SARL Ou SA). Si la société de personne fusionne avec la société de capitaux, cette première ne peut pas être une société nouvellement créée, ni la société prenante (dominante).</p>

PAYS	FORMES D'EXERCICE RESPONSABILITE	DENOMINATION RAISON SOCIALE	TRANSMISSION DES PARTS SOCIALES
	<p>La raison sociale (<i>firma</i>) sous laquelle un commerçant-entrepreneur exerce son commerce (en Pologne, les métiers libéraux sont considérés comme des métiers commerciaux) n'est pas transmissible. Le commerçant peut autoriser un autre commerçant à profiter de sa raison sociale mais à condition que cela n'entraîne pas de confusion chez les tiers.</p>	<p>de société (le contrat de société à fonction du statut dans la société commerciale française) le prévoit et si tous les associés sont d'accord à moins que le contrat prévoie un autre mode d'acceptation de transmission des parts sociales (par exemple une majorité absolue). En cas de transmission des parts sociales à une autre personne, le nouvel associé et l'associé quittant la société répondent solidairement des dettes de l'associé quittant la société (dettes liées à la participation à la société et dettes de la société).</p>	

