

**Avis n° 10-A-14 du 29 juin 2010
relatif à l'assistance du greffier en chef en matière de vérification
des comptes de tutelle par un huissier de justice**

L'Autorité de la concurrence (Commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 19 janvier 2010 sous le numéro 10/0003 A, par laquelle le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi a saisi, sur le fondement de l'article L. 410-2 du code de commerce, l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis relative à l'assistance du greffier en chef en matière de vérification des comptes de tutelle par un huissier de justice ;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint et le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 16 juin 2010 ;

Les représentants du ministère de la justice entendus sur le fondement de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

1. Le 18 janvier 2010, le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi a saisi l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis concernant un projet de décret « *relatif à l'assistance du greffier en chef en matière de vérification des comptes de tutelles par un huissier de justice* », sur le fondement de l'article L. 410-2 du code de commerce.
2. Dans sa saisine pour avis, le ministre indique que le Gouvernement envisage de modifier le décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale. « *Cette modification, écrit le ministre chargé de l'économie, consiste à instaurer la possibilité pour le greffier en chef d'être assisté par un huissier de justice pour sa mission de contrôle des comptes de gestion de tutelles et prévoit la tarification correspondant à cette prestation d'assistance en modifiant le tableau 1 figurant en annexe du décret n° 96-1080 pour y prévoir un nombre de taux de base de 40*».
3. L'Autorité tient à souligner que dans le cadre du présent avis, elle ne se prononcera que sur des questions de concurrence d'ordre général. Les développements qui suivent ne sauraient ainsi en aucune manière préjuger des appréciations qui pourraient être portées dans le cadre de procédures contentieuses.

I. LE CONTEXTE

A. LES MESURES DE PROTECTION JURIDIQUE DES MAJEURS ET DES MINEURS

1. DÉFINITION DES RÉGIMES DE PROTECTION JURIDIQUE DES MAJEURS ET DES MINEURS

a) Les majeurs

4. Les régimes de protection institués par la loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs sont les suivants : la "*sauvegarde de justice*", la "*curatelle*" et la "*tutelle*".
5. La mise sous sauvegarde de justice est une mesure de protection juridique temporaire destinée à protéger une personne majeure et/ou tout ou partie de son patrimoine si elle n'a plus la capacité de le faire seule et qu'aucun moyen moins contraignant ne suffit à défendre ses intérêts. Le majeur placé sous sauvegarde de justice conserve sa capacité et donc l'exercice de ses droits. Il peut accomplir tous les actes de la vie civile, sauf ceux confiés au mandataire spécial.
6. La curatelle est une mesure judiciaire destinée à protéger une personne majeure et/ou tout ou partie de son patrimoine si elle n'est plus en état de veiller sur ses propres intérêts, grâce à l'assistance d'un curateur qui l'assiste ou la contrôle dans les actes de la vie civile. Elle n'est prononcée que s'il est établi que la mesure de sauvegarde de justice serait une protection insuffisante pour la personne à protéger. Une personne protégée par une curatelle prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet. Elle accomplit seule certains actes dits "*strictement personnels*". En pratique, on

distingue la curatelle simple de la curatelle renforcée, cette dernière restreignant un peu plus que la première, la liberté d'action de la personne à protéger.

7. La tutelle est une mesure judiciaire destinée à protéger une personne majeure et/ou tout ou partie de son patrimoine si elle n'est plus en état de veiller sur ses propres intérêts, grâce à l'aide d'un tuteur qui peut la représenter dans les actes de la vie civile. Le tuteur peut prendre les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que, du fait de son comportement, le majeur ferait courir à lui-même. Le tuteur est notamment chargé de gérer les fonds de la personne protégée. Cette gestion, qui obéit à des règles strictes, est retracée dans des comptes de gestion de tutelles.
8. La grande majorité des mesures de protection en France sont des tutelles ou des curatelles renforcées. En 2009, environ 800 000 personnes majeures faisaient l'objet de ces mesures de protection. Au moins, 90 % de ces personnes sont sous tutelle ou sous curatelle renforcée.
9. La loi du 5 mars 2007 relative à la protection juridique des majeurs a introduit un nouveau dispositif, qui est entré en vigueur le 1er janvier 2009 : le mandat de protection future (articles 477 et suivants du code civil). Ce dispositif permet à une personne majeure ou mineure, ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle de charger, par voie de mandat une ou plusieurs personnes de la représenter au cas où elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts. Le mandat de protection future est conclu par acte notarié ou par acte sous-seing privé, à l'exception du mandat conclu par les parents pour leur enfant, qui doit être conclu par acte notarié.
10. L'article 486 du code civil prévoit que le mandataire chargé de la gestion des biens de la personne protégée établit chaque année le compte de sa gestion, qui est vérifié selon les modalités définies par le mandat. Dans le cas d'un mandat de protection future conclu par acte notarié, la responsabilité de la vérification des comptes tenus par le mandataire incombe au notaire. Le notaire saisit le juge des tutelles de tout mouvement de fonds et de tout acte non justifiés ou n'apparaissant pas conformes au mandat. Dans le cas du mandat de protection future conclu par acte sous-seing privé, la responsabilité de la vérification des comptes incombe à la personne désignée par le mandant et dans les conditions prévues par ce dernier, sous le contrôle du juge des tutelles. Il peut s'agir éventuellement d'un huissier de justice.
11. En tout état de cause, le juge des tutelles peut faire contrôler le compte de gestion selon les modalités prévues à l'article 511 du code civil. Il pourrait donc, s'il l'estime nécessaire, demander au greffier en chef de procéder à la vérification du compte. Ce dernier pourrait éventuellement recourir à l'assistance d'un huissier de justice.

b) Les mineurs

12. La protection juridique des mineurs, notamment quand l'autorité parentale ne s'exerce plus, est assurée par une mesure de protection et de représentation de la personne mineure qui est prononcée par le juge des tutelles. Ce dernier désigne alors un tuteur pour prendre soin du mineur et assurer la gestion de son patrimoine, si tel est le cas. En outre, le juge met en place un conseil de famille qu'il préside et qui décide des conditions générales concernant l'entretien et l'éducation du mineur.
13. Dans le cadre de la gestion des biens du mineur, le tuteur agit seul pour les actes d'administration courante mais doit recueillir l'accord du conseil de famille et du subrogé tuteur pour les actes importants mettant en cause le patrimoine du mineur (vente

d'immeuble, de valeurs mobilières, renonciation à une succession, par exemple). Le subrogé tuteur, désigné au sein du conseil de famille, est chargé de surveiller la gestion du tuteur et, s'il constate des fautes de gestion, doit en informer le juge des tutelles.

14. Ni le code civil, ni le code de procédure civile ne distinguent, en matière de vérification des comptes de gestion de tutelles, la situation des majeurs de celle des mineurs.

2. LA VÉRIFICATION DES COMPTES DE GESTION DES PERSONNES PROTÉGÉES

a) Le cadre légal de la vérification des comptes de gestion des personnes protégées

15. La loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 confiait au juge des tutelles la charge de la vérification des comptes de gestion de tutelles. La loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, a opéré un transfert de cette charge du juge des tutelles vers le greffier en chef. Cette loi a été complétée par une circulaire ministérielle du 4 mai 1995 qui a cadré cette mission de contrôle. En pratique, la vérification des comptes de gestion de tutelles demeure une compétence partagée entre le greffier en chef et le juge des tutelles, dans la mesure où ce dernier peut se réserver le contrôle du compte s'il estime nécessaire de le faire.
16. Le juge des tutelles du tribunal d'instance, par l'intermédiaire du greffier en chef, doit donc s'assurer que les fonds qui appartiennent à la personne protégée sont gérés dans son intérêt et conformément aux règles applicables.
17. La loi du 5 mars 2007 précitée est venue modifier le Livre Ier du code civil, en précisant notamment les points suivants :
 - Article 510 : « *le tuteur établit chaque année un compte de sa gestion auquel sont annexées toutes les pièces justificatives utiles* » ;
 - Article 511, alinéa 1 : « *le tuteur soumet chaque année le compte de gestion, accompagné des pièces justificatives, au greffier en chef du tribunal d'instance en vue de sa vérification* » ;
 - Article 511, alinéa 3 : « *pour la vérification du compte, le greffier en chef peut faire usage du droit de communication prévu au deuxième alinéa de l'article 510. Il peut être assisté dans sa mission de contrôle des comptes dans les conditions fixées par le code de procédure civile* »,
 - Article 511 alinéa 4 : « *s'il refuse d'approuver le compte, le greffier en chef dresse un rapport des difficultés rencontrées qu'il transmet au juge. Celui-ci statue sur la conformité du compte* » ;
 - Article 513 : « *si les ressources de la personne protégée le permettent et si l'importance et la composition de son patrimoine le justifient, le juge peut décider, en considération de l'intérêt patrimonial en cause, que la mission de vérification et d'approbation du compte de gestion, sera exercée, aux frais de l'intéressée et selon les modalités qu'il fixe, par un technicien* ».
18. Ainsi, la loi du 5 mars 2007 précitée prévoit deux modalités de contrôle :
 - La vérification est assurée, à titre principal, par le greffier en chef, qui peut être assisté dans sa mission de contrôle des comptes, dans les conditions fixées par le code de procédure civile (article 511 du code civil, précité) ;

- Le juge peut également décider, au regard des ressources de la personne protégée, de l'importance et de la composition de son patrimoine, et en considération de l'intérêt patrimonial, de confier la mission de vérification et d'approbation du compte de gestion à un « technicien », selon des modalités qu'il définit (article 513 du code civil, précité).
19. Sur les 800 000 personnes majeures placées sous une mesure de protection en 2009, environ 10 % sont exemptées de l'obligation de dépôt de compte. En effet, outre les cas de tutelle, cette vérification peut aussi se faire dans le cadre d'une curatelle renforcée (article 472 dernier alinéa du code civil), mais les curatelles simples en sont dispensées.
 20. En outre, la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 a transféré la compétence en matière de tutelle des mineurs au tribunal de grande instance. Ainsi, le tuteur dépose-t-il chaque année le compte de gestion de tutelles de la personne mineure au greffe du tribunal de grande instance aux fins de vérification. Dans le cadre des dispositions du projet de décret, le greffier en chef du tribunal de grande instance pourrait donc recourir à l'assistance d'un huissier de justice.
 21. Selon la Chancellerie, le projet de décret ne devrait s'appliquer que de façon marginale aux comptes de gestion de tutelles des personnes mineures, notamment eu égard à la nature de leur patrimoine, très souvent modeste, et du caractère temporaire du statut de mineur.

b) La mise en œuvre de la vérification des comptes de gestion des personnes protégées

22. Cette mission de contrôle requiert des compétences particulières, notamment la connaissance des différents régimes de protection (curatelle, curatelle renforcée, mesures d'accompagnement judiciaire, mesures d'accompagnement social personnalisé), et la maîtrise de l'étendue des pouvoirs de tous les intervenants dans la gestion du patrimoine de la personne protégée.
23. C'est la raison pour laquelle, hormis les cas où le juge des tutelles est saisi, le contrôle du compte relève du seul greffier en chef du tribunal d'instance (pour les comptes des majeurs protégés) ou de grande instance (pour les comptes des mineurs protégés) et ne peut être délégué ; seule la mise en l'état (demandes de pièces, pré-vérification) peut être effectuée par un autre agent du greffe.
24. Le greffier en chef doit s'assurer que le représentant légal n'outrepasse pas ses pouvoirs et doit vérifier l'équilibre comptable des états produits : l'inventaire des biens à l'ouverture de la mesure sera le point de départ de la vérification auquel il faut ajouter le total des ressources de l'année, dont il faut déduire l'ensemble des dépenses. Le solde ainsi obtenu devra être corroboré par les justificatifs bancaires et comparé avec le solde des comptes bancaires de l'année N-1.
25. Plus généralement, le greffier en chef doit vérifier qu'il n'y a pas de disproportion manifeste entre les ressources et les dépenses, mais aussi que les dépenses bénéficient bien à la personne protégée.
26. Pour procéder à la vérification, le greffier en chef réceptionne les comptes-rendus de gestion qui lui sont adressés annuellement et s'attache à contrôler les éléments suivants :
 - la bonne tenue comptable des documents produits ;
 - la conformité des opérations financières avec les décisions du conseil de famille ou les ordonnances du juge des tutelles ;

- les états relatifs aux opérations de la vie courante afin de s'assurer qu'ils ne font pas apparaître de disproportion manifeste ;
- le dépôt des capitaux sur un compte ouvert au nom de la personne protégée et portant la mention de la mesure de protection, et ce, dans le mois de la réception des fonds ;
- la réalisation de l'inventaire du patrimoine ;
- la conversion des titres au porteur en titres nominatifs ou leur dépôt auprès d'un établissement agréé ;
- les émoluments des représentants légaux.

27. Le temps consacré à la vérification des comptes varie beaucoup d'un dossier à un autre. Si le compte est présenté de manière claire, accompagné des justificatifs d'usage, et qu'il n'y a pas d'élément marquant dans la gestion, la vérification prendra quelques minutes. Si le dossier est complexe, le compte mal présenté et incomplet, la vérification pourra prendre une heure ou plus.
28. À titre d'information, le ministère de la justice a établi un référentiel des procédures : chaque procédure a été analysée dans les moindres détails et un temps moyen a été affecté à chaque tâche ; la direction des services judiciaires estime donc entre 40 et 44 minutes le temps moyen nécessaire à la vérification d'un compte de gestion.
29. La complexité de ces vérifications dépend aussi de la constitution du patrimoine. En effet, si de nombreuses personnes sous tutelle ont peu de revenus ou perçoivent l'allocation pour adulte handicapé, certains peuvent posséder des patrimoines conséquents ou complexes.
30. Selon la circulaire du ministère de la justice de 1995 précitée, le greffier en chef doit, en cas d'acceptation du compte, dresser un acte d'approbation. Il s'agit d'un acte séparé et non d'un simple visa sur le compte, contrairement à ce que faisait le juge des tutelles sous la loi de 1968. Le greffier en chef engage donc sa responsabilité.
31. S'il refuse d'approuver le compte, le greffier en chef dresse un rapport des difficultés rencontrées qu'il transmet au juge des tutelles. Ce dernier statue sur la conformité du compte, conformément à l'article 511 du code civil, précité.

c) Les possibilités d'assistance du juge et du greffier en chef

32. L'article 513 du code civil précité prévoit que le juge des tutelles puisse être aidé par un « technicien », tel un expert-comptable, par exemple. Cette mesure est assez spécifique aux cas de personnes sous tutelle ayant des patrimoines et revenus importants. En pratique, selon les représentants du ministère de la justice, elle serait rarement mise en œuvre.
33. L'article 511, alinéa 3, précité prévoit que le greffier puisse aussi être « assisté » dans sa mission de contrôle. Cette assistance concernerait plutôt les cas de personnes sous tutelle dont les patrimoines ou revenus sont moins complexes et moins importants. Elle n'a pas été mise en œuvre à ce jour, dans l'attente des textes d'application.
34. C'est dans le cadre de cette possibilité d'assistance du greffier en chef que s'insère le projet de décret soumis à l'avis de l'Autorité et qui limite cette assistance aux seuls huissiers de justice.

d) Les difficultés liées à la mise en œuvre de la vérification des comptes de gestion

35. Comme l'ont indiqué les représentants de l'association des greffiers en chef des tribunaux d'instance, auditionnés au cours de l'instruction, le nombre des mesures de protection juridique des majeurs ne cesse d'augmenter, et ce, de manière constante. Cette augmentation est principalement due au vieillissement de la population, mais aussi à l'accroissement de la précarité de manière générale, qui entraîne de plus en plus souvent la mise en place de mesures d'accompagnement judiciaire.
36. À la suite de la réforme de la carte judiciaire, la France compte désormais 305 tribunaux d'instance qui doivent, chacun, prendre en charge en moyenne environ 2 300 vérifications de comptes de gestion de tutelles. En moyenne, si le greffier en chef devait traiter l'intégralité des dossiers, il lui faudrait vérifier en moyenne 5 dossiers par jour tout au long de l'année (pour un tribunal gérant 1 500 dossiers annuels).
37. Or la plupart des tribunaux d'instance ne comptent qu'un seul greffier en chef. Le traitement de l'intégralité des vérifications annuelles représente donc une charge de travail importante pour les greffiers en chef des tribunaux d'instance, alors qu'ils ont par ailleurs de nombreuses autres attributions.
38. En pratique, selon les représentants de l'association des greffiers en chef des tribunaux d'instance, la situation actuelle est telle que les greffiers en chef des tribunaux d'instance ont des difficultés à traiter les dossiers de vérification de comptes de gestion de tutelles avec la précision requise et dans les délais impartis, alors même que cette vérification est une source de responsabilité pour le greffier en chef. Il en résulterait que la vérification des comptes de gestion de tutelles n'est pas satisfaisante pour le justiciable, puisque la vérification annuelle de chaque dossier n'est en définitive pas possible.

B. L'INTRODUCTION DE L'ASSISTANCE DU GREFFIER EN CHEF PAR L'HUISSIER DE JUSTICE DANS LA VÉRIFICATION DES COMPTES DE GESTION

39. Dans ce contexte, les pouvoirs publics ont souhaité diversifier les modalités de contrôle des comptes de gestion de tutelles afin d'alléger la charge qu'il représente pour les greffiers en chef. Ainsi, le projet de décret soumis pour avis à l'Autorité de la concurrence formalise-t-il le recours possible à l'assistance du greffier en chef par un huissier de justice, dans le cadre de la vérification des comptes de gestion de tutelles.

1. LE RAPPORT GUINCHARD

40. Le projet de décret relatif à l'assistance du greffier en chef par l'huissier de justice fait suite au rapport Guinchard, rendu le 30 juin 2008 par la commission sur la répartition des contentieux, instituée par le Garde des Sceaux et présidée par le recteur Serge Guinchard. Cette commission avait pour mission de présenter des propositions pour rationaliser la gestion du contentieux des tribunaux.
41. Aux fins d'alléger la charge que constitue pour les greffiers en chef la vérification des comptes de gestion de tutelles, la commission a préconisé que le greffier en chef puisse être assisté d'agents du Trésor public et/ou d'huissiers de justice. Elle a également envisagé, dans le cadre du redéploiement des juges de proximité, d'ouvrir une troisième modalité de contrôle des comptes, par délégation du juge des tutelles au juge de proximité.

a) L'assistance du greffier en chef par un huissier de justice et/ou un agent du Trésor public

42. Le contrôle des comptes de gestion de tutelles impose des vérifications de nature comptable qui rendent difficile la mission du greffier en chef, en l'absence de formation spécifique en comptabilité privée et en gestion de patrimoine.
43. Pour pallier les difficultés liées à ce manque d'expertise, le rapport d'enquête établi en juillet 1998 par l'Inspection générale des finances, des affaires sociales et des services judiciaires, avait préconisé le recours à des agents du Trésor public mis à la disposition des cours d'appel afin d'apporter leur aide dans certains dossiers en raison de l'importance du patrimoine à gérer et d'assurer une expertise plus approfondie de comptes présentant de graves anomalies ou la reconstitution de comptes totalement inexploitable.
44. Une expérimentation avait été menée avec profit dans les cours d'appel de Bourges et d'Angers. De l'avis de la commission Guinchard, les agents du Trésor avaient apporté une vraie plus-value, compte-tenu de leur savoir-faire en matière de comptabilité.
45. La commission a donc préconisé la consolidation de cette expérimentation dans un décret d'application de l'article 511 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, prévoyant les modalités de l'assistance des greffiers en chef par des agents du Trésor public.
46. Par ailleurs, le représentant de la chambre nationale des huissiers de justice au sein de la commission Guinchard a proposé que les huissiers de justice puissent assurer une telle mission d'assistance, dont il a accepté le principe de la tarification réglementée et qui serait prise en charge par la personne protégée, si celle-ci dispose de ressources suffisantes.
47. La commission considère que les huissiers de justice, qui assurent déjà des missions de comptabilité (notamment lorsqu'ils exercent des fonctions de syndic) apparaissent parfaitement « compétents et outillés » pour accomplir ce type de mission. Il convient de relever qu'en l'état de l'article 513 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi précitée, les huissiers de justice peuvent aussi être désignés pour accomplir la mission de vérification des comptes de gestion de tutelles en qualité de « techniciens ».
48. La commission a estimé que l'assistance du greffier en chef par un huissier de justice viendrait utilement compléter le dispositif alors en vigueur, pour étendre l'intervention de ces officiers ministériels à des personnes protégées dont les ressources et le patrimoine ne justifient pas le transfert de la mission de contrôle des comptes à un technicien mais rendent opportune cette simple assistance, le greffier en chef demeurant compétent pour approuver les comptes. Elle relève que cette intervention devrait se faire moyennant un coût prévisible et raisonnable.
49. Dès lors, la commission préconise dans sa proposition n° 35, que les huissiers de justice se voient reconnaître la faculté d'assister les greffiers en chef dans leur mission de contrôle des comptes de gestion de tutelles, dans le cadre d'un décret d'application de l'article 511 du code civil dans sa rédaction issue de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs.

b) La délégation de la mission de contrôle des comptes de gestion de tutelles au juge de proximité

50. Dans le cadre du redéploiement des juges de proximité, qu'elle préconisait par ailleurs, la commission Guinchard estimait intéressant de permettre à ces juges d'intervenir en matière

de contrôle des comptes de gestion de tutelles. La commission préconise plus précisément que les juges de proximité puissent se voir déléguer par les magistrats professionnels certaines fonctions spécialement énumérées, au rang desquelles figure le contrôle des comptes de gestion de tutelles.

51. Si, sous réserve des profils particuliers de chaque juge de proximité, ceux-ci n'ont pas nécessairement de compétences particulières en matière comptable, la commission relevait que leur déléation serait néanmoins intéressante dans certains dossiers, choisis par le juge des tutelles, dans lesquels le contrôle des comptes devrait s'accompagner de l'audition de la personne en charge de l'établissement de ces comptes, de façon à recueillir des éclaircissements sur les comptes déposés ou à apporter à l'intéressé une information pertinente sur leur rôle et les attentes de la juridiction. En leur qualité de magistrat, les juges de proximité pourraient tout à fait être habilités à procéder à de telles auditions.
52. La commission préconisait donc d'ouvrir cette voie de déléation par le juge des tutelles au juge de proximité pour exercer le contrôle des comptes de gestion de tutelles.

c) Le choix de la Chancellerie

53. La Chancellerie a finalement choisi de ne retenir que l'assistance du greffier en chef par les huissiers de justice dans le projet de décret soumis pour avis à l'Autorité de la concurrence. En effet, l'assistance par des agents du Trésor public poserait des difficultés de gestion de personnel, en ce qui concerne la mise à disposition d'agents entre deux ministères et deux administrations différents. Quant à la possibilité de confier le contrôle des comptes aux juges de proximité, il n'a pas été jugé opportun dans la mesure où cette vérification devait se faire sous le contrôle du juge des tutelles.

2. LES DISPOSITIONS DU PROJET DE DÉCRET

54. Le projet de décret soumis à l'Autorité de la concurrence pour avis comprend deux articles : le premier modifie le code de procédure civile, le second modifie le décret du 12 décembre 1996 portant tarification des huissiers de justice.
55. L'article 1 dispose qu'après l'article 1254 du code de procédure civile, il est inséré un article 1254-1 ainsi rédigé : *« lorsqu'il reçoit le compte de gestion annuel transmis par le tuteur, le greffier en chef peut solliciter, aux frais de la personne protégée, l'assistance d'un huissier de justice dans sa mission de contrôle des comptes. La personne protégée et la personne désignée pour exercer la mesure de protection en sont informées par tout moyen. L'huissier de justice peut consulter l'ensemble des pièces relatives au compte figurant dans le dossier de la personne protégée, au greffe de la juridiction qui le détient, sans autre restriction que les nécessités du service, et en conserver les copies nécessaires à l'exécution de sa mission, mais ne peut les communiquer à un tiers. Sa mission est rémunérée dans les conditions fixées par le décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale ».*

56. L'article 2 prévoit que « le tableau I figurant en annexe du décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 susvisé est complété par la rubrique suivante » :

DÉSIGNATION de la procédure	NUMÉRO	DÉSIGNATION des actes	TEXTES de référence	RÉMUNÉRATION		
				Taux de base	Perception du droit d'engagement de poursuites visé à l'article 13	Perception des honoraires visés à l'article 16-I-2
Tutelle	106 bis	Contrôle des comptes des mineurs et majeurs sous tutelle	Art 1254-1 du code de procédure civile	40	non	non

3. LES HUISSIERS DE JUSTICE

a) Le statut des huissiers de justice

57. Les huissiers de justice, dont le statut est régi par l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945, sont des officiers ministériels assurant le service public de l'exécution forcée des décisions judiciaires. A ce titre, ils bénéficient du monopole de la signification de plusieurs actes judiciaires tels que l'assignation ou la signification des jugements ; ils bénéficient également du monopole des notifications prescrites par les lois et règlements.
58. Les huissiers de justice peuvent en outre procéder au recouvrement amiable ou judiciaire de toutes créances, et, dans les lieux où il n'est pas établi de commissaires-priseurs judiciaires, aux prisées et ventes publiques judiciaires ou volontaires de meubles et effets mobiliers corporels. Ils peuvent être commis pour effectuer des constatations purement matérielles, mais également procéder à des constatations de même nature, à la requête des particuliers.
59. En contrepartie de ce monopole, ils sont tenus de prêter leur ministère ou leur concours, et doivent donc obligatoirement accepter d'intervenir et intervenir effectivement, sauf si la demande est illicite ou illégale.
60. La compétence territoriale des huissiers de justice, leur nombre, leur résidence, les modalités suivant lesquelles ils peuvent être admis à constituer des groupements ou des associations, leurs obligations professionnelles et les conditions d'aptitude à leur fonction sont fixées par décret. Depuis le 1^{er} janvier 2009, et en application du décret du 11 mai 2007, les huissiers de justice sont compétents territorialement dans le ressort du tribunal de grande instance de leur résidence.

b) La qualité d'officier public et/ou ministériel

61. Il n'existe aucune disposition législative ou réglementaire qui aurait défini la qualité d'officier public ou ministériel. Cette qualité s'est imposée en fait, pour être ensuite reconnue en droit.

62. Les officiers ministériels font partie d'une catégorie plus vaste que sont les officiers publics qui dressent des actes authentiques et obligatoires. Tous les officiers publics ne sont toutefois pas des officiers ministériels.
63. L'officier ministériel peut se définir comme un organe dont le titulaire exerce une mission de service public tout en assurant la représentation des intérêts privés. À ce titre, ils sont soumis à un statut légal et réglementaire qui définit les conditions d'aptitude pour être nommés, leurs attributions et leur compétence territoriale, les modalités d'exercice de leur fonction et leur régime disciplinaire, qui prévoit les mécanismes de garantie collective et d'assurance au profit de la clientèle et qui détermine leur rémunération.
64. L'officier public ou ministériel bénéficie d'un statut établi par la loi. Il est nommé par les pouvoirs publics, exerce des fonctions réglementées relevant de missions de service public et est soumis à la surveillance des parquets.
65. Dès lors que l'officier public ou ministériel accomplit une mission de service public, elle est assortie d'un monopole : monopole de représentation de l'avoué devant la cour, monopole de représentation de l'avocat aux conseils devant la Cour de cassation et le Conseil d'État, monopole de rédaction d'actes pour les notaires, monopole d'exécution des décisions de justice par l'huissier de justice.
66. En contrepartie de ce monopole, les officiers publics ou ministériels sont obligés de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis. Ainsi, un officier ministériel ne peut refuser un dossier aux motifs qu'il ne l'intéresse pas, tant sur le plan juridique que sur le plan financier. En revanche, il peut refuser une demande et la diriger vers une autre étude, s'il existe une contradiction d'intérêts. Un refus injustifié de prêter son concours pourrait conduire à une sanction disciplinaire.
67. Le fait d'appartenir à une profession libérale, dont le titre est protégé, implique l'obligation d'appartenir à un ordre professionnel. Cet ordre veille à la représentation et à la défense des intérêts de la profession, à la discipline de ses membres, à l'organisation et à la formation, aux vérifications et au contrôle comptable des membres.
68. La rémunération d'un office ministériel est généralement encadrée par un tarif réglementé par les pouvoirs publics. Le justiciable peut savoir, avec plus ou moins de précision, selon la nature du contentieux et sous réserve des incidents de procédure, le coût du procès envisagé. Il ne peut alors exister entre les membres d'une même profession de concurrence par les prix. Le choix de l'officier ministériel ne peut donc s'opérer que sur des critères d'ordre qualitatif.
69. Il présente également une garantie indéniable, dès lors qu'il doit justifier de cautions et assurances. En outre, il existe une garantie collective de la profession par l'institution d'une bourse commune pour garantir la responsabilité professionnelle en cas de défaillance de l'officier ministériel concerné.

II. DISCUSSION

70. Le projet de décret soumis à l'avis de l'Autorité de la concurrence propose d'externaliser vers le secteur privé une mission d'assistance à la vérification des comptes de gestion de tutelles, dont la responsabilité demeure à la charge des greffiers en chef des tribunaux d'instance ou de grande instance, et qui est aujourd'hui remplie par les services du greffe du tribunal d'instance ou de grande instance.
71. Cette externalisation bénéficierait à la seule profession d'huissier de justice, non pas par une extension de leur monopole légal mais par la seule réservation de cette mission d'assistance à leur profit, par la voie réglementaire.
72. Cette mission d'assistance serait rémunérée sur la base d'un tarif réglementé.
73. Dans ce contexte, l'Autorité de la concurrence a porté son examen sur trois sujets :
 - la compatibilité avec les dispositions des articles 102 et 106 du traité FUE ;
 - la réservation de la mission d'assistance aux huissiers de justice ;
 - la tarification de la prestation d'assistance de l'huissier de justice.

A. LA COMPATIBILITÉ AVEC LES ARTICLES 102 ET 106 DU TRAITÉ FUE

74. Dans son avis n° [10-A-10](#) du 27 mai 2010 relatif à l'introduction en droit français du contreseing d'avocat des actes sous seing privé, l'Autorité de la concurrence a rappelé qu'il lui appartenait « *d'examiner si, en réservant aux avocats la faculté de contresigner des actes sous seing privé, l'introduction du contreseing risque de porter atteinte à la concurrence et, notamment, aux règles du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dès lors que les échanges entre États membres sont susceptibles d'être affectés* ».
75. Si chaque État membre est en principe libre de réguler l'exercice de la profession d'huissier de justice sur son territoire, il lui incombe de respecter les règles du traité FUE en s'abstenant de fausser la concurrence entre les entreprises.
76. Ainsi, l'article 106, paragraphe 1, du traité FUE dispose que « *Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus* ».
77. Comme le rappelle l'Autorité de la concurrence dans son avis n° [10-A-10](#) précité, « *cette disposition, lue en combinaison avec l'article 102 TFUE relatif aux abus de position dominante, commande aux États de ne pas placer les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs dans une situation qui conduirait nécessairement à abuser de leur position dominante* ».
78. Au cas d'espèce, il s'agit donc d'identifier si le fait de réserver l'assistance du greffier en chef aux seuls huissiers de justice constitue un droit exclusif ou spécial et de s'assurer que, si tel est le cas, l'octroi d'un tel droit n'a pas pour objet ou pour effet de permettre à l'entreprise attributaire de ce droit d'exploiter une position dominante de façon abusive au sens de l'article 102 TFUE.

1. SUR LES DROITS EXCLUSIFS OU SPÉCIAUX

79. Dans son avis n° [10-A-10](#) du 27 mai 2010 précité, l'Autorité a précisé la notion de droit exclusif ou spécial, tel qu'issue du droit communautaire. Elle renvoie notamment à la directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises (articles 2 sous f et 2 sous g).
80. Selon cette directive, les droits exclusifs sont « *des droits accordés par un État membre à une entreprise au moyen de tout instrument juridique, réglementaire et administratif, qui lui réserve le droit de fournir un service ou d'exercer une activité sur un territoire donné* ».
81. Les droits spéciaux sont, quant à eux, « *des droits accordés par un État membre à un nombre limité d'entreprises au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif qui, sur un territoire donné confère à une ou plusieurs entreprises selon (des) critères (qui ne sont pas objectifs, proportionnels et discriminatoires), des avantages légaux ou réglementaires qui affectent sensiblement la capacité de toute autre entreprise de fournir le même service ou de se livrer à la même activité sur le même territoire dans des conditions substantiellement équivalentes* ».
82. Le projet de décret soumis à l'avis de l'Autorité de la concurrence confère aux seuls huissiers de justice l'assistance des greffiers en chef des tribunaux d'instance ou de grande instance en matière de vérification des comptes de gestion des personnes sous tutelle, dans le ressort du tribunal de grande instance concerné. Même s'il a pour effet de « *réserver le droit de fournir un service ou d'exercer une activité sur un territoire donné* » à cette seule profession, il confère ce droit à l'ensemble des membres de la profession d'huissier de justice et non à une seule entreprise. Il n'y a donc pas lieu de qualifier de droit exclusif au sens du droit communautaire la réservation de l'assistance du greffier en chef aux seuls huissiers de justice. L'Autorité de la concurrence avait d'ailleurs conclu dans le même sens dans son avis n° [10-A-10](#) du 27 mai 2010 précité, à propos du contreseing d'avocat des actes sous seing privé qui « *ne bénéficie pas à une seule entreprise mais à l'ensemble des membres de la profession d'avocat* ».
83. De même, la qualification de droits spéciaux ne pourrait que difficilement être retenue, conformément au raisonnement suivi par l'Autorité de la concurrence dans son avis n° [10-A-10](#) du 27 mai 2010 précité. En premier lieu, parce que le droit en cause, offert aux huissiers de justice établis en France, ne peut être regardé avec évidence comme accordé « *à un nombre limité d'entreprises* ». En effet, il existe 3 248 huissiers en France. En second lieu, parce que la question de savoir si l'accès à l'assistance du greffier en chef dans la vérification des comptes de gestion de tutelles affecte substantiellement la capacité des autres professions à être présentes sur le marché de l'assistance à la vérification des comptes de gestion de tutelles, pour lequel subsistera une concurrence importante entre les huissiers de justice, d'une part, et entre les huissiers de justice et les membres des autres professions autorisées, notamment les experts-comptables pour les comptes les plus complexes, d'autre part, « *n'appelle pas de réponse univoque* », pour reprendre le libellé de l'avis n° [10-A-10](#), précité.
84. Même si la réservation aux huissiers de justice pouvait être qualifiée de droit spécial, encore faudrait-il, pour qu'elle pose un problème au regard des règles communautaires de concurrence, qu'elle conduise les huissiers de justice à une exploitation abusive d'une position dominante.

2. SUR L'ABUS DE POSITION DOMINANTE

85. Comme le rappelle l'Autorité de la concurrence dans son avis n° [10-A-10](#) du 27 mai 2010 précité : « *Un État membre enfreint les interdictions édictées par les articles 106, paragraphe 1, et 102 TFUE, lus en combinaison, lorsqu'une entreprise à laquelle il accorde des droits exclusifs ou spéciaux est amenée, par le simple exercice de ces droits, à exploiter une position dominante de façon abusive ou lorsque ces droits sont susceptibles de créer une situation dans laquelle cette entreprise est conduite à commettre de tels abus (voir notamment Cour de justice des Communautés européennes, 1^{er} Juillet 2008, Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) / Elliniko Dimosio, aff.C-49 :07, Rec. P.I-4863, point 49)*».
86. Ainsi, la réservation de l'assistance du greffier en chef par les huissiers de justice, à supposer qu'elle puisse se voir qualifier de droit exclusif ou spécial, ne serait contraire au droit communautaire de la concurrence que pour autant qu'elle conduirait les huissiers de justice à abuser d'une position dominante sur un marché pertinent.

a) Sur l'affectation des échanges

87. L'article 102 TFUE dispose qu'«*est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.* ».
88. En vertu de la pratique décisionnelle du Conseil de la concurrence, se fondant notamment sur les lignes directrices de la Commission européenne relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 (aujourd'hui 101 et 102) du traité CE (aujourd'hui TFUE) du 27 avril 2004, trois éléments doivent être réunis pour établir que les pratiques sont susceptibles d'avoir sensiblement affecté le commerce intracommunautaire : l'existence d'échanges entre États membres portant sur les produits faisant l'objet de la pratique (premier point), l'existence de pratiques susceptibles d'affecter ces échanges (deuxième point) et le caractère sensible de cette affectation (troisième point).
89. S'agissant du premier point, l'existence d'échanges entre États membres portant sur le marché de la fourniture d'un service d'assistance aux greffiers en chef en matière de vérification de comptes sous tutelle peut être envisagée à tout le moins, d'un point de vue « potentiel », dans l'hypothèse où un tel service pourrait susciter l'intérêt de professionnels établis dans d'autres États membres que la France et disposant des compétences techniques idoines.
90. Selon le deuxième point, qui concerne l'existence de pratiques susceptibles d'affecter les échanges, le fait de réserver l'assistance des greffiers en chef aux seuls huissiers de justice pourrait théoriquement être susceptible d'affecter les échanges si les professionnels mentionnés plus haut souhaitaient prêter les services en cause. Si l'affectation des échanges est peu vraisemblable dans le ressort de certains tribunaux de grande instance (départements enclavés et peu peuplés), il en va sans doute différemment de certaines grandes agglomérations françaises qui pourraient être considérées comme des parties substantielles du marché commun (Paris, Lyon, Marseille).
91. S'agissant du troisième point, l'appréciation du caractère sensible dépend des circonstances de chaque espèce, et notamment de la nature de l'accord ou de la pratique, de la nature des produits concernés et de la position sur le marché des entreprises en cause.

92. En l'espèce, on retiendra qu'il existe environ 720 000 dossiers de vérification par an qui généreraient un montant global d'honoraires hors taxe de 57 600 000 euros.
93. Le seuil de présomption négative exprimé en parts de marché et permettant de déterminer l'absence de sensibilité de l'atteinte, indiqué au point 52 de la communication de la Commission du 27 avril 2004 précitée, ne semble pas atteint. En effet, la part de marché des parties concernées par la pratique en cause excède probablement 5 % du marché pertinent.
94. Il s'ensuit que l'article 102 TFUE pourrait être applicable aux pratiques en cause.

b) Sur le marché pertinent

95. Le marché pertinent se définit comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique. Il revêt en outre une dimension géographique.
96. Au cas d'espèce, et eu égard au cadre réglementaire en vigueur et futur, le marché de produit ou service pertinent pourrait être constitué par le service d'assistance fourni par des professionnels disposant d'une certaine technicité en matière comptable aux juges des tutelles ou aux greffiers en chef des tribunaux d'instance (pour les majeurs protégés) ou de grande instance (pour les mineurs protégés) pour la vérification des comptes de gestion des personnes sous tutelle. Une segmentation pourrait éventuellement être opérée entre les services d'assistance « simples » prestés par les seuls huissiers de justice à la demande des greffiers en chef, compte tenu du futur cadre réglementaire, et les services d'assistance « complexes » prestés plutôt par les techniciens, dans la plupart des cas par un expert-comptable, à la demande du juge des tutelles.
97. Du point de vue géographique, il serait opportun de retenir des marchés locaux, circonscrits au ressort du tribunal de grande instance concerné. En effet, dans la mesure où les huissiers de justice ont une compétence territoriale étendue au ressort du tribunal de grande instance, ces derniers seraient en mesure de répondre à la demande de l'ensemble des greffiers en chef des tribunaux d'instance s'inscrivant dans le ressort du tribunal de grande instance pour la vérification des comptes de gestion de tutelles des majeurs et à celle des greffiers en chef des tribunaux de grande instance pour la vérification des comptes de tutelle des mineurs. Dès lors, la substituabilité du côté de l'offre doit être considérée comme forte en l'espèce. C'est pourquoi, le marché géographique pourrait être défini comme celui du ressort du tribunal de grande instance.
98. Dans la mesure où, comme il sera démontré plus loin, il est peu probable qu'une position dominante ou un abus puissent être qualifiés en l'espèce, il n'est pas nécessaire de trancher la question de la définition du ou des marchés pertinents concernés.

c) Sur la position dominante

99. Afin de se prononcer sur l'éventuelle applicabilité du droit de la concurrence, il convient en premier lieu d'établir que l'éventuel titulaire du droit exclusif ou spécial est une entreprise. En l'espèce, les huissiers sont des entreprises auxquelles les règles de concurrence s'appliquent.
100. En second lieu, il convient de s'intéresser à la détention éventuelle d'une position dominante par une ou plusieurs des entreprises concernées.
101. Il convient de rappeler qu'il existe, en 2009, 3 248 huissiers de justice en France, regroupés dans 1 943 études et que le nombre d'huissiers et d'études varie fortement d'un ressort de

tribunal à l'autre. Dans les ressorts fortement peuplés, le nombre d'huissiers s'établit dans une fourchette de 100 à 150 (pour 95 à 45 études) ; dans les ressorts de dimension moyenne qui constituent la majorité des ressorts en France, le nombre d'huissiers et d'études est plus faible (Finistère : 30 huissiers pour 22 études, par exemple).

102. Aucun huissier, y compris dans le ressort d'un tribunal de grande instance, ne semble a priori en mesure de détenir individuellement une position dominante si un marché pertinent du service d'assistance au greffier en chef en matière de vérification des comptes de gestion de tutelles, géographiquement limité au ressort d'un seul tribunal de grande instance, pouvait être défini.
103. Par ailleurs, il convient de s'interroger sur la question de savoir si les huissiers de justice pourraient détenir une position dominante collective.
104. Une position dominante collective existe si les trois conditions fixées par l'arrêt de la CJUE *Airtours c/Commission*, du 6 juin 2002, sont réunies :
 - Existence d'un oligopole étroit et équilibré permettant une transparence suffisante afin que chacun des membres de l'oligopole soit en mesure de connaître le comportement des autres membres de l'oligopole afin de pouvoir vérifier s'ils adoptent ou non la même ligne d'action ;
 - Incitation à ne pas s'écarter de la ligne d'action commune et maintien de la coordination tacite dans la durée ;
 - Réaction prévisible des concurrents actuels et potentiels ou des consommateurs, qui ne remettraient pas en cause l'équilibre collusif.
105. Conformément au raisonnement de l'arrêt « Wouters » de la CJUE, mentionné par l'Autorité de la concurrence dans son avis n° [10-A-10](#) du 27 mai 2010, précité, les huissiers de justice « *ne sont pas suffisamment liés entre eux pour adopter une même ligne d'action qui aboutisse à supprimer les rapports concurrentiels entre eux* ». La profession d'huissier de justice est, en effet, peu concentrée et présente un caractère relativement atomisé, y compris dans le ressort d'un tribunal de grande instance. En conséquence, les huissiers de justice, eu égard à leur nombre et leur répartition sur le territoire, ne sauraient être considérés comme pouvant potentiellement détenir collectivement une position dominante.

d) Sur l'abus

106. Le prix de la prestation d'assistance aux greffiers en chef, pour ce qui concerne la vérification des comptes de gestion des personnes sous tutelle, est un prix fixé par les pouvoirs publics. L'existence d'une tarification réglementée rend en tout état de cause difficile -voire exclut- l'exploitation abusive d'une éventuelle position dominante.
107. Il convient également de souligner que la nouvelle prestation reste une simple mission d'assistance et que le greffier en chef demeure responsable de la vérification des comptes. De plus, ce dernier dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour recourir aux services d'un huissier de justice. La mission de l'huissier de justice étant limitée et très encadrée par les services de l'État, il est peu probable qu'il soit en mesure d'exploiter de manière abusive une hypothétique position dominante.
108. Il s'en déduit, à ce stade, que le fait de réserver cette prestation aux seuls huissiers de justice ne serait pas de nature à soulever des problèmes au regard du droit communautaire, en ce qui concerne les dispositions des articles 102 et 106 du traité FUE.

109. Quel que soit son degré de compatibilité avec le droit communautaire, il n'en demeure pas moins que le projet de décret soumis pour avis soulève un certain nombre d'interrogations au regard des principes généraux de concurrence dont l'Autorité est aussi la garante.

B. LA RÉSERVATION DE LA MISSION D'ASSISTANCE AUX HUISSIERS DE JUSTICE

110. La Chancellerie propose de confier aux seuls huissiers de justice la mission d'assistance des greffiers en chef à l'occasion de la vérification des comptes de gestion de tutelles. Cette attribution exclusive a pour effet de facto d'étendre leur monopole, même si les dispositions législatives idoines ne sont pas modifiées.

111. L'Autorité de la concurrence appréhende toujours avec circonspection la constitution ou l'extension des monopoles, qu'ils soient publics ou privés, dans la mesure où ils entravent par nature le libre jeu de la concurrence. Il reste que des monopoles peuvent être justifiés, notamment par des motifs d'ordre public. C'est la raison pour laquelle l'Autorité de la concurrence a recherché, au cas d'espèce, les raisons objectives qui pourraient justifier le recours exclusif à la profession d'huissier dans l'accomplissement de cette tâche d'assistance.

112. Alors que, conformément à la loi, le juge des tutelles peut s'adresser à un « *technicien* » qu'il désigne en fonction des compétences requises, c'est-à-dire un expert-comptable, un huissier de justice, voire un autre professionnel disposant de compétences idoines, le greffier en chef ne pourrait s'adresser, pour une simple mission d'assistance, qu'aux seuls huissiers de justice. La comparaison de ces deux régimes ne manque pas de surprendre. En effet, le choix du juge serait plus ouvert pour des services apparemment plus complexes que celui du greffier en chef.

113. La réservation de l'assistance aux seuls huissiers de justice pourrait se justifier par des compétences techniques particulières dont ne disposeraient pas ceux que le juge des tutelles peut déjà désigner comme « *technicien* ». Or, dans l'hypothèse où le greffier en chef demeure responsable du contrôle et où l'huissier de justice verrait son rôle limité à une vérification de comptes pour la plupart peu complexes, il est difficile d'appréhender les qualités dont disposeraient seuls les huissiers de justice et qui rendraient le recours à leurs services tout à fait indispensables.

114. En outre, dans la mesure où le juge des tutelles reste *in fine* le responsable de la conformité du compte, notamment en cas de refus d'approbation du compte par le greffier en chef, et que le juge des tutelles peut recourir à l'expertise d'un « *technicien* » dont la profession n'est pas spécifiée par les textes en vigueur, la réservation de l'assistance du greffier en chef aux seuls huissiers de justice apparaît d'autant plus surprenante.

115. La Chancellerie a avancé un certain nombre d'arguments pour justifier le choix des huissiers de justice comme seuls à même d'assister les greffiers en chef des tribunaux d'instance ou de grande instance.

116. Au premier chef, il semble que, dans le cadre de la commission Guinchard, seul le représentant de la Chambre nationale des huissiers de justice se soit proposé pour que la profession qu'il représentait prenne en charge cette nouvelle mission. L'examen de la composition de la commission Guinchard montre que les avocats étaient effectivement représentés au travers du vice-président du Conseil national des barreaux mais que les notaires ne l'étaient que par un seul professionnel ne représentant que lui-même et que la

représentation des experts-comptables n'était pas assurée. Par conséquent, arguer que seul le représentant des huissiers de justice se soit manifesté ne peut tenir lieu d'argument.

117. Les représentants du ministère de la justice, reprenant le libellé du rapport Guinchard, ajoutent que « *les huissiers de justice apparaissent parfaitement compétents et « outillés » pour accomplir ce type de mission* ». Ils « *présentent l'avantage de manier habituellement des chiffres et donc d'être qualifiés pour le contrôle des comptes de gestion* ». Certes, mais ce n'est pas faire injure à la profession d'huissier de justice que d'affirmer que d'autres professionnels sont également aptes « *à manier des chiffres* » et en particulier les experts-comptables, auxquels le juge des tutelles recourt pour les comptes les plus complexes en tant que « *technicien* ».
118. La Chancellerie ajoute que les huissiers de justice « *sont des partenaires habituels des magistrats et greffiers du tribunal d'instance* ». Les avocats et autres conseils juridiques sont également familiers des tribunaux d'instance ou de grande instance et les compétences comptables requises paraissant modestes pour la majorité des comptes visés par le décret, ces derniers auraient pu légitimement compter au nombre des professionnels susceptibles d'assister les greffiers en chef.
119. Pour ce qui concerne les notaires, les représentants du ministère de la justice ont indiqué que pour certaines vérifications, leur assistance ne serait pas adéquate. En effet, les notaires établissent le mandat de protection future et sont chargés du contrôle des comptes lorsque le mandat passé en la forme authentique est mis en œuvre. L'article 486 du code civil, alinéa 2, prévoit que le juge peut, en tout état de cause, faire vérifier le compte selon les modalités prévues à l'article 511. Dans ces circonstances, l'assistance du greffier en chef par un notaire serait dès lors inadaptée.
120. Enfin, la Chancellerie fait valoir qu'il serait indispensable que la personne chargée de l'assistance du greffier en chef soit un officier ministériel car lui seul peut garantir un degré de sérieux et de sécurité suffisant pour vérifier les comptes de gestion de tutelles. Outre que l'huissier de justice n'est pas le seul officier ministériel disponible, il est surprenant d'imposer à l'assistant une telle qualité dès lors qu'elle n'est pas exigée du « *technicien* » qui assiste le juge des tutelles dans la vérification des comptes de gestion les plus complexes. De plus, l'assistant du greffier en chef ne disposant d'aucune compétence pour approuver le compte, la qualité d'officier ministériel sous la surveillance du procureur de la République ne paraît pas nécessaire. Peut-être en aurait-il été différemment si la responsabilité du greffier en chef du tribunal d'instance ou de grande instance avait été transférée à un professionnel du secteur privé.
121. Par conséquent, nonobstant les qualités inhérentes à la profession d'huissier de justice qu'il ne s'agit pas ici de remettre en cause, il semble qu'il n'existe pas vraiment de justification objective au fait de réserver aux seuls huissiers de justice l'assistance des greffiers en chef des tribunaux d'instance ou de grande instance en matière de vérification des comptes de gestion de tutelles. En l'absence de justifications objectives, l'attribution d'un monopole de fait n'apparaît pas souhaitable.
122. D'une façon plus générale, l'Autorité de la concurrence considère qu'il existe aujourd'hui un risque de multiplication de ces extensions de monopole ou de réservation de fonctions sur les différents marchés sur lesquels opèrent les professions du droit : avocats, notaires, huissiers de justice, voire experts-comptables. En effet, après la réservation du contreseing des actes sous seing privé aux seuls avocats, sur lequel l'Autorité de la concurrence a émis un avis n° [10-A-10](#), le 27 mai 2010, la Chancellerie présente un projet de décret désignant les seuls huissiers de justice pour prêter assistance aux greffiers en chef en matière de vérification des comptes de gestion de tutelles. Dans un proche avenir, selon les

déclarations faites en séance par les représentants du ministère de la justice, il ne serait pas improbable que les notaires soient habilités à enregistrer des pactes civils de solidarité. Ainsi, assisterait-on au développement de « monopoles de niche », octroyés par les pouvoirs publics à un certain nombre de professions juridiques, à l'occasion de l'externalisation de missions de service public.

123. Cette situation inquiète légitimement l'Autorité de la concurrence, dans la mesure où l'attribution de fonctions dévolues à titre exclusif à une profession particulière et la multiplication de ces dévolutions se substituent à une saine concurrence entre les différentes professions du droit qui disposent, pour la plupart, des compétences idoines pour exercer l'ensemble de ces missions réservées. Une alternative souhaitable du point de vue des principes de la concurrence serait de prévoir des dispositifs qui permettraient de mettre ces professions en concurrence. Même si dans la plupart des cas, le prix des prestations concernées serait réglementé, la concurrence pourrait à tout le moins jouer sur la qualité du service presté.
124. Toutefois, dans l'hypothèse où le recours à l'huissier de justice serait maintenu, l'Autorité de la concurrence souhaite formuler des observations sur le choix du professionnel par le greffier en chef du tribunal d'instance ou de grande instance.
125. La Chancellerie a émis le souhait de s'assurer de la volonté des différentes études du ressort de participer à cette activité en dressant une liste de volontaires. La limitation de l'accès à l'assistance des greffiers en chef par le biais d'une liste, fût-elle de volontaires, pourrait soulever d'éventuelles difficultés, si d'aventure les modalités de constitution de cette liste n'étaient ni objectives, ni transparentes.
126. En ce qui concerne le choix de l'huissier dans le ressort du tribunal de grande instance concerné, il serait opportun que la Chancellerie précise dans son projet de décret que les modalités de désignation permettent de garantir un choix objectif, transparent et non discriminatoire parmi les huissiers compétents territorialement.
127. À cet effet, il pourrait être établi un roulement entre les huissiers de justice compétents, sur la base d'une liste complète qui pourrait être fournie par la Chambre départementale des huissiers de justice. Cette solution semble d'autant plus envisageable qu'elle existe déjà en ce qui concerne la charge du service des audiences.

C. LA TARIFICATION DE L'ACTE DE VÉRIFICATION DES COMPTES DE TUTELLE

1. LE MONTANT DU TARIF RÉGLEMENTÉ

128. Dès lors qu'un tarif est réglementé par les pouvoirs publics et qu'il se substitue à une situation de confrontation de l'offre et de la demande, il appartient à l'Autorité de la concurrence d'apprécier à tout le moins le caractère objectif et proportionné dudit tarif.
129. Le projet de décret envisage de passer d'une situation où la vérification des comptes de gestion de tutelles est, pour l'essentiel, assurée gratuitement par les greffiers en chef des tribunaux d'instance ou de grande instance à une prise en charge d'une partie de cette vérification par la personne protégée, dont un nombre non négligeable a des ressources limitées. En outre, la réservation de la prestation d'assistance aux seuls huissiers de justice ne correspondant pas à une extension de leur monopole légal, ces derniers ont accepté d'abandonner leur liberté tarifaire et de se soumettre à un tarif réglementé. Ainsi, le projet de décret substitue-t-il un prix réglementé à un prix de marché potentiel.

130. Si, de prime abord, l'existence d'un tarif fixé par les pouvoirs publics peut constituer une garantie de modération pour les personnes protégées, il n'en demeure pas moins qu'il y a lieu de s'interroger sur la méthode de détermination de ce tarif réglementé.
131. Tout d'abord, l'Autorité de la concurrence observe que la nature de la mission d'assistance de l'huissier de justice n'est pas précisée dans le projet de décret, que les motifs pour lesquels un greffier en chef d'un tribunal d'instance ou de grande instance peut recourir à l'assistance d'un huissier de justice n'y sont pas exposés, enfin que l'exclusion du recours à l'assistance d'un huissier de justice pour les comptes faiblement dotés n'y est pas spécifiée, alors même que le représentant de la Chancellerie a indiqué qu'en pratique, ce devrait être le cas. Ces carences du projet de décret sur la mission d'assistance elle-même rendent donc difficile l'évaluation objective du montant du tarif réglementé.
132. L'Autorité s'est donc fondée sur les éléments communiqués par la Chancellerie pour forger son appréciation du caractère objectif et proportionné du tarif que propose d'appliquer le ministère de la justice à ces nouvelles prestations.
133. La Chancellerie aurait déterminé le montant du tarif, fixé à 88 euros hors taxe, à partir d'une estimation du temps passé par dossier et d'une base de tarification cohérente en fonction de la matière concernée.
134. Pour ce qui concerne le temps passé, l'estimation de la Chancellerie est fondée sur une évaluation moyenne de la durée de la prestation : certains dossiers ne demanderont que peu de correspondances par exemple, alors que d'autres nécessiteront des échanges soutenus éventuellement avec le tuteur ou le gérant de compte, mais également avec le juge des tutelles en cas de difficultés. De la même manière, le temps consacré à la vérification pourra varier fortement selon la présentation des comptes, la mise en forme réalisée par chaque tuteur ou gérant de compte, etc. La Chancellerie, qui n'a pas fourni d'éléments matériels très précis sur la méthode qu'elle a utilisée, parvient à une durée moyenne de 40 à 44 minutes.
135. Pour ce qui concerne le tarif de la prestation, la Chancellerie s'est fondée sur les dispositions de l'article 6 du décret n° 96-1080 du 1^{er} décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale, qui précise que les droits fixes perçus par les huissiers de justice, dans le cadre de leur rémunération tarifée, sont exprimés en taux de base, ce dernier étant aujourd'hui fixé à 2,20 euros. Pour la prestation d'assistance, le multiplicateur retenu est de 40, ce qui conduit à un prix de 88 euros hors taxe.
136. Sur le choix du multiplicateur de 40, la Chancellerie a indiqué qu'elle aurait fait en sorte de respecter un certain équilibre entre les différents actes listés sur le tarif des huissiers. La rémunération de ces actes se compensant entre eux, le choix du multiplicateur permettrait d'aboutir à un prix que le représentant du ministère de la justice a qualifié de « *raisonnable* ».
137. Par conséquent, pour une prestation de vérification d'une durée de 45 minutes environ, la Chancellerie considère que 88 euros hors taxe constituerait un tarif idoine.
138. Dans la mesure où les représentants du ministère de la justice ont indiqué que le montant du tarif avait été négocié avec la Chambre nationale des huissiers de justice (ci-après CNHJ), il semble pertinent de prendre en compte les estimations de la CNHJ. Eu égard à son estimation du temps passé moyen établi à 1 heure et 20 minutes, le coût de la vérification d'un compte de tutelle s'établirait selon la CNHJ à 86,96 euros hors taxes, soit à 1,04 euro près le montant proposé par la Chancellerie. La proximité entre le coût déterminé par la CNHJ et le tarif établi par le ministère de la justice montre le caractère

très consensuel de la négociation entre les deux partenaires. Il paraît donc légitime de se pencher attentivement sur la méthode de calcul retenue par la CNHJ.

139. Sur le temps passé, la CNHJ considère qu'en moyenne, un dossier de vérification de compte de gestion de tutelles demande 1 heure et 20 minutes. Dans le détail du coût présenté par la CNHJ, il convient de noter que la vérification du compte lui-même se réaliserait en moyenne en 30 minutes. L'Association des greffiers en chef a indiqué, au cours de l'instruction, que la vérification d'un compte prend entre 10 minutes et 1 heure et 30 minutes. Comme indiqué plus haut, la Chancellerie l'a évaluée entre 40 et 44 minutes. Dès lors, l'estimation moyenne du temps passé pour vérifier un compte de gestion de tutelles fixée à 30 minutes serait plus ou moins conforme à la réalité du contrôle.
140. Cependant, la CNHJ ajoute à cette demi-heure de vérification, 50 autres minutes, dédiées à différentes tâches administratives, dont par exemple le transport au greffe pour la consultation des pièces du dossier, qui est estimé à 20 minutes. Il est probable qu'un certain nombre de ces tâches puissent être mutualisées au sein d'une étude qui effectuerait la vérification de plusieurs comptes de gestion de tutelles. Dès lors, il n'est pas certain que l'estimation moyenne du temps passé par dossier de la CHNJ soit tout à fait pertinente. Elle pourrait en réalité être inférieure.
141. Dans son estimation du tarif, la CNHJ a pris comme base de référence, la rémunération mensuelle maximale allouée par l'Etat aux organismes exerçant la tutelle d'état et la curatelle d'état fixée par arrêté ministériel. Sur cette base, le coût moyen horaire s'établit à 65,22 euros hors taxes. Eu égard au temps passé de 1 heure et 20 minutes, la CNHJ propose donc d'établir le prix de la prestation à 86,96 euros.
142. Dans la mesure où le choix de la Chancellerie de retenir un multiplicateur de 40 du taux de base résulte largement, semble-t-il, de sa négociation avec la CNHJ, il paraît opportun de souligner que les estimations de temps passé par dossier de la CNHJ sont surévaluées. Dans ces circonstances, une minoration du tarif réglementé serait justifiée. Dans l'hypothèse où, par exemple, la durée moyenne d'une vérification s'établirait plutôt à une heure, et sur la base de la référence proposée par la CNHJ, le prix de la prestation, fût-il forfaitisé, pourrait s'approcher de 65 euros hors taxes.
143. En outre, l'un des représentants du ministère de la justice a indiqué en séance qu'il ne serait pas improbable qu'il puisse être fait application de l'article 7 du décret n° 96-1080 du 1^{er} décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale qui dispose que : *« lorsque les actes, formalités ou requêtes sont relatifs à une obligation pécuniaire déterminée, les droits fixes indiqués aux tableaux I et II sont multipliés par les coefficients suivants :*
 - *0,5 si le montant de l'obligation est compris entre 0 et 128 euros ;*
 - *1 si ce montant est supérieur à 128 euros et inférieur ou égal à 1 280 euros ;*
 - *2 s'il est supérieur à 1 280 euros ».*
144. Sur la base de cette disposition, le représentant du ministère de la justice a indiqué que le coefficient de 2 pourrait être appliqué à un compte de gestion de tutelles qui dépasserait 1 280 euros, somme qui peut être facilement atteinte par un nombre important de personnes sous tutelle. Pour autant que cette interprétation de l'article 7 du décret précité soit exacte, cela conduirait à fixer le prix de la prestation d'assistance à 176 euros hors taxe, soit plus de 13 % de la valeur du compte (pour un compte de 1 280 euros). Ce qui, dès lors, constituerait un montant tout à fait « déraisonnable ».

145. Il reste toutefois que l'article 7 du décret précité pourrait ne pas s'appliquer en l'espèce. En effet, selon cet article, l'application d'un coefficient multiplicateur implique que l'acte corresponde à une « *obligation pécuniaire déterminée* », qui doit s'entendre selon la jurisprudence « *de la somme due par le débiteur qui fait l'objet de la procédure* » (ord. de taxe, CA Dijon, 11 juin 1997 42/97). Ainsi, il est difficile d'interpréter l'intervention de l'assistant du greffier en chef en matière de vérification de comptes de gestion de tutelles comme relevant d'une quelconque « *obligation pécuniaire déterminée* » dont il est encore plus difficile d'identifier le créancier ou le débiteur.

2. LA FORFAITISATION DU COUT DE LA PRESTATION

146. Le projet de décret prévoit que l'assistance de l'huissier de justice sera rémunérée sur la base d'un forfait et non en fonction des coûts réellement supportés par le professionnel.
147. La tarification au forfait présente l'avantage de rendre prévisible le coût que supportera la personne protégée et de le maintenir dans les limites fixées par les pouvoirs publics. En outre, la forfaitisation permet d'éviter le contrôle du calcul des honoraires du vérificateur.
148. Cependant, les vérifications de compte de gestion de tutelles sont des actes qui ne peuvent pas être totalement standardisés car chaque dossier est unique : par exemple, des comptes de personnes protégées gérés par un membre de la famille désigné tuteur ne le seront pas forcément de manière aussi claire et rationalisée que ceux gérés par une association de tutelle.
149. Dans ces conditions, eu égard à la méthode utilisée pour déterminer le prix de la prestation, il convient de s'interroger sur la pertinence même du recours à la méthode du forfait.
150. En effet, dans la mesure où l'essentiel du coût de la prestation est déterminé par le temps passé au traitement d'un dossier, l'établissement d'un forfait qui repose nécessairement sur une moyenne de temps passé, a pour effet de renchérir le coût de la vérification des comptes simples ou des patrimoines modestes - dont le traitement est rapide - alors qu'il minore le coût de vérification des comptes plus complexes et des patrimoines plus conséquents dont le traitement est plus long.
151. Dans la mesure où l'Autorité ne dispose pas d'éléments objectifs sur la détermination du coût de 88 euros, il lui est difficile d'établir de manière précise le surcoût qu'auront à acquitter les personnes protégées disposant d'un patrimoine modeste.
152. D'autres solutions auraient toutefois pu être explorées comme la combinaison d'un montant forfaitaire minoré pour les patrimoines modestes et d'une rémunération individualisée, calculée en pourcentage de la valeur du compte, pour les patrimoines les plus importants. En tout état de cause une solution consistant à se rapprocher de la réalité des coûts engagés pour la vérification et à lier la rémunération du prestataire à la valeur du patrimoine sous tutelle apparaît plus objective et mieux proportionnée que la solution retenue de la forfaitisation.

3. UNE PRESTATION SOUS CONDITION DE RESSOURCES

153. Enfin, il convient de relever que le recours à l'assistance de l'huissier n'est pas encadré par des dispositions relatives au niveau de ressources de la personne protégée. A cet égard, le représentant du ministère de la justice a indiqué : « *dans le projet de décret, nous n'avons*

pas mis de règle prévoyant l'assistance de l'huissier sous réserve des ressources de la personne protégée, de façon à laisser assez de souplesse ».

154. Par ailleurs, comme le déclare la Chancellerie, *« le projet de décret ne prévoit pas que l'assistance d'un huissier soit soumise à l'accord de la personne protégée »*. Celle-ci, ou son représentant, pourrait éventuellement saisir le juge des tutelles pour contester la décision du greffier en chef.
155. Par conséquent, les personnes protégées à faibles ressources n'ont aucune garantie qu'il ne sera pas fait appel au service d'un huissier de justice. Or, eu égard à la charge de travail des greffiers en chef des tribunaux d'instance ou de grande instance, ces derniers pourraient être tentés de recourir systématiquement à l'assistance des huissiers de justice, ce qui conduira à transférer le coût sur les personnes protégées. Les représentants du ministère de la justice ont précisé toutefois qu'une circulaire devrait attirer l'attention des greffiers en chef sur la nécessité de ne recourir aux services d'un huissier qu'en fonction des ressources de la personne protégée. Il souligne également : *« on ne confiera pas la vérification de compte concernant de petits revenus à un huissier, cela ne se justifierait pas, d'autant que le coût de l'intervention de l'huissier est à la charge de la personne protégée »*.
156. Dans la mesure où le prix du forfait a été fixé à un niveau apparemment élevé, il serait sans doute plus protecteur du patrimoine des personnes protégées à faibles ressources d'inscrire dans le projet de décret que l'assistance de l'huissier de justice ne soit effectuée que sous réserve de ressources suffisantes.

CONCLUSION

157. Compte tenu de l'ensemble des éléments exposés ci-dessus, l'Autorité de la concurrence émet un avis défavorable sur le projet de décret qui lui a été soumis pour avis.
158. En effet, même s'il semble de prime abord compatible avec les dispositions du traité FUE en matière d'exploitation abusive d'une position dominante liée à un droit exclusif ou spécial, le choix de la réservation de la prestation d'assistance des greffiers en chef des tribunaux d'instance ou de grande instance aux seuls huissiers de justice, effectué au détriment d'un accès ouvert à l'ensemble des professions du droit ou des experts-comptables, comme c'est le cas pour l'assistance du juge des tutelles, ne paraît pas conforme aux principes qui guident la politique de concurrence. L'Autorité de la concurrence souhaite souligner son inquiétude face au risque d'une multiplication de monopoles de niches octroyés aux professions juridiques.
159. En outre, quand bien même le choix initial serait maintenu, l'Autorité de la concurrence ne peut que manifester de fortes réserves sur la méthode retenue pour déterminer le montant du tarif réglementé, qui ne paraît, en définitive, ni objectif, ni proportionné, et sur le manque d'encadrement réglementaire de la prestation d'assistance, notamment en ce qui concerne les conditions de ressource ou la voie de recours auprès du juge.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Sonia Sbaa, rapporteure, et l'intervention de M. Eric Cuziat, rapporteur général adjoint, par Mme Françoise Aubert, vice-présidente, présidente de séance, Mme Anne Perrot, vice-présidente et M. Yves Brissy, membre.

La secrétaire de séance,
Véronique Letrado

La vice-présidente,
Françoise Aubert

© Autorité de la concurrence