



HAL
open science

Vers une clarification de la réglementation notariale sur la publicité personnelle ?

Camille Chaserant, Corine Namont Dauchez, Sophie Harnay

► To cite this version:

Camille Chaserant, Corine Namont Dauchez, Sophie Harnay. Vers une clarification de la réglementation notariale sur la publicité personnelle?. La semaine juridique. Notariale et immobilière, 2023, n°9, act. 342. hal-04239118

HAL Id: hal-04239118

<https://hal.science/hal-04239118v1>

Submitted on 12 Oct 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Vers une clarification de la réglementation notariale sur la publicité personnelle ?

Aperçu rapide par Camille Chaserant maître de conférences en économie HDR à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, directrice adjointe du Centre d'Économie de la Sorbonne (UMR 8174)

et Corine Dauchez maître de conférences en droit privé à l'université Paris-Nanterre, membre du CEDCACE (EA 3457), codirectrice de la recherche Notariat et numérique, codirectrice du Master droit notarial, diplômée notaire

et Sophie Harnay professeure d'économie à l'université Paris-Nanterre, EconomiX, UPL, CNRS UMR 7235

Le coût économique de l'interdiction de la publicité personnelle doit être relativisé. L'assouplissement de l'interdiction de la publicité personnelle doit être aussi apprécié au regard de la confiance publique dont bénéficient les notaires.

La publicité des notaires fait l'objet d'une réglementation stricte. « *Seuls les organismes professionnels nationaux, régionaux et départementaux peuvent faire, par tout moyen à leur convenance, une **publicité informative générale** sur le notariat, les services qu'il peut offrir et les moyens dont il dispose pour répondre aux besoins de la clientèle.* » À l'échelon individuel, « **Toute publicité à caractère personnel est interdite au notaire** y compris sur les réseaux sociaux. [...] Toute autre communication à l'attention du public peut faire l'objet d'un contrôle a posteriori par la chambre des notaires en vue de vérifier sa conformité aux règles déontologiques » (Règlement national approuvé par le garde des Sceaux le 22 mai 2018, ci-après « RN », art. 4.4.1). En outre, l'article 4.2.1 du RN dispose que « *Le notaire doit laisser s'exercer le libre choix du client, et s'abstenir de démarches tendant à détourner ce choix ou bien encore s'abstenir de tirer profit de manœuvres extérieures qui auraient pour résultat de détourner ce choix. Une concurrence saine, franche et loyale, reposant sur la qualité du service, est la garantie de ce choix, facteur d'émulation et de progrès* ». Cette interdiction de la publicité personnelle est traditionnellement fondée sur les règles déontologiques afférentes à la confraternité (J.-F. Sagaut et M. Latina, *Déontologie notariale : Defrénois, Lextenso, 2019, n° 178 à 188*). Dans ses relations avec ses confrères, le notaire doit adopter un comportement conforme à la probité, à l'honneur et à la délicatesse (RN, art. 4.1). La confraternité « *se traduit par une nécessaire collaboration des différents membres de la profession* » (J.-F. Sagaut et M. Latina, *Déontologie notariale : Defrénois, Lextenso, 2019, n° 123*) qui passe par l'absence de publicité personnelle. La confraternité nécessite ainsi une certaine régulation de la concurrence au sein de la profession (J.-F. Sagaut et M. Latina, *Déontologie notariale : Defrénois, Lextenso, 2019, n° 126*).

L'interdiction de la publicité personnelle est, depuis quelque temps, fortement remise en cause dans le nouvel environnement concurrentiel mis en place par la loi Croissance (L. n° 2015-990, 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques : JO

7 août 2015, texte n° 1). Afin de réduire les barrières à l'entrée et d'accroître la concurrence au sein de la profession, la loi Croissance a conduit à modifier l'équilibre démographique (et donc économique) de la profession : le nombre de notaires a presque doublé, passant de 9 802 en 2015 à 17 315 au 31 décembre 2022 (*site du CSN : <https://www.csn.notaires.fr/fr/les-chiffres-cles-du-notariat>*), et le nombre de points de réception sur le territoire français a augmenté de 36 %, entre 2015 et 2021 (*CSN, Rapport annuel 2015 et CSN, Rapport annuel 2021*. - V. aussi S. Harnay, *Les effets de la [loi Macron](#) sur la profession de notaire : quelques éléments de bilan : Concurrences 2022, n° 26, p. 22-25*). Cette transformation de la profession impulsée par l'Autorité de la concurrence (ci-après, « ADLC ») s'est accompagnée d'une critique de l'interdiction de la publicité personnelle. L'argumentaire économique à la base de cette critique est fondé sur une conception informative de la publicité, selon laquelle les messages publicitaires informent les consommateurs de la disponibilité, des prix et des caractéristiques des services du notaire, les consommateurs étant moins bien informés que les offreurs sur les caractéristiques des produits (V. par exemple G. J. Stigler, *The Economics of Information : Journal of Political Economy*, vol. 69, n° 3, pp. 213-225. - L. G. Telser, *Advertising and Competition : Journal of Political Economy*, 72(6), pp. 537-562). Autoriser la publicité facilite dès lors la réalisation d'un équilibre concurrentiel efficace : elle permet non seulement aux consommateurs d'identifier les offreurs proposant les services qui correspondent à leurs besoins, mais aussi, réciproquement, aux offreurs d'accéder aux demandeurs intéressés par leurs services. La publicité permet en outre aux nouveaux entrants de faire connaître leurs nouveaux produits, contribuant à élargir la taille et, de ce fait, la richesse créée sur le marché.

Suivant ce cadre analytique, les restrictions faites aux pratiques publicitaires des notaires s'interprètent comme une réglementation à visée anticoncurrentielle utilisée par les professionnels installés pour réduire la transparence du marché et en garantir la fermeture à leur profit. Parce qu'elles restreignent fortement les formes et supports de publicité personnelle autorisés, les règles notariales sont vues comme des dispositifs collusifs mobilisés par les notaires installés contre les nouveaux entrants. Depuis 2016, selon le principe de libre installation régulée, l'ADLC émet tous les deux ans, et après consultation publique, un avis sur la liberté d'installation des notaires et propose aux ministres de la Justice et de l'Économie des cartes des zones d'installation et des recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices. Alors que cette réforme des règles d'entrée dans la profession devait conduire à une intensification de la concurrence, celle-ci semble en pratique faussée par la difficulté des nouveaux entrants à se faire connaître des clients et à gagner des parts de marché face aux offices déjà installés. L'ADLC remarquait ainsi, dès son avis de 2016, que les « *offices existants bénéficient d'une clientèle fidélisée et d'une notoriété certaine, ce qui constituera un avantage concurrentiel indéniable par rapport aux offices nouvellement créés* » ([Aut. conc., avis n° 16-A-13, 9 juin 2016](#), § 217) et recommandait à ce titre un assouplissement des règles sur la publicité « *spécialement au bénéfice des créateurs d'offices [...], afin de faciliter le démarrage de leur activité et donc de stimuler la concurrence* » ([Aut. conc., avis n° 16-A-13, 9 juin 2016](#), § 516). Dans l'avis du 31 juillet 2018, le même argument est mis en avant pour recommander l'assouplissement du Règlement national sur la publicité personnelle, « *l'encadrement strict de la publicité des nouveaux offices limit[ant] fortement les possibilités de se faire connaître auprès de la clientèle* » ([Aut. conc., avis n° 18-A-08, 31 juill. 2018](#), § 105).

Dans cet avis de 2018, l'ADLC souligne que le Règlement national a été modifié peu de temps avant qu'elle ne rende son avis, par un arrêté du garde des Sceaux du 22 mai 2018. Elle rappelle alors qu'elle devrait « *être saisie de tous les textes réglementaires restreignant*

l'exercice d'une profession (arrêté approuvant le règlement national, décrets...) ». Elle émet plusieurs propositions destinées à accroître la circulation de l'information sur le marché des services notariaux, comme laisser au créateur d'un office la liberté de déterminer le nombre d'avis à publier dans la presse (aujourd'hui limités à trois dans un journal d'annonces légales), de prévoir explicitement le droit du créateur d'office d'organiser une inauguration de ses locaux, d'autoriser le recours à tout type de médias pour se faire connaître et l'emploi de panneaux et panonceaux indiquant que l'office est nouvellement créé, de substituer un contrôle *a posteriori* à la procédure d'agrément des sites Internet des offices par la chambre, ou encore d'autoriser le notaire à communiquer sur ses tarifs ([Aut. conc., avis n° 18-A-08, 31 juill. 2018, § 188](#)).

Dans l'hypothèse où ces nouvelles recommandations ne s'appliqueraient qu'aux seuls créateurs d'office, elles seraient susceptibles de biaiser la concurrence en faveur des nouveaux entrants, et ce, au détriment des offices installés qui seraient alors fondés à réclamer l'extension du dispositif à leur profit. Néanmoins, on peut s'interroger tout autant sur l'opportunité d'assouplir les règles de publicité au profit des créateurs d'office que sur les effets pro-concurrentiels de l'extension de l'autorisation de la publicité à l'ensemble des offices. L'analyse économique a en effet montré que la publicité peut, elle-même, être à l'origine de barrières à l'entrée sur le marché. Les dépenses publicitaires sont en effet un coût irrécupérable que, le plus souvent, seuls les offreurs déjà installés peuvent supporter. On ne peut donc exclure que l'extension des dispositifs proposés par l'ADLC à l'ensemble des acteurs du marché conduise *de facto* à un renforcement de la position des offices installés, au détriment des nouveaux entrants.

L'intensité des controverses et les enjeux en cause doivent inciter à la prudence.

La publicité peut indéniablement améliorer l'information des consommateurs et faciliter le bon fonctionnement concurrentiel du marché. Néanmoins, elle peut aussi amener les consommateurs à des choix sous-optimaux, *i.e.* des choix non adaptés à leurs besoins réels ou en termes de rapport qualité-prix. Ce risque, mis en évidence par les analyses de la publicité persuasive (*V. par ex. J. K. Galbraith, The New Industrial State : Houghton Mifflin Company, 1967*), est à prendre au sérieux sur le marché des services notariaux, où tous les consommateurs ne sont pas nécessairement à même d'évaluer avec précision la qualité de tous les services proposés, notamment lorsqu'ils sont complexes ou à haute technicité juridique. On peut donc estimer qu'une réglementation minimale de la publicité professionnelle demeure nécessaire pour protéger les consommateurs contre certaines formes de publicité persuasive.

De plus, d'un point de vue juridique, si la confraternité peut être interprétée comme une règle de protection à valeur collégiale, il est essentiel de souligner qu'elle protège la confiance du public à l'égard du service public notarial. En effet, les notaires sont, suivant les termes de la Cour européenne des droits de l'homme, des « *magistrats de l'amiable* » et la protection de la confiance publique dont ils bénéficient légitime les atteintes qui peuvent être portées à leur liberté d'expression. La Cour de justice de l'Union européenne a, elle-même, reconnu la spécificité de la confiance que le consommateur témoigne au notaire en sa qualité de conseil impartial (*pour l'ensemble de ces développements, V. notre commentaire ss [CEDH, 21 mars 2017, n° 30655/09, Ana Ionita c/ Roumanie : \[JurisData n° 2017-017016\]\(#\) ; J.-P. Marguénaud, C. Dauchez et B. Dauchez, Le notaire, « magistrat de l'amiable », au regard du juge européen des droits de l'Homme : \[JCP N 2017, n° 36, 1257\]\(#\)](#)*). L'impartialité et la neutralité sont au cœur du service public notarial qui place les notaires au service de l'équilibre contractuel : même si deux notaires interviennent dans le traitement d'un dossier, ils ne

défendent pas l'intérêt d'une des parties à l'acte, et « [L]eur rôle n'est pas de faire triompher l'intérêt de leur client au détriment de l'intérêt du client de leur confrère » (J.-F. Sagaut et M. Latina, *Déontologie notariale : Defrénois, Lextenso, 2019, n° 123*). En matière de réglementation de la publicité, le « magistrat de l'amiable » ne peut donc pas se présenter aux yeux du public comme un concurrent parmi d'autres, utilisant la publicité pour inciter les citoyens à recourir à ses services plutôt qu'à ceux d'un confrère ou d'un concour. L'autorisation de la publicité personnelle doit donc s'évaluer également au regard de ses coûts éventuels en termes de confiance du public et de ses conséquences sur l'accomplissement par les notaires de leur mission de justice, par essence préventive, qui suppose entre eux une attitude confraternelle.

Pour autant, toutes les formes de communication ne sont pas interdites au notaire. Ce dernier peut recourir à la communication informative individuelle (J.-F. Sagaut et M. Latina, *Déontologie notariale : Defrénois, Lextenso, 2019, n° 180*). Dans cette voie, le notaire a été récemment (L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016, de modernisation de la justice du XXI^e siècle : JO 19 nov. 2016, texte n° 1. - D. n° 2019-257, 29 mars 2019, relatif aux officiers publics ou ministériels : JO 31 mars 2019, texte n° 2) autorisé à recourir à la sollicitation personnalisée (J.-F. Sagaut et M. Latina, *Déontologie notariale : Defrénois, Lextenso, 2019, n° 186 et s.*), évolution que l'ADLC a fortement encouragée (Aut. conc., avis n° 18-A-08, 31 juill. 2018, § 187). La sollicitation personnalisée est une forme de communication qui dépasse la simple information et permet au notaire de solliciter le client (J.-F. Sagaut et M. Latina, *Déontologie notariale : Defrénois, Lextenso, 2019, n° 187*). En pratique, il est cependant parfois difficile de fixer les limites entre la publicité personnelle interdite, la communication et la publicité informative autorisée. D'ailleurs, dans son avis rendu en 2021, l'ADLC n'a pas repris ses préconisations d'assouplissement concernant le recours à la publicité personnelle formulées dans l'avis de 2018. Toutefois, si elle « salue les progrès enregistrés en matière de sollicitation personnalisée », elle souligne le caractère restrictif de ses modalités autorisées, et « estime essentiel de clarifier les règles applicables et de les assouplir, de manière à permettre aux professionnels de communiquer efficacement sur leur offre de services, de se faire connaître et de développer leur clientèle » (Aut. conc., avis n° 21-A-04, 28 avr. 2021, § 313).

L'urgence d'une réglementation claire est aujourd'hui manifeste, elle l'est d'autant plus que se développent les modes de communication digitaux des offices (sites Internet et réseaux sociaux principalement) et que se multiplient les services spécifiquement dédiés aux notaires de la part d'agences de communication surfant sur les inquiétudes légitimes des professionnels et le flou de la distinction entre information, publicité, communication et marketing. Au regard des enjeux institutionnels et individuels en cause, il est donc probable que les textes actuellement en cours d'élaboration à la suite de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, qu'il s'agisse du Code de déontologie (V. l'examen par le collège de déontologie notariale d'un projet de Code de déontologie le 6 juillet 2022 : <https://www.lemondedudroit.fr/professions/241-notaire/82623-installation-du-college-de-deontologie-notariale.html>) ou du Règlement professionnel du notariat, clarifient les règles de communication des notaires. En tout état de cause, leur formulation définitive sera le fruit de sérieuses discussions entre, d'une part, l'ADLC et, d'autre part, la profession et la Chancellerie, toutes deux fortement attachées à la déontologie notariale, ressort fondamental de la confiance publique (C. Chaserant, C. Dauchez et S. Harnay, *Du notaire à la blockchain notariale : les tribulations d'un tiers de confiance entre confiance interindividuelle, confiance institutionnelle et méfiance généralisée* : RJS 2021, n° 3, p. 7, lien HAL : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03278880v1>).

