



**Avis n° 95-A-02 du 31 janvier 1995
relatif à un projet de décret modifiant le décret n° 67-18 du 5 janvier 1967
fixant le tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 23 décembre 1994 sous le numéro A 159 par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis sur un projet de décret modifiant le décret n° 67-18 du 5 janvier 1967 fixant le tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié pris pour son application ;

Vu l'acte dit-loi du 29 mars 1944, relatif aux tarifs des émoluments alloués aux officiers publics et ministériels validé et complété par l'ordonnance n° 45-2048 du 8 septembre 1945 ;

Vu l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice

Vu la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution ;

Vu le décret n° 56-222 du 29 février 1956, modifié portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice ;

Vu le décret n° 67-18 du 5 janvier 1967, modifié portant tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale ;

Vu le décret n° 75-770 du 14 août 1975 modifié, relatif aux conditions d'accès à la profession d'huissier de justice ainsi qu'aux modalités de créations, transferts et suppressions d'offices d'huissier de justice et concernant certains officiers ministériels et auxiliaires de justice ;

Vu la décision du Conseil d'Etat n° 103018 du 21 octobre 1994 Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris ;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du gouvernement entendus ;

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

Présentation du projet de décret soumis au Conseil :

Le projet de décret soumis au Conseil a pour objet de modifier le décret n° 67-18 du 5 janvier 1967 fixant le tarif général des huissiers de justice en matière civile et commerciale. Il détermine les modalités de la rémunération due aux huissiers de justice lorsqu'ils sont chargés du recouvrement amiable des créances. Il a été préparé à la suite de l'annulation par le Conseil d'Etat, le 21 octobre 1994, des dispositions de l'article 4 du décret n° 88-914 du 7 septembre 1988 portant modification du décret du 5 janvier 1967 précité.

Le Conseil d'Etat a considéré que les services des huissiers de justice correspondant à l'activité hors monopole entrent dans le champ d'application de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et décidé que la possibilité que conserve le gouvernement, sur le fondement des dispositions combinées de l'ordonnance du 8 septembre 1945 et du 2ème alinéa de l'article 1er de l'ordonnance de 1986, de fixer les prix des services correspondant aux activités dont il s'agit suppose néanmoins conformément à ces dispositions la consultation du Conseil de la concurrence.

La loi n° 94-1133 du 27 décembre 1994 portant validation de la rémunération de certains services rendus par les huissiers de justice a validé les émoluments établis jusqu'au 1er mars 1995, sur la base des dispositions du décret du 7 septembre 1988.

Le projet de décret transmis au Conseil de la concurrence pour avis comprend, outre l'article d'exécution, un seul article relatif au droit proportionnel alloué aux huissiers de justice qui ont reçu mandat de recouvrer ou d'encaisser amiablement les sommes dues par un débiteur. Ce droit est fixé en pourcentage de la somme à recouvrer, par tranche, se calcule sur le seul principal de la créance (hors intérêt et frais), est plafonné à 1.000 taux de base soit 10 500 F hors taxes et est à la charge du créancier.

Ce texte a vocation à se substituer à l'article 12 du décret du 5 janvier 1967 tel que modifié par le décret du 5 mars 1985 et est identique aux dispositions annulées par le Conseil d'Etat.

Par rapport au décret du 5 mars 1985, ce projet de décret comporte les modifications suivantes :

- Limitation du nombre de tranches qui passe de 8 à 6 et modification de leur taux ;
- Plafonnement du droit proportionnel pouvant être perçu par l'huissier en matière de recouvrement amiable de créance non plus exprimé en valeur absolue mais en multiple de l'unité de référence (1.000 taux de base) ;
- Limitation de l'assiette du droit proportionnel sur le seul montant principal de la créance ou de la condamnation sans y inclure les intérêts et frais.

Le Conseil est saisi par le ministre de l'économie sur le fondement de l'article 6 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 aux termes duquel « *Le conseil est obligatoirement consulté par le Gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet :*

1. *De soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;*
2. *D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ;*
3. *D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente. »*

Le Conseil relève néanmoins que le projet de décret vise explicitement les dispositions de l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre 1986 dont l'alinéa 2 dispose que « *dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation du Conseil de la Concurrence* ». Il paraît dès lors nécessaire au Conseil, d'indiquer, après l'analyse du projet au regard des dispositions de l'article 6 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, si les conditions posées par les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 1er de la même ordonnance sont remplies.

Sur le fondement de l'article 6 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 :

I - LES HUISSIERS DE JUSTICE, ATTRIBUTIONS, OBLIGATIONS ET CONDITIONS DE REMUNERATION

1) Le statut et les attributions des huissiers de justice

Les huissiers sont des officiers ministériels régis tant par les dispositions spécifiques aux huissiers que par les textes communs à tous les officiers publics ou ministériels.

L'organisation de la profession prévoit des chambres départementales, régionales, et une chambre nationale auprès du Garde des Sceaux.

L'accès aux fonctions d'huissier dont les conditions sont fixées par le décret du 14 août 1975 est subordonné à la détention, depuis l'entrée en vigueur du décret n° 94-299 du 12 avril 1994, de la maîtrise en droit ou d'un diplôme reconnu comme équivalent par le Garde des Sceaux, à l'accomplissement d'un stage et à la réussite à l'issue du stage, d'un examen professionnel.

La nomination à un office s'opère ensuite soit par succession sur un office existant soit sur un office vacant ou créé, par décision du Garde des Sceaux.

Les attributions des huissiers de justice sont fixées par l'ordonnance du 2 novembre 1945 ainsi que par différents décrets pris pour son application.

La principale des attributions dont les huissiers ont le monopole consiste dans la notification des actes judiciaires et dans le traitement des procédures d'exécution. Aux termes de l'article 1er de l'ordonnance du 2 novembre 1945 : « *Les huissiers de justice sont les officiers ministériels qui ont seuls qualité pour signifier les actes et exploits, faire les notifications prescrites par les lois et règlements lorsque le mode de notification n'a*

pas été précisé et ramener à exécution les décisions de justice, ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire ».

Ce monopole a été rappelé par les dispositions de l'article 18 de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution dans ces termes : « *seuls peuvent procéder à l'exécution forcée et aux mesures conservatoires les huissiers de justice chargés de l'exécution* ».

L'huissier de justice est également seul à pouvoir procéder aux demandes de paiement direct des pensions alimentaires en vertu de l'article 6 de la loi n° 73-5 du 2 janvier 1973 relative au paiement direct de la pension alimentaire.

Ces attributions constituent la vocation première des huissiers de justice et en tant que telles représentent la part la plus importante de leur activité. La profession s'identifie historiquement à cette fonction qui correspond aussi à l'image qu'en a le public.

En outre, les huissiers de justice sont chargés d'assurer le service d'audience des juridictions et sont autorisés à exercer les fonctions des commissaires-priseurs dans les lieux où il n'en est pas d'établi.

En dehors de tout monopole, les huissiers exercent diverses activités soumises à concurrence qui revêtent six aspects dont le poids respectif est très inégal tant au plan du volume qu'au plan de la rentabilité :

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 1er de l'ordonnance de 1945 précitée, « *Les huissiers de justice peuvent en outre procéder au recouvrement amiable ou judiciaire de toutes créances* ». En 1987, selon l'étude économique réalisée à cette date par la Chambre nationale, les activités de recouvrement amiable et judiciaire représentaient respectivement 8,16 % et 21,73 % des recettes des huissiers, en prenant en compte les seules créances civiles et hors activités accessoires. Aujourd'hui, selon la Chambre nationale, le recouvrement amiable représente 5 % de l'activité totale des huissiers et 7 % de leurs recettes ;

Les huissiers peuvent être commis pour effectuer des constatations purement matérielles à la demande de la justice ou à la requête des particuliers. Cette activité est exercée surtout dans les zones urbanisées. Si elle est peu importante en volume (1 % de l'activité globale et 3 % du nombre d'actes), elle s'avère rémunératrice puisqu'elle a représenté 8 % des recettes des huissiers en 1994 ;

Les huissiers peuvent assurer la représentation des parties devant certaines juridictions ou dans certaines procédures concurremment avec d'autres professionnels. L'huissier de justice est ainsi autorisé à représenter les parties devant le tribunal paritaire des baux ruraux, devant le tribunal de commerce, ainsi que devant le tribunal d'instance en matière de cession de salaires ou de saisie-arrêt sur salaire. Cette activité est peu pratiquée par les huissiers sauf devant le tribunal d'instance en matière de saisie des rémunérations ;

Concurremment avec les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats inscrits à un barreau français, les avoués près les cours d'appel et les notaires, les huissiers disposent au terme de l'article 55 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée « *du droit de donner des consultations juridiques et de rédiger des actes sous seing privé* ». Les

huissiers assurent peu la rédaction des actes sous seing privé dont la part, selon la Chambre nationale, est marginale par rapport au volume global d'activité. En revanche, la consultation est intrinsèquement liée à l'examen des dossiers confiés à l'huissier qui la pratique donc quotidiennement. Seulement 5 % des consultations donneraient lieu à la perception d'honoraires spécifiques ;

Les huissiers sont habilités à effectuer certaines formalités, requêtes et diligences, dont la loi autorise l'accomplissement par d'autres professionnels. La part de cette activité bien que non chiffrée n'apparaît pas négligeable notamment pour les requêtes en injonction de payer déposées devant le tribunal d'instance et le tribunal de commerce ;

Enfin, l'ordonnance du 2 novembre 1945 permet aux huissiers d'exercer des fonctions et activités à titre accessoire, sur autorisation, révocable, du Garde des Sceaux et sans qu'ils puissent, dans ce cas, faire état de leur qualité professionnelle. Les seules activités autorisées depuis l'entrée en vigueur du décret n° 94-299 du 12 avril 1994 sont celles d'administrateur d'immeubles et agent d'assurances. Le nombre d'huissiers exerçant l'une ou l'autre de ces activités s'élève à 452 selon la Chambre nationale mais la part de chiffres d'affaires générée dans ce domaine n'est pas connue.

2) Principales obligations et sujétions

Compte tenu de leur statut d'officier ministériel, les huissiers sont soumis à certaines obligations.

Les huissiers doivent d'abord, en vertu de l'article 15 du décret du 29 février 1956, exercer leur ministère toutes les fois qu'ils en sont requis, sous réserve d'empêchement résultant de situations de parenté ou d'alliance. Cette obligation de prêter leur ministère a néanmoins été pondérée par les dispositions de l'article 18 de la loi du 9 juillet 1991 précitée qui invitent les huissiers à opérer un contrôle de légalité et de proportionnalité préalablement à leur intervention, sous le contrôle du juge de l'exécution. Elle ne concerne que les activités sous monopole.

L'obligation qu'a l'huissier de prêter son concours à la justice a pour corollaire, afin de garantir sa disponibilité, l'obligation de résider dans la commune où est établi l'office dont il est titulaire, obligation prévue par l'article 41 du décret du 14 août 1975.

Pour les activités relevant des alinéas 1 et 2 de l'article 1er de l'ordonnance du 2 novembre 1945, donc y compris pour les attributions hors-monopole, les huissiers ont une compétence territoriale limitée au ressort du tribunal d'instance de leur résidence, en vertu de l'article 5 du décret du 29 février 1956. Cette restriction s'appliquant, compte tenu des termes du texte, à l'établissement des actes, les professionnels en déduisent qu'elle ne leur est pas opposable dans l'exercice des activités telles que le recouvrement amiable tant qu'ils ne dressent pas d'actes de leur ministère. Des extensions de compétence sont prévues notamment pour éviter qu'un office soit en situation de monopole absolu sur un ressort territorial. Dans de très rares cas, qui concernent presque exclusivement des régions rurales, il n'existe qu'un office par ressort de tribunal d'instance. La répartition des huissiers n'est par ailleurs pas homogène sur le territoire national.

Enfin, les huissiers sont tenus au respect du tarif et doivent remettre aux créanciers les fonds recouvrés pour leur compte dans un délai maximum de deux mois.

Au delà des sujétions résultant des textes réglementant la profession, les huissiers sont tenus, en outre, de se conformer aux prescriptions résultant des règlements intérieurs élaborés par la chambre départementale à laquelle ils appartiennent.

La fonction d'huissier peut être exercée à titre individuel, en association, en société civile professionnelle et en SARL, SA, et SCP d'exercice libéral. L'activité en société est désormais majoritaire dans la profession. Ainsi, au 1er janvier 1993, on comptait 3.117 huissiers de justice (personnes physiques) dont 1.223 exerçaient à titre individuel et 1.894 en SCP, soit 61 % du total. A la même date, il existait 2.114 offices dont 1.223 faisant l'objet d'un exercice individuel et 891 en SCP soit 42 % du total.

L'évolution de la profession s'est traduite par la diminution du nombre d'offices en 20 ans de 16 %, le nombre de professionnels ayant augmenté dans le même temps de 31 %, ce qui sans être négligeable n'est pas comparable avec l'accroissement du nombre d'avocats sur la même période.

L'activité a régulièrement progressé et le volume des actes établis par les huissiers de justice s'est accru de 124 % en 20 ans.

Selon les dernières données disponibles sur la profession résultant de l'étude réalisée par le CERC et publiée en 1988, la situation économique des huissiers apparaissait satisfaisante, avec une rentabilité pour les offices en SCP plus importante que pour les offices individuels. De fortes disparités géographiques et individuelles étaient toutefois relevées. Des chiffres plus récents fournis par la direction générale des impôts (bénéfices non commerciaux des huissiers de justice relevant de la déclaration contrôlée) font apparaître un résultat moyen en 1991 de 849 000 F avec des écarts importants. Les prix de cession des offices sont également très dispersés.

3) les conditions de rémunération : la tarification

Le principe de la tarification résulte des dispositions de l'acte dit-loi du 29 mars 1944 validé par l'ordonnance n° 45-2048 du 8 septembre 1945, aux termes desquelles :

« Tous droits et émoluments au profit des officiers publics ou ministériels peuvent être créés par règlement d'administration publique, ils peuvent être dans la même forme modifiés ou supprimés, même s'ils ont fait l'objet de dispositions législatives. »

Dans son économie actuelle, le tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale a été fixé par le décret n° 67-18 du 5 janvier 1967 portant règlement d'administration publique. De nombreux textes l'ont ultérieurement modifié ou complété, pour la dernière fois en 1993 afin de fixer la rémunération due aux huissiers pour les actes délivrés en application de la loi portant réforme des procédures civiles d'exécution.

La rémunération des activités des huissiers présente trois caractéristiques :

- Coexistence de situations de tarification autoritaire et de liberté de fixation des honoraires sans que le caractère sous monopole ou hors-monopole de l'activité constitue le critère de distinction de ces deux modes de rémunération, l'absence de monopole ne conduisant pas nécessairement à la liberté des honoraires ;
- Caractère obligatoire et exclusif du tarif, les huissiers ne pouvant réclamer ou percevoir pour les actes prévus au tarif des émoluments plus élevés que ceux prévus ou des honoraires particuliers s'ajoutant à ces émoluments, à peine de restitution et de sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'à la destitution. A cette règle s'ajoute l'interdiction généralement prévue par les règlements intérieurs de consentir des remises ou commissions. Il en résulte que les prix fixés pour la rémunération de l'huissier lorsque l'activité est tarifée, constituent à la fois des prix minimums et maximums ;
- Transparence de la tarification.

Lorsque les actes sont tarifés, le mode de la tarification fixé par l'article 1er du décret du 5 janvier 1967, est le suivant : il s'agit d'une rémunération forfaitaire, comprenant pour chaque acte d'une part la rémunération des soins, consultations, examens de pièces, correspondances, recherches, démarches et travaux relatifs à la rédaction de l'acte et d'autre part le remboursement forfaitaire des frais accessoires de correspondance, d'affranchissement et de papeterie. En outre, les huissiers de justice ont droit au remboursement des droits fiscaux, des frais de transport et des frais d'affranchissement des lettres prévues par la loi comme formalité obligatoire de procédure ainsi qu'au remboursement des frais de gardiennage, d'intervention nécessaire des commissaires de police, maires ou adjoints et des serruriers.

Les émoluments sont constitués par des droits fixes, calculés en « taux de base » régulièrement actualisés, et par des droits proportionnels. Par ailleurs, ces émoluments sont affectés d'un coefficient multiplicateur lié au montant de l'obligation pécuniaire chiffré dans l'acte, aux conditions de délivrance de l'acte et au nombre de copies effectuées.

Pour l'établissement des actes et pour leur délivrance, la tarification est fondée sur les modalités précitées par type d'acte.

La rémunération des activités d'assistance à l'audience, d'exercice des fonctions de commissaires-priseurs, d'établissement de la procédure de paiement direct, et d'accomplissement de certaines formalités, requêtes et diligences est également fixée par le tarif sous la forme de droits fixes et de droits proportionnels.

Pour les attributions relevant de la profession d'huissier non expressément tarifées dans les conditions précitées, l'article 14-1 du tarif prévoit que les honoraires sont libres. Il incombe à l'huissier d'avertir préalablement son client du caractère onéreux de la prestation de service et du montant estimé ou du mode de calcul de la rémunération à prévoir. A défaut de règlement amiable entre les parties, ces honoraires sont taxés par le président du tribunal auquel l'huissier est attaché. A titre d'exemple, l'activité de constat à la requête des particuliers fait partie de celle qui est rémunérée par des honoraires libres, de même que la rédaction d'actes sous seing privé et la consultation juridique.

L'activité de recouvrement de créances est rémunérée sous la forme de droits proportionnels dans les conditions prévues aux articles 9 (recouvrement judiciaire), 12 (recouvrement amiable), 12-1 et 13 du tarif.

Les émoluments perçus au titre de l'activité de recouvrement amiable sont calculés jusqu'au 1er mars 1995 conformément aux dispositions du décret du 7 septembre 1988. Qu'il s'agisse du recouvrement amiable ou judiciaire, la rémunération consiste en un droit proportionnel aux sommes dues par le débiteur et perçu en fonction des sommes encaissées ou recouvrées, droit proportionnel qui est à la charge du débiteur lorsque le recouvrement est poursuivi en vertu d'une décision de justice, d'un acte ou titre exécutoire (article 9) et à la charge du créancier dans les autres cas (recouvrement amiable, article 12). Que le débiteur se libère entre les mains du créancier ou entre celles de l'huissier, le droit est dû à l'huissier s'il a provoqué le paiement de la créance. Ce droit, calculé par tranche, est dégressif et plafonné ; son assiette exclut les intérêts et frais de la créance.

Les considérations de principe qui régissent le tarif des huissiers (prix imposé et interdiction de cumul des émoluments et des honoraires) connaissent néanmoins pour la rémunération de l'activité de recouvrement des exceptions pratiques. L'article 13 du tarif indique en effet que les droits proportionnels prévus pour les opérations de recouvrement comprennent forfaitairement la rémunération de tous les soins et démarches, et le remboursement de tous débours. Cette disposition existe depuis 1967. Elle exclut la possibilité pour l'huissier d'obtenir outre la rémunération calculée sous forme de droit proportionnel, des honoraires libres. Cette interprétation a été confirmée par la Cour de cassation (2ème chambre civile, 16 mai 1984). En revanche, si aucun paiement n'est obtenu, l'huissier a droit à des honoraires au titre des diligences effectuées même infructueuses. Il a également été jugé que l'huissier peut renoncer à l'application de l'article 12 et demander sur la base de l'article 14-1 des honoraires qui ne pourront pas être supérieurs au droit de l'article 12. En revanche, l'huissier peut, sur le fondement de l'article 12-1 du tarif, cumuler le droit de l'article 9 et celui de l'article 12 dans l'hypothèse où chargé d'une tentative de recouvrement amiable, il a échoué mais obtenu un titre exécutoire par ses diligences. Il perçoit alors outre le droit proportionnel mis à la charge du débiteur, une rémunération supportée par le créancier qui ne peut excéder le droit de l'article 12 mais qui est exclusive de la perception de tout autre honoraire.

Les difficultés d'application de ces dispositions sont assez nombreuses car malgré la prohibition mentionnée à l'article 13, des honoraires sont parfois réclamés par les huissiers dans le cadre du recouvrement de créances pour l'accomplissement de diligences spécifiques qu'aurait exigé le créancier et qui ne seraient pas couvertes par les termes de l'article 13.

Le projet de décret soumis au Conseil propose de maintenir ce système.

II - LE SECTEUR DU RECOUVREMENT AMIABLE

Le projet de décret soumis au Conseil modifie exclusivement la tarification de cette activité, bien qu'elle ne soit pas la seule des attributions des huissiers à s'exercer dans un environnement concurrentiel.

1) Le recouvrement amiable

Il s'agit d'un service devant permettre à un créancier de se voir désintéresser de sa créance, en chargeant un tiers de procéder aux actions (recherche et localisation éventuelle du débiteur, relances épistolaires ou téléphoniques, encaissement des fonds) devant permettre ce désintéressement sans recourir aux tribunaux. Il se distingue de deux autres activités, qui ont pour objet de transférer le risque du créancier sur un tiers, que sont l'affacturage et l'assurance-crédit, qui ne sont pas mises en oeuvre par les huissiers. Inséré dans le cadre plus large de la gestion de créances, le recouvrement des créances commerciales est généralement associé à une activité de renseignement commercial qui en constitue en quelque sorte la phase « préventive ».

Cette prestation ne recouvre donc pas les mêmes opérations selon le type de créancier (particulier ou entreprise) et selon la nature de la créance (civile ou commerciale). Ses modalités diffèrent également en fonction de la nature de la demande qui peut être une demande de masse et répétitive ou occasionnelle et spécifique. Si certains créanciers, notamment parmi les organismes institutionnels, assurent eux-mêmes le recouvrement de leurs créances, les créanciers qui décident de faire appel à un tiers pour assurer le paiement de leurs impayés sont les plus divers.

En ce qui concerne les créances civiles, à l'exclusion des créances alimentaires qui font l'objet d'une procédure spécifique de recouvrement, la demande de recouvrement de masse sur les particuliers émane le plus généralement des créanciers institutionnels pour des créances de faible montant qui ont pour origine, des contrats d'abonnement de fournitures tels que gaz, électricité ou téléphone, des contrats d'assurance ou, enfin, des contrats de vente par correspondance. Il concerne également, même si le montant moyen des créances est généralement plus élevé, les opérations liées au crédit (à la consommation ou autre) et au contrat de banque, ainsi que le recouvrement des cotisations sociales ou celui des loyers et des charges de copropriété (pour les propriétaires institutionnels). Cette demande a pour caractéristique de provenir d'un opérateur exerçant généralement son activité sur l'ensemble du territoire et qui pourra rechercher un offreur présentant les mêmes caractéristiques et capable, sur le plan technique, de gérer des procédures répétitives et des volumes importants.

Se distingue du recouvrement de masse, le recouvrement concernant des créances dont les caractéristiques (cause, montant) et la « fréquence » d'impayé seront plus diverses du côté du créancier (créances ayant leur cause par exemple dans les contrats de baux d'habitation telles que loyers et charges de copropriété pour de petits propriétaires, ou correspondant à des factures de prestations de services telles que factures de travaux impayées pour des artisans ou notes d'honoraires pour des médecins, dentistes et autres professions libérales). Cette demande provient de créanciers aux caractéristiques très diverses, exerçant en général leur activité sur un plan régional ou local.

Cette distinction peut être également opérée pour les créances commerciales. La demande de recouvrement de masse émane des mêmes créanciers qu'en matière civile. En dehors de ce contentieux de masse, le recouvrement en matière commerciale concerne les impayés de toute nature liés à l'activité des entreprises. Se situant dans un circuit commercial, et émanant de créanciers qui ont une activité locale, régionale, nationale voire internationale,

ce recouvrement présente certaines caractéristiques dans son traitement qui conditionnera le choix de l'intermédiaire par le créancier.

Compte tenu de la diversité des créanciers qui peuvent confier à un tiers le recouvrement de leurs impayés, seuls quelques indicateurs permettent de cerner le volume de ce marché. L'étude précitée de la Chambre nationale indiquait, sans distinguer entre le recouvrement amiable et le recouvrement judiciaire qu'une masse de créances de 47 milliards de francs avait été confiée aux huissiers en 1986. Pour les seules entreprises, le volume des impayés est évalué à 50 milliards de francs et les journaux spécialisés chiffrent à 10 milliards de francs le volume des créances transmises par les entreprises aux cabinets de recouvrement. Les chiffres concernant le recouvrement judiciaire des créances civiles, permettent d'appréhender le volume de la demande et sa structure, en admettant que toutes ces demandes aient fait l'objet d'une tentative de recouvrement amiable, et que tous les recouvrements amiables infructueux soient transformés en recouvrement judiciaire, deux hypothèses sans doute partiellement inexactes. Ainsi, plus d'un million de créances impayées (en volume) ont été portées devant les tribunaux civils en 1988 dont les trois quarts par la voie de l'injonction de payer. Devant le tribunal de grande instance, 40 % des demandes ont trait au contrat de prêt, 13,6 % au contrat de banque, 10,9 % au contrat de vente, et 10 % constituent des demandes en paiement des cotisations sociales. Devant le tribunal d'instance, 33 % des demandes en paiement portent sur les loyers, 20 % des demandes concernent le contrat de prêt, 10,4 % les prestations de service, 9 % les cotisations sociales. Les demandes en paiement des primes d'assurance représentent 16 % des saisines en injonction de payer.

On peut déduire de ces éléments que la quasi totalité des créances civiles, à la fois en volume et en valeur, dont les créanciers tentent le recouvrement amiable est le fait d'organismes institutionnels pour des créances contractuelles principalement liées au crédit à la consommation, aux loyers, aux assurances, à la vente par correspondance et à des prestations de services.

Le montant moyen des créances confiées est évalué par l'un des organismes représentatifs des sociétés de recouvrement à 4 000 F. La créance civile est vraisemblablement en moyenne moins élevée que la créance commerciale. Ce chiffre doit en outre masquer des écarts importants si l'on considère que dans la vente par correspondance qui donne lieu à de nombreux impayés, le montant moyen de la commande s'élevait en 1993 à 365 F.

2) Les intervenants sur le marché du recouvrement amiable

Présentant un triple aspect juridique, commercial et financier, cette activité qui ne fait pas l'objet d'une réglementation spécifique est exercée par deux professions réglementées, les avocats et les huissiers, et par les sociétés spécialisées dans le recouvrement de créances.

Si les professions judiciaires comme les avocats et les huissiers sont l'objet d'un recensement précis, le nombre d'entreprises spécialisées exerçant dans le secteur du recouvrement de créances est difficile à connaître, la profession étant très diverse et assez peu structurée.

Les résultats de l'enquête annuelle d'entreprises dans les services réalisée par l'INSEE pour l'année 1992 dénombrent sous la rubrique 7708-D (recouvrement ou rachat de créances) 540 entreprises, 3.240 salariés et un chiffre d'affaires approchant 1 milliard et demi de francs. La rubrique de recensement est très large puisqu'elle inclut l'affacturage.

Les organismes professionnels que sont l'ANCR (Association Nationale des Cabinets de Recouvrement de créance et de renseignements commerciaux) qui représente les petits et moyens cabinets, et la FIGEC (Fédération nationale de l'Information d'entreprises et de la Gestion de Créances) qui regroupe les professionnels les plus importants, donnent des évaluations divergentes sur le nombre d'entreprises exerçant cette activité, en raison du caractère non exclusif qu'elle peut présenter, voire de son caractère accessoire.

L'ANCR chiffre à 950 le nombre de professionnels du recouvrement. La FIGEC estime pour sa part que 3 à 4.000 entreprises ont une activité de recouvrement de créances qui peut ne pas être exclusive, dont 700 auraient un chiffre d'affaires significatif. Les résultats d'une enquête menée en 1988 sur l'initiative de l'ANCR, font apparaître une grande diversité de ces entreprises.

La part respective des différents types d'offreurs n'est pas connue. Il faut prendre avec précaution les quelques chiffres disponibles. Selon l'enquête réalisée par l'ANCR en 1988, 60 % des entreprises faisaient appel aux huissiers de justice, 38% aux cabinets et sociétés spécialisés (dont les trois-quarts à titre exclusif), 16 % aux avocats. D'autres données contredisent cette répartition et font apparaître que 65,5 % des entreprises faisant appel à des organismes extérieurs pour recouvrer leurs créances (soit 83,3 % des entreprises) choisiraient les agences de recouvrement, puis les huissiers. Ces chiffres sont très insuffisants pour avoir une idée précise de la part respective des différentes catégories d'offreurs sur ce marché non seulement en volume (nombre de dossiers confiés) et en valeur (montant des créances confiées). La Chambre nationale évalue la part des huissiers à 25 % mais elle ne dispose pas d'éléments sur les structures de clientèle des offices qui permettraient de mieux cerner le positionnement exact des huissiers dans ce secteur.

On peut néanmoins estimer que le recouvrement de masse sur les particuliers émanant d'importants créanciers institutionnels travaillant sur l'ensemble du territoire est plutôt confié à des entreprises de taille importante exerçant leur activité également au niveau national et fortement informatisées. L'activité de recouvrement de créances sur les particuliers est en effet très largement automatisée. Les créanciers institutionnels ont des exigences techniques diverses liées au volume des dossiers qu'ils apportent (communication par bandes informatiques, télétransmission, demandes de statistiques, etc.), exigences qui supposent cette forte informatisation. Les huissiers sont néanmoins présents sur ce secteur notamment avec la technique de « l'huissier pilote » qui consiste pour le client à choisir un huissier pour traiter l'ensemble de ses dossiers à charge pour cet huissier de choisir les confrères territorialement compétents pour sous-traiter les actes qui requièrent la compétence territoriale si le client en souhaite l'établissement.

Le recouvrement des créances commerciales émanant d'entreprises moyennes et grandes est plutôt confié à des entreprises offrant des prestations annexes en matière de gestion de créances (renseignements commerciaux, prise en charge de la facturation) et intervenant également à l'étranger ainsi qu'aux avocats lorsque l'impayé est lié à un contentieux commercial. Les huissiers sont vraisemblablement peu implantés sur ce secteur.

Le recouvrement amiable des créances pour lequel les huissiers sont certainement le plus actifs notamment en province est plutôt celui effectué pour le compte du particulier, de l'artisan ou de la petite entreprise exerçant localement, marché sur lequel les huissiers sont en concurrence avec les avocats et les offices de recouvrement de petite et moyenne taille. Le taux de recouvrement avancé par la FIGEC s'élève à 30 % pour les créances civiles et à 40 % pour les créances commerciales. L'ANCR annonce un taux moyen de 50 % en confirmant que le taux de réussite en matière civile est plus faible qu'en matière commerciale. Dans l'étude économique de la Chambre nationale précitée, le taux de recouvrement annoncé (amiable et judiciaire) était de 85 %.

3) Le cadre juridique de cette activité

Cette activité s'exerce dans un cadre juridique succinct qui devrait être prochainement complété.

Le recouvrement amiable de créance s'opère en effet dans le cadre du mandat régi par les articles 1984 à 2010 du code civil. En outre, les dispositions de la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 sont également susceptibles de trouver application dans ce cas et notamment les obligations de qualification professionnelle, d'assurance et de cautionnement.

Les conditions d'exercice ont fréquemment fait l'objet de dénonciations, à la suite de scandales médiatisés. La question de la réglementation d'une telle activité, dans un contexte juridique de protection du consommateur et donc du débiteur potentiel, s'est trouvée posée. Dans un premier temps a été interdite l'activité de gestion de dettes par la loi n° 85-1097 du 11 octobre 1985 que certains cabinets mêlaient à l'activité de recouvrement. De plus, la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution prévoit dans son article 32 de réglementer par décret en conseil d'Etat l'activité des personnes physiques et morales non soumises à un statut professionnel qui d'une manière habituelle ou occasionnelle, même à titre accessoire, procèdent au recouvrement amiable des créances pour le compte d'autrui. Aucun texte n'est encore intervenu.

Cette réglementation viendrait ainsi renforcer les dispositions de l'article 9 du code civil sur le fondement desquelles ont été condamnés à des dommages et intérêts les créanciers ou leurs mandataires qui étaient intervenus auprès de l'employeur de leur débiteur ainsi que celles des articles 184 alinéa 2 et 258-1 du code pénal qui prohibent la violation de domicile, la création ou tentative de confusion avec l'exercice d'une activité réservée à un officier ministériel, et l'usage de documents écrits ressemblant à des actes judiciaires ou extra-judiciaires en vue d'obtenir de leurs destinataires notamment le paiement d'une créance.

Sur ce dernier point, les professionnels autres que les huissiers relèvent que ces derniers continuent à agir dans le cadre de leur statut d'officier ministériel lorsqu'ils effectuent des opérations de recouvrement amiable bien qu'ils n'en aient pas le monopole. En effet, l'interdiction faite aux huissiers de faire état de leur qualité professionnelle prévue par l'article 22 du décret du 29 février 1956 ne s'applique qu'à leurs activités accessoires qui n'englobent pas l'activité de recouvrement de créances. Or, il est certain qu'ils ne disposent d'aucune prérogative de puissance publique pour l'exercice de l'activité hors-monopole.

4) Les conditions de rémunération de cette activité

La question de la charge, in fine, des frais afférents au recouvrement amiable a été très controversée tant pour des raisons de principe qu'aux regards des abus constatés au détriment des débiteurs.

Le principe fixé par le code civil dans son article 1248 est celui de la mise à la charge du débiteur des frais du paiement. D'autres textes adaptent ou précisent ce principe dans différents cas particuliers. Les frais de recouvrement d'une prime d'assurance échue ou d'un chèque sans provision sont ainsi à la charge du débiteur ou du tireur.

Néanmoins, le tarif des huissiers distingue depuis son instauration la nature de la procédure engagée pour déterminer à qui incombe la charge des frais de recouvrement et prévoit qu'en matière de recouvrement amiable, le créancier doit supporter ces frais.

Dans le même esprit que le tarif des huissiers, la loi du 9 juillet 1991 a définitivement tranché la question en fixant dans son article 32 le principe de la mise à la charge du créancier des frais exposés pour le recouvrement de sa créance s'il est démuné de tout titre exécutoire, toute stipulation contraire étant réputée non écrite. Deux exceptions sont néanmoins prévues pour les actes exigés par la loi et si le débiteur est de mauvaise foi. L'amendement d'origine parlementaire proposant d'instituer, sur le modèle du tarif des huissiers, une réglementation des prix pratiqués par les sociétés de recouvrement avec répression pénale en cas de non respect de ce tarif, n'a pas été adopté.

Il résulte de ce qui précède qu'à ce jour, seule est réglementée la rémunération des huissiers qui exercent cette activité, et le projet de décret soumis au Conseil propose de maintenir le principe de cette tarification pour cette seule catégorie d'offreurs.

En effet, pour les avocats, les prix sont libres dans le cadre général de la réglementation de leurs honoraires qui interdit en vertu du pacte de quota litis de fixer ceux-ci à l'avance en fonction du résultat à intervenir. Cette disposition ne permet donc pas aux avocats de prétendre à une rémunération fixée en fonction du seul montant de la créance, bien que l'intérêt du litige soit un élément de détermination des honoraires.

Pour les sociétés de recouvrement, les prix sont également libres et la rémunération est généralement calculée au forfait ou aux frais réels en fonction du montant de la créance et des diligences à accomplir. Compte tenu de la variété des opérateurs et de leurs pratiques, telles que systèmes d'abonnement et de remises, il est difficile d'appréhender le prix moyen pratiqué par les professionnels.

D'après la FIGEC, en général, la commission perçue par les agences de recouvrement est calculée en pourcentage et par tranche et s'élèverait en moyenne à 14 % pour une créance de 10 000 F, cette moyenne variant en fonction de la nature de la créance (pour une créance civile, de 10 à 12 %, pour une créance commerciale, de 13 à 15 %), du nombre de dossiers apportés, du pouvoir de négociation des clients, très important pour les clients institutionnels, et du type de contentieux. La rémunération peut également comporter des frais de dossier restant acquis à l'agence même en cas d'échec de la tentative de recouvrement. L'ANCR indique pour sa part un taux d'honoraire moyen de 20 % du montant en principal de la créance. Une enquête publiée dans un magazine spécialisé en

décembre 1993 donnait les indications suivantes au titre du recouvrement judiciaire : au forfait 25 % jusqu'à 5 000 F, 20 % de 5 000 à 10 000 F, 10 % de 10 000 à 30 000 F, 5 % au-dessus de 30 000 F, aux frais réels entre 6 à 10 % pour des créances commerciales outre les frais judiciaires non récupérés (frais d'avocats). Pour le recouvrement de créances à l'étranger, le taux serait de 20 à 30 %.

On peut déduire de ces informations que, comme pour le tarif des huissiers, les honoraires perçus par les sociétés de recouvrement sont calculés en pourcentage de la créance confiée, avec une dégressivité en fonction du montant de la créance. Les principales différences ont trait au montant des taux généralement supérieurs à celui résultant du tarif (actuel et projeté) des huissiers, à l'absence de plafonnement du montant des honoraires et à la faculté de négociation des créanciers leur permettant d'obtenir des conditions spécifiques s'ils sont d'importants apporteurs d'affaires.

5) L'huissier de justice et le recouvrement amiable

La prestation des huissiers dans ce domaine ne diffère pas de celle accomplie par les autres offreurs tant que l'huissier ne dresse pas d'acte tel qu'une sommation de payer qu'il est le seul à pouvoir établir. Cette forme de communication plus solennelle est le seul élément de nature à conférer un caractère spécifique à l'intervention de l'huissier en matière de recouvrement amiable, mais elle ne conduit pas à assortir le choix de recourir à un huissier d'un effet juridique qui rendrait cette prestation non substituable à celle accomplie par les autres opérateurs. En effet, le recours à l'huissier n'est plus obligatoire pour faire courir les intérêts d'une créance civile (si ceux-ci ne courent pas automatiquement du fait des dispositions contractuelles) puisque depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 92-644 du 13 juillet 1992 modifiant l'article 1153 du code civil, un acte tel qu'« *une lettre missive s'il en ressort une interpellation suffisante* » peut se substituer à une sommation de payer, acte que seul l'huissier pouvait établir et signifier. Le recours à un huissier pour l'établissement d'une sommation de payer n'est donc plus indispensable pour le créancier titulaire d'une créance civile, qui souhaite faire courir les intérêts de sa créance, étant précisé qu'en matière commerciale, la lettre recommandée a toujours permis de faire courir les intérêts.

Si les huissiers peuvent aboutir par leurs diligences à faire obtenir au créancier qui en était démuné un titre constatant l'existence de sa créance telle qu'une reconnaissance de dette à l'occasion d'une sommation interpellative, cette particularité semble néanmoins être théorique puisque la grande majorité des créances confiées aux huissiers sont de nature contractuelle et fondées sur un titre et elle n'est pas exclusive puisque la preuve de la créance peut être obtenue par d'autres moyens.

Toutefois, le recours à l'huissier présente pour le créancier des garanties qui sont liées au statut de cet officier ministériel: garantie juridique grâce à sa qualification, garantie de représentation des fonds dans un délai maximum de deux mois comme le lui impose la réglementation à laquelle il est soumis, garantie financière assurée par la bourse commune de la communauté départementale qui couvre la responsabilité professionnelle des huissiers.

Outre ces garanties que le recours aux autres types d'offreurs peut également présenter - soit en raison de leur statut (avocats), soit grâce aux conditions d'exercice de leurs activités (entreprises de recouvrement importantes) - le principal avantage de l'huissier réside dans l'unicité du circuit. En s'adressant à un huissier, le créancier n'est pas obligé

de changer d'intervenant pour engager une procédure de recouvrement judiciaire (toujours possible pour les autres offreurs également) et faire exécuter son titre (dont seul l'huissier pourra se charger), au terme de la procédure judiciaire.

En revanche, la restriction de leur compétence territoriale défavorise les huissiers puisqu'ils ne peuvent pas en théorie satisfaire une demande à vocation nationale telle que celle émanant des créanciers institutionnels dont les clients et débiteurs peuvent avoir leur siège à n'importe quel endroit du territoire. Toutefois, cet obstacle n'existe que si l'huissier délivre un acte, ce qui n'est pas obligatoire. Par ailleurs, l'institution des huissiers pilotes permet de contourner cette difficulté. En matière de tarif, cette pratique donne lieu alors à une complexe combinaison des articles 9, 12, 12-1 et 14-1.

Enfin, le fait de recourir à un huissier produit des effets contrastés. D'après les huissiers eux-mêmes, la clientèle des commerçants et entreprises se dirigerait plus naturellement vers les sociétés de recouvrement, par identification de statut. Il est vraisemblable que le recours à l'huissier a une signification spécifique pour le créancier du fait de sa qualité d'officier ministériel spécialiste du recouvrement puisqu'il a le monopole du recouvrement forcé. C'est d'ailleurs ce que critiquent les concurrents des huissiers soulignant l'ambiguïté de l'intervention de l'huissier dans ce secteur d'activité alors qu'il agit en qualité de simple mandataire mais a tous les attributs de l'officier ministériel au moins aux yeux de son client qui présuppose lui-même qu'il sera ainsi perçu par son débiteur.

Selon les huissiers, leurs clients les choisissent pour que leur image ne soit pas altérée par le recours à des offices dont les méthodes seraient peu scrupuleuses alors que les grandes entreprises de recouvrement font valoir que leurs clients les choisissent notamment pour préserver la qualité de leurs relations commerciales avec leurs débiteurs et néanmoins clients et garantir l'avenir de cette relation commerciale.

Les modalités de recouvrement n'emportant pas l'établissement d'actes en la forme des actes d'huissiers et qui recouvrent l'activité de relance, de négociation et d'encaissement des fonds apparaissent donc en pratique parfaitement substituables entre les différents types d'offeurs, comme elles le sont par hypothèse entre huissiers.

Malgré les garanties que le recours à l'huissier assure aux créanciers, la prestation de ceux-ci ne présente pas de caractère particulier en matière de recouvrement amiable et la véritable distinction entre les offreurs résulte non pas de la catégorie (avocats, huissiers, sociétés de recouvrement) à laquelle ils appartiennent mais des caractéristiques de la clientèle auquel ils s'adressent, et en fonction de laquelle ils s'organisent et fournissent des prestations annexes.

III - ANALYSE DU PROJET SOUMIS AU CONSEIL

Le rapport au premier ministre accompagnant la transmission du projet de décret se réfère exclusivement au préjudice économique résultant pour les huissiers de la remise en vigueur de l'ancien tarif à la suite de l'annulation partielle par le Conseil d'Etat du décret de 1988, ainsi que du caractère pour partie défavorable aux clients des huissiers de la restauration de l'ancien tarif en raison de l'élargissement de l'assiette servant de base de calcul à la rémunération de l'huissier. Au cours de l'instruction, l'argument avancé au plan des principes au soutien de l'édiction d'un tarif réside dans la nécessaire limitation de la

rémunération des huissiers dans leurs activités hors monopole pour éviter qu'ils ne privilégient celles-ci au détriment de leur mission de service public.

Outre qu'ils souhaiteraient la poursuite d'une tradition historique, les huissiers craindraient, selon la Chambre nationale, le développement de la concurrence *entre huissiers* dans l'activité de recouvrement amiable qui pourrait mettre en péril la rentabilité des offices se consacrant plus spécifiquement aux attributions sous monopole moins rémunératrices, alors que les règles déontologiques leur interdisent au surplus de se faire « librement » concurrence. Le tarif constituerait également une protection face à des donneurs d'ordre institutionnels qui souhaiteraient forfaitiser leur rémunération, en fonction du nombre de dossiers confiés et des diligences accomplies et non pas en fonction du montant des sommes recouvrées comme le permet le tarif, situation pouvant de même mettre en cause la rentabilité des offices. En revanche, ils ne redouteraient pas la concurrence des sociétés de recouvrement de créances dans la mesure où les prix pratiqués par celles-ci seraient, selon eux, supérieurs à ceux résultant du tarif.

Les huissiers estimeraient donc que la tarification de l'activité hors-monopole, en garantissant à tous un taux de rémunération uniforme, constitue une source de rentabilité indispensable à l'équilibre des offices en contrepartie des charges résultant de leurs obligations de service public, dans la mesure où le tarif des actes sous monopole est fixé en fonction du tarif consenti pour les activités hors monopole et qu'une baisse des recettes dans ce secteur (soit par l'émergence d'une concurrence par les prix entre huissiers, soit par la baisse des prix imposée par les donneurs d'ordre importants) ne pourrait pas être compensée, en raison de la faible rentabilité de l'activité sous monopole.

Cette présentation fait apparaître que le tarif actuel et le projet reposent sur un système de subventions croisées entre les différentes activités des huissiers.

Au regard des conditions qui permettent un fonctionnement normal de la concurrence, le tarif tel qu'il est proposé présente les inconvénients suivants :

La méthode suivie consiste à rechercher quelle doit être la rémunération moyenne d'un huissier de justice, au regard des investissements consentis et de la formation suivie sans que soient pris en compte les coûts effectivement supportés par chaque office ;

La mise en place d'un tel tarif aboutit à fixer un prix de référence pour les offreurs concurrents et a pour effet de conforter un niveau de prix moyen différent de celui qui résulterait du libre jeu de la concurrence en faisant obstacle à l'abaissement des prix.

Ces caractéristiques ont toujours entraîné la condamnation par la Commission et le Conseil de la concurrence des barèmes ou tarifs professionnels reposant sur cette méthodologie.

Outre que le principe d'une tarification uniforme des activités hors-monopole des huissiers se heurte dans son principe comme dans ses modalités à une jurisprudence constante du Conseil, les arguments invoqués au soutien du tarif appellent les observations suivantes :

La bonne exécution des obligations de service public qui incombent aux huissiers peut être poursuivie, à supposer qu'elle soit menacée, par d'autres voies que celle du plafonnement de la rémunération des huissiers en matière de recouvrement amiable. Cette activité est ainsi interdite aux huissiers dans certains pays voisins. Une telle prohibition supposerait

peut être la réévaluation de la tarification des actes sous monopole mais elle serait plus conforme aux objectifs avancés. Au demeurant, le risque de voir les activités sous monopole négligées paraît surévalué dans la mesure où les huissiers sont tenus à l'exercice de leur ministère ;

Aucun principe économique ne justifie dans une économie de marché que soit poursuivi un objectif d'égalité de rémunération ou de rentabilité entre les opérateurs. En tout état de cause, la tarification projetée, par son uniformité et l'absence de prise en compte d'indicateurs objectifs tels que le prix de revient lié à la structure de chaque office ne permettrait pas de restaurer cet équilibre qui en toute hypothèse ne peut pas constituer un objectif légitime ;

Il existe une contradiction interne dans les arguments avancés, au plan économique, par la profession qui soutient à la fois que la rémunération des huissiers baissera du fait de la pression des clients institutionnels et que certains offices se consacreront plus volontiers à cette activité parce que plus rentable. En outre, les considérations relatives à la pression à la baisse des honoraires émanant des clients institutionnels ne peuvent qu'être écartées par le Conseil, car elles résultent naturellement et sous réserve des pratiques prohibées par l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 d'un fonctionnement ouvert de l'activité ;

La déontologie telle que consignée dans les règlements des chambres départementales (interdiction de la publicité, respect de la clientèle des confrères, interdiction des remises et commissions) n'interdit pas pour autant l'exercice de toute concurrence par les prix entre les huissiers. La prohibition des remises et commissions qui existe à l'heure actuelle ne s'explique que par l'absence de liberté des honoraires qui a pour corollaire l'obligation de respect du tarif. Cette interdiction s'éteindrait naturellement avec la suppression de tout tarif relatif à cette prestation de recouvrement amiable des créances. En outre, d'autres activités hors-monopole bénéficient déjà du principe de la liberté des honoraires qui permet une concurrence par les prix entre huissiers.

Le principe de la tarification de cette activité hors-monopole soulève enfin les difficultés suivantes :

- Il ne garantit pas que le droit proportionnel perçu au titre du recouvrement amiable constituerait la rémunération exclusive des huissiers pour ce type de prestations puisqu'il existe des cas où le versement d'honoraires libres prévus par l'article 14-1 du tarif s'y substitue ou la complète ;

- Il ne se fonde pas sur une spécificité de la prestation de recouvrement amiable des créances qu'offriraient les huissiers, prestation qui apparaît substituable à celles d'autres types d'offreurs, ou sur des contraintes qui pèseraient sur eux seuls dans l'exercice de cette activité. L'extension de la réglementation de l'activité de recouvrement amiable d'une part, ou la suppression de certaines exigences formelles telles que la sommation de payer d'autre part rendent en droit et en fait les prestations des différents offreurs équivalentes en ce domaine.

Dans ces conditions, le fait que la répartition des huissiers sur le territoire soit hétérogène et qu'il existe quelques rares situations d'offices en monopole sur un ressort territorial, ne présente pas d'inconvénients dès lors que le créancier peut toujours s'adresser à d'autres types d'offres ou arbitrer en faveur d'un recouvrement judiciaire par la voie de procédures simplifiées telles que la requête en injonction de payer ou la déclaration au greffe.

Par ailleurs, l'argument selon lequel le tarif constituerait une protection du créancier, et notamment du petit créancier qui ne discuterait pas le prix de la prestation de recouvrement amiable confiée à l'huissier en raison de l'assimilation de celle-ci avec les attributions sous monopole, se heurte d'une part au fait que le tarif empêche les créanciers en mesure de négocier les prix de bénéficier des effets d'une telle négociation et d'autre part à l'existence d'activités hors monopole déjà rémunérées librement.

Telles sont les observations qu'appelle le projet soumis au Conseil au regard des dispositions de l'article 6 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Sur le fondement de l'article 1er alinéa 2 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 :

- En ce qui concerne l'existence de dispositions législatives ou réglementaires,

Le Conseil constate qu'aucune réglementation ne vient limiter les conditions d'exercice de l'activité de recouvrement amiable des créances et qu'aucune situation juridique de monopole n'a été instituée par la loi en la matière, en faveur des huissiers.

Certes, les dispositions de l'ordonnance du 8 septembre 1945 permettent l'institution de droits et émoluments au profit des officiers ministériels. Elles s'appliquent, ainsi que l'a relevé le Conseil d'Etat dans sa décision du 21 octobre 1994, dans le domaine des activités sous monopole. En revanche, devant être combinées, pour les activités hors monopole depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 1er décembre 1986, avec le principe de la liberté des prix, elles ne laissent la faculté au Gouvernement d'intervenir dans les conditions de rémunération des huissiers que si les conditions fixées à l'alinéa 2 de l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre 1986 sont remplies, sans pouvoir constituer à elles seules les dispositions législatives et réglementaires visées par ledit alinéa.

- En ce qui concerne l'existence d'une situation de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement,

Les dispositions réglementaires régissant les conditions d'accès aux fonctions d'huissier ou d'exercice de leurs attributions et la limitation du nombre d'offices ministériels créent une restriction de l'offre de service par les huissiers dans le domaine du recouvrement amiable. Mais elles sont sans effet sur l'exercice de la concurrence par les prix pour des prestations qui sont exercées hors monopole en présence d'autres concurrents et sur un marché sur lequel les huissiers ne disposent pas d'une position dominante.

Le Conseil a observé ci-dessus qu'en elle-même, la prestation de recouvrement amiable accomplie par les différents types d'offres est substituable et qu'il n'existe donc aucune situation de monopole économique en faveur des huissiers dans ce secteur d'activité.

Dans ces conditions, le fait que dans quinze ressorts métropolitains de tribunal d'instance sur 450, le créancier qui souhaiterait avoir recours à un huissier ne pourra s'adresser qu'à un seul office en situation de monopole de fait, ne peut conduire à considérer que la concurrence par les prix sera nécessairement limitée dans ces zones géographiques, le créancier conservant toujours la possibilité de recourir à un autre type d'offreur.

Il apparaît au Conseil qu'il n'existe pas de limitation à la concurrence par les prix dans l'exercice de l'activité de recouvrement amiable.

Le Conseil est donc d'avis que les conditions fixées par le deuxième alinéa de l'article 1er de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ne sont pas remplies.

Délibéré, sur le rapport de Mme Carole Champalaune, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents.

Le rapporteur général suppléant,
Marie Picard

Le président,
Charles Barbeau