

**Avis n° 2017-AO-03 du 4 juillet 2017
sur les projets de loi du pays portant réglementation de la
profession de médiateur foncier et de l'activité d'agent de
transcription en Polynésie française**

L'Autorité polynésienne de la concurrence,

Vu la lettre du 16 juin 2017, arrivée le 19 juin 2017 et enregistrée sous le numéro 17/0007A, par laquelle le Président de la Polynésie française a saisi l'Autorité polynésienne de la concurrence sur le fondement de l'article LP 620-1 du code de la concurrence, d'une demande d'avis sur le projet de loi du pays portant réglementation de la profession de médiateur foncier ;

Vu la lettre du 16 juin 2017, arrivée le 19 juin 2017 et enregistrée sous le numéro 17/0008A, par laquelle le Président de la Polynésie française a saisi l'Autorité polynésienne de la concurrence sur le fondement de l'article LP 620-1 du code de la concurrence, d'une demande d'avis sur le projet de loi du pays portant réglementation de l'activité d'agent de transcription en Polynésie française ;

Vu le code de la concurrence, et notamment son article LP 620-2 I et II ;

Vu l'avis n° 78/2017 sur le projet de loi du pays portant réglementation de l'activité d'agent de transcription du Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française en date du 26 avril 2017 ;

Vu l'avis n° 79/2017 sur le projet de loi du pays portant réglementation de la profession de médiateur foncier du Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française en date du 26 avril 2017 ;

Vu la décision du 22 juin 2017 du rapporteur général de l'Autorité polynésienne de la concurrence procédant à la jonction de plusieurs saisines ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur et le rapporteur général entendus lors de la séance du 3 juillet 2017 ;

Est d'avis de répondre aux demandes présentées dans le sens des observations qui suivent :

SOMMAIRE

INTRODUCTION	4
I. CONSTATATIONS	4
A. LE CONTEXTE DES SAISINES.....	4
1. <i>La question foncière en Polynésie française</i>	4
2. <i>La création du tribunal foncier</i>	6
3. <i>La professionnalisation des activités foncières</i>	7
B. LES PROJETS DE LOIS DU PAYS SOUMIS A EXAMEN.....	8
1. <i>Le projet de loi du pays relatif à la profession de médiateur foncier</i>	8
2. <i>Le projet de loi du pays relatif à la profession d'agent de transcription</i>	9
II. ANALYSE CONCURRENTIELLE	10
A. PROFESSIONS LIBERALES ET CONCURRENCE.....	11
1. <i>Les justifications à la réglementation des professions libérales</i>	12
2. <i>L'analyse de la réglementation restrictive des professions libérales</i>	13
a) Les conditions d'accès à la profession et les droits réservés	13
b) Les prix imposés et les prix recommandés	14
c) Les restrictions en matière de publicité.....	14
d) Les restrictions relatives à la structure des entreprises	15
B. ANALYSE DES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI DU PAYS RELATIF A LA PROFESSION DE MEDIATEUR FONCIER	15
1. <i>Sur la justification de la création d'une profession libérale réglementée</i>	15
2. <i>Sur les restrictions de concurrence</i>	16
a) Sur les conditions d'accès et d'exercice de la profession	16
b) Sur la tarification maximale de la rémunération.....	19
C. ANALYSE DES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI DU PAYS RELATIF A LA PROFESSION D'AGENT DE TRANSCRIPTION.....	20
1. <i>Sur la justification de la création d'une profession réglementée</i>	20
2. <i>Sur les restrictions de concurrence</i>	22
a) Les conditions d'accès à la profession et les droits réservés	22
b) Les prix imposés et les prix recommandés	23
CONCLUSION.....	23

Synthèse

Le Président de la Polynésie française a saisi, en urgence, l'Autorité polynésienne de la concurrence pour avis sur deux projets de lois du pays portant réglementation de la profession de médiateur foncier et de l'activité d'agent de transcription en Polynésie française.

La question foncière est très prégnante en Polynésie française. Selon un rapport de l'Assemblée nationale de 2015, « *la question foncière constituerait l'un des freins, peut-être le principal, au développement économique* ». Elle est surtout un élément essentiel de la cohésion sociale en Polynésie française. Cela justifie pleinement l'attention particulière que porte le Gouvernement à la professionnalisation des acteurs de l'activité foncière. Dans ce contexte, les projets de réglementation des professions des activités foncières doivent être examinés avec rigueur afin de favoriser le fonctionnement concurrentiel de cette activité économique tout en ayant à l'esprit d'atteindre les objectifs d'intérêt général de l'intervention publique liés à la question foncière.

L'Autorité polynésienne de la concurrence estime qu'il est parfaitement justifié, d'un point de vue de l'efficacité économique et de la concurrence, de réglementer la **profession de médiateur foncier**. Cette profession requiert des compétences élevées qui ne peuvent pas aisément être évaluées par les consommateurs, en raison d'une forte asymétrie informationnelle entre ces derniers et les professionnels et compte tenu du caractère de bien public de la prestation de médiation foncière dans le contexte de la question foncière en Polynésie française.

Dans l'optique de parfaire le texte qui lui est soumis et ainsi exercer pleinement sa mission d'avis et de conseil au Gouvernement dans l'élaboration des textes normatifs au regard de l'efficacité économique de l'intervention publique, l'Autorité formule des observations concernant la profession de médiateur foncier portant sur l'accès et l'exercice de la profession et sur la réglementation par les prix.

L'accès et l'exercice de la profession sont soumis à une enquête administrative préalable, à un niveau de compétence professionnelle, à la détention d'une carte professionnelle et à un régime d'incompatibilités et d'interdictions qui appellent à titre principal les observations suivantes :

- Les modalités de l'enquête administrative devraient répondre à des critères objectifs, transparents et non discriminatoires préalablement définis ;
- Les exigences de compétences professionnelles sont essentielles à la garantie d'une prestation de qualité ; mais elles ne doivent pas être disproportionnées. Dès lors, l'exclusion des diplômes juridiques obtenus par validation des acquis de l'expérience et l'obtention d'un diplôme relatif aux techniques et à l'activité de médiation portant précisément sur les successions, la psychologie et la sociologie suivi exclusivement dans un cadre universitaire semblent excessives ;
- Le projet prévoit que la profession de médiateur foncier doit s'exercer de manière exclusive. Or, un assouplissement des cas d'incompatibilité est recommandé.

La réglementation par les prix de la prestation du médiateur foncier, peut se justifier car la fixation d'un tarif maximal n'exclut pas la possibilité, pour les prestataires, de se concurrencer en prix. L'Autorité approuve les dispositions relatives à la transparence et la possibilité de faire établir un devis gratuit. Pour autant, elle recommande une large communication des tarifs des prestations offertes par les médiateurs ; en outre, les tarifs des médiateurs transmis à leurs clients devraient contenir aussi, à titre indicatif, les tarifs réglementés maximaux.

En revanche, l'Autorité polynésienne de la concurrence estime qu'il n'est pas justifié, d'un point de vue de l'efficacité économique et de la concurrence, de réglementer **l'activité d'agent de transcription**. Cette activité ne semble pas s'inscrire dans le champ des professions libérales mais relever davantage d'une profession de services s'exerçant auprès du public, voire d'un service public.

Si la profession d'agent de transcription devait toutefois être réglementée, l'Autorité formule les observations suivantes :

- Les modalités de l'enquête administrative devraient répondre à des critères objectifs, transparents et non discriminatoires préalablement définis ;
- Il paraît excessif d'interdire à l'agent de transcription d'exercer parallèlement d'autres activités car cela établit une barrière à l'entrée injustifiée au marché de la transcription.
- Il paraît disproportionné d'envisager une réglementation par les prix dans la mesure où les consommateurs, s'ils sont suffisamment informés sur la nature des prestations et les prestataires en exercice, peuvent faire jouer la concurrence en prix entre ces différents prestataires.

INTRODUCTION

1. Par courriers en date du 16 juin 2017, arrivés le 19 juin 2017, le Président de la Polynésie française a saisi l'Autorité polynésienne de la concurrence, sur le fondement de l'article LP 620-1 du code de la concurrence, pour avis sur deux projets de lois du pays portant réglementation de la profession de médiateur foncier et de l'activité d'agent de transcription en Polynésie française, accompagnés de deux projets d'arrêtés en conseil des ministres, portant mesure d'application des deux projets de lois du pays.
2. L'article LP 620-2 du code de la concurrence prévoit que l'Autorité polynésienne de la concurrence est obligatoirement consultée par le Président de la Polynésie française sur tout projet de loi du pays ou tout projet de délibération (...) qui institue un régime nouveau ayant pour effet : 1° de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions, 2° d'établir des droits exclusifs dans certaines zones ou secteurs d'activité, 3° d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou des conditions de vente.
3. Cet article prévoit en outre que l'Autorité doit se prononcer dans un délai d'un mois à compter de la saisine, ce délai pouvant être réduit à quinze jours en cas d'urgence.
4. Au cas d'espèce, le Président de la Polynésie française invoque la procédure d'urgence prévue à l'article LP 620-2 II du code de la concurrence, portant au 4 juillet 2017 la date à laquelle l'Autorité polynésienne de la concurrence doit rendre son avis. Saisie plus tôt dans le processus d'élaboration du texte et dans un délai normal à l'instar de celui accordé au Conseil économique social et culturel, l'Autorité aurait été mieux en mesure d'exercer, dans le cadre de cette consultation, sa mission légale d'avis au Gouvernement, en procédant notamment aux auditions des acteurs intéressés.

I. CONSTATATIONS

5. Les projets de loi du pays soumis à examen de l'Autorité polynésienne de la concurrence s'inscrivent dans un processus global de réglementation des activités foncières en Polynésie française, processus accompagnant la création du tribunal foncier de Polynésie française. Ainsi, deux lois du pays sont déjà venues règlementer les activités de géomètre-expert foncier et géomètre-topographe et de généalogiste. Avant de décrire les deux projets de lois du pays objets du présent avis (B), il convient de préciser le contexte des saisines du Président de la Polynésie française (A).

A. LE CONTEXTE DES SAISINES

1. LA QUESTION FONCIERE EN POLYNESIE FRANCAISE

6. Dans le rapport d'information sur la Polynésie française déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République en date du

8 juillet 2015¹, il est rappelé que « *la question foncière est en Polynésie l'un des freins, peut-être le principal, au développement économique. Elle pèse également sur la cohésion sociale du territoire. Elle est très sensible car elle traduit l'opposition entre deux conceptions de la propriété et, finalement, deux visions du monde et de la société* », l'une fondée sur le principe révolutionnaire de la propriété foncière individuelle, l'autre sur la possession coutumière des terres, la propriété et le droit d'usage fonciers étant lignagers et relevant de la famille. Le rapport souligne ainsi que, « *en termes de propriété et d'occupation des terrains, les situations sont aujourd'hui très complexes voire inextricables. Les patrimoines sont très souvent constitués de bien indivis (...). De nombreuses successions ouvertes au XIX^{ème} siècle ne sont toujours pas réglées à ce jour en raison de difficultés à établir les généalogies des héritiers sur plusieurs générations. Ces difficultés sont sources de tensions dans les familles polynésiennes* ».

7. Le Rapport d'information fait au nom de la délégation sénatoriale à l'outre-mer sur la sécurisation des droits fonciers dans les outre-mer en date du 23 juin 2016² établit le même constat, la question foncière étant à l'origine de « *situations parfois proches du chaos qui minent la cohésion sociale, déchirent les familles et font obstacle aux projets de développement économique comme à la bonne gestion de l'urbanisme et des équipements communaux* ».
8. Selon ses rapporteurs, « *la crainte de la spoliation et de la perte des terres demeure forte et peut occasionner des troubles localisés, dès que la population se sent dépossédée d'un patrimoine foncier vécu comme un élément constitutif de leur identité (...). Le souvenir du décret du 22 mars 1923 sur les partages applicables dans les Etablissements français d'Océanie semble également gravé dans l'inconscient polynésien, bien qu'il ne soit resté en vigueur que trente ans. Alors que le principe du code civil est et demeure le partage en nature, ce décret renversait la logique pour faire de la licitation la règle (...) et le partage en nature l'exception. En d'autres termes, la demande de partage des terres entraînait la vente des terres. Pour conserver la maîtrise du patrimoine foncier familial, la population a préféré rester dans des indivisions de fait sans liquider la succession des ancêtres qui avaient revendiqué et fait titrer leurs terres. (...) ce réflexe naturel et légitime de protection a engendré des effets pervers dont les générations actuelles paient le prix. Il faut toutefois reconnaître que si les Polynésiens ont du mal aujourd'hui à régler les successions et à partager leurs terres, c'est aussi le signe qu'ils sont malgré tout largement parvenus à les protéger de l'appropriation par des tiers* ».
9. En conséquence, ajoutent les rapporteurs, « *en matière de successions, la Polynésie offre le reflet exactement inversé de la situation dans l'Hexagone où le partage amiable est la règle et le partage judiciaire l'exception. En Polynésie française, le partage amiable est inexistant, les partages successoraux sont quasi systématiquement judiciaires. (...) Les difficultés rencontrées par les Polynésiens pour prouver leur droit de propriété sont ainsi reportées sur l'institution judiciaire, qui assume la mise en état des affaires de terre et la reconstitution de la chaîne de propriété. Les contentieux sont légion au point d'engorger les tribunaux* ». Etaient dénombrées, en janvier 2015, 1 416 affaires de terres pendantes devant le tribunal de première instance de Papeete, soit 26 % du stock du contentieux civil global et 4 % du flux contentieux sur une année. La Cour d'appel de Papeete connaît 40 à 60 affaires de terres par an, soit 7 % du flux global des affaires civiles.
10. Le rapport recense également les facteurs à l'origine des difficultés relatives à la gestion des indivisions et au partage successoral (les durées de traitement des affaires de terres sont, en première instance, en moyenne supérieures à 65 mois), qui représentent autant de spécificités polynésiennes, parmi lesquels : i) le nombre important de coindivisaires, lié au taux de natalité

¹ <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i2950.asp>.

² <https://www.senat.fr/rap/r15-721/r15-7211.pdf>.

longtemps élevé en Polynésie française et à la cascade de successions non réglées, ii) l'identité des ayants droit demeure fréquemment incertaine en raison des carences de l'état civil, mis en place tardivement (1856), et des pratiques traditionnelles de changement de nom en fonction des événements de la vie (mariage, décès, déménagement...) et d'adoption d'enfants « fa'a'amu », iii) les terres n'ont pas toujours fait l'objet d'un enregistrement précis permettant d'identifier les terrains en cause et les transactions constituant leurs chaînes de propriété, iv) la dispersion des coindivisaires sur un territoire aussi grand que l'Europe, qui contribue à rallonger les procédures et à en renchérir les coûts, déjà élevés, d'intervention d'experts comme du géomètre-expert pour délimiter les biens à partager, ou les coûts de transcription des partages prononcés à la conservation des hypothèques, v) l'absence fréquente d'adresses précises qui empêche la localisation des ayants droit...

2. LA CREATION DU TRIBUNAL FONCIER

11. Devant les enjeux et la complexité de la question foncière en Polynésie française, plusieurs dispositions législatives se sont succédé, les plus récentes étant les suivantes.
12. L'article 38 de la loi n° 96-609 du 5 juillet 1996 portant dispositions diverses relatives à l'outre-mer³ a institué une commission de conciliation obligatoire en matière foncière, à laquelle sont soumises, dans le cadre d'une procédure préalable de conciliation, les actions réelles immobilières ainsi que les actions relatives à l'indivision ou au partage portant sur des droits réels immobiliers. Saisie directement par les parties ou, lorsque le tribunal de première instance est saisi directement, par renvoi de l'affaire, la commission a pour rôle de concilier les parties. Si, dans un délai de six mois à compter de sa saisine, la commission n'a pu recueillir l'accord des parties, celles-ci peuvent saisir le tribunal ou reprendre l'instance. Le tribunal de première instance est informé de l'ouverture ou du succès, même partiel, d'une procédure de conciliation. « Cette commission permet d'apaiser les conflits et joue en pratique un rôle de préparation, voire de filtrage, des audiences devant le tribunal »⁴.
13. Le principe de l'institution d'un tribunal foncier a été posé par l'article 17 de la loi n° 2004-193 du 27 février 2004 modifiée complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française⁵. Toutefois, l'ordonnance qui aurait dû être prise dans les seize mois de la promulgation de cette loi pour définir ses modalités d'organisation et de fonctionnement n'a jamais été publiée, malgré les demandes en ce sens des autorités polynésiennes.
14. Le tribunal foncier de la Polynésie française (tribunal de première instance qui statue en matière foncière) a finalement été créé par la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures⁶, dans ses dispositions applicables à la Polynésie française. Cette loi abroge par ailleurs l'article 38 de la loi n° 96-609 du 5 juillet 1996 précitée qui instituait la commission de conciliation obligatoire en matière foncière, dont les activités cesseront à la date d'installation effective du tribunal foncier. Le tribunal foncier aura ainsi pour mission de traiter

³ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000377215>.

⁴ Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française et le projet de loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française, séance du 9 décembre 2003, <http://www.senat.fr/rap/103-107/103-1071.pdf>.

⁵ https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=291766220A85C9DEBD6BEC378F32A8CC.tpdila22v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006088087&cidTexte=JORFTEXT000000798634&dateTexte=20170621.

⁶ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030248562&dateTexte=20170620>.

plus de huit cents dossiers d'affaires de terres (821 au 31 janvier 2017⁷), actuellement stockés devant le tribunal de première instance.

15. En cours d'installation, le tribunal foncier devrait être opérationnel d'ici la fin de l'année 2017.

3. LA PROFESSIONNALISATION DES ACTIVITES FONCIERES

16. Selon l'avis n° 79/2017 du Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française (ci-après « CESC ») sur le projet de loi du pays portant réglementation de la profession de médiateur foncier, depuis quelques années, le ministère en charge des affaires foncières et la direction des affaires foncières (ci-après « DAF ») se sont engagés dans un processus de réglementation de l'ensemble des activités afférentes à la matière foncière et ce, aux motifs principaux de professionnalisation de ces activités et de protection des usagers contre les éventuels abus. Ce processus vise également à accompagner l'installation du tribunal foncier.
17. C'est dans ce cadre que les lois du pays n° 2014-16 du 25 juin 2014 portant réglementation de la profession de géomètre-expert foncier et de géomètre-topographe⁸ et n° 2016-12 du 12 avril 2016 portant réglementation de l'activité de généalogie en Polynésie française⁹ ont été promulguées.
18. De même, le 22 juin 2017, l'assemblée de Polynésie française a adopté :
- la délibération n° 2017-46 APF du 22 juin 2017 portant désignation des membres du collège d'experts en matière foncière¹⁰ pouvant être consulté par le Président de la Polynésie française, le président de l'assemblée de Polynésie française ou le Haut-commissaire de la République sur toute question relative à la propriété foncière sur le territoire et proposant à l'assemblée générale des magistrats de la Cour d'appel des personnes qualifiées pour y être agréées comme assesseurs aux tribunaux statuant en matière foncière ou comme experts judiciaires ;
 - le texte n° 2017-15 LP/APF du 22 juin 2017 de la loi du pays portant modification de la loi du pays n° 2016-12 du 12 avril 2016 portant réglementation de l'activité de généalogie en Polynésie française¹¹ ;
 - le texte n°2017-16 LP/APF du 22 juin 2017 de la loi du pays relative à la médiation¹², qui a pour objet d'organiser le cadre législatif à la pratique de la médiation en Polynésie française. Selon l'article LP 1, « *La médiation s'entend comme une discipline à part entière rigoureuse et dotée d'un processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de tout ou partie de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige. La*

⁷ Discours du vendredi 17 mars 2017 de Monsieur Jean-Jacques Urvoas à Papeete, alors garde des sceaux et ministre de la justice.

⁸ <http://lexpol.cloud.pf/LexpolAfficheTexte.php?texte=442714>.

⁹ <http://lexpol.cloud.pf/LexpolAfficheTexte.php?texte=465630>.

¹⁰ <http://lexpol.cloud.pf/document.php?document=325962&deb=8135&fin=8135&titre=RMOpbGliw6lyYXRpb24gbsKwIDIwMTctNDYgQVBGIGR1IDIyLzA2LzIwMTc=>.

¹¹ <http://lexpol.cloud.pf/document.php?document=325962&deb=8248&fin=8248&titre=VGV4dGUgYWRvcHTDqSBMUCBuwRAgMjAxNzE1IEExQLOFQRiBkdSAyMi8wNi8yMDE3>.

¹² <http://lexpol.cloud.pf/document.php?document=325962&deb=8248&fin=8249&titre=VGV4dGUgYWRvcHTDqSBMUCBuwRAgMjAxNzE2IEExQLOFQRiBkdSAyMi8wNi8yMDE3>.

médiation se distingue de l'arbitrage et de la conciliation ; ces deux derniers modes de résolution des conflits consistant en l'intervention d'un tiers qui impose une solution ou recommande en faisant un rappel à la morale ou à la loi ».

- la délibération n° 2017-47 APF du 22 juin 2017 portant modification de la délibération n° 2001-200 APF du 4 décembre 2001 modifiée portant code de procédure civile de la Polynésie française¹³, dans lequel sont insérés les principes généraux de la médiation introduits par le projet de loi du pays évoqué ci-dessus. Cette délibération codifie ainsi les règles de la médiation, en décrivant la médiation judiciaire, la médiation familiale et la médiation conventionnelle¹⁴.
19. Enfin, c'est également dans ce cadre de professionnalisation des activités foncières que les deux projets de loi du pays objets du présent avis, l'un portant réglementation de la profession de médiateur foncier et l'autre portant réglementation de l'activité d'agent de transcription en Polynésie française sont en voie d'adoption, comme précisé dans leur exposé des motifs respectif.

B. LES PROJETS DE LOIS DU PAYS SOUMIS A EXAMEN

20. Les projets de loi du pays soumis à examen de l'Autorité polynésienne de la concurrence viennent réglementer des professions déjà exercées en Polynésie française en l'absence de cadre légal. S'agissant de la profession de médiateur foncier, le CESC souligne dans son avis n° 79/2017 déjà cité, que cette spécialité est déjà exercée par une dizaine de personnes parmi les quatre-vingt qui exercent la profession de médiateur, principalement regroupées au sein d'associations (dont Médiation Service, créée en 2014¹⁵, l'Association Terres et Générations Retrouvées et l'Association des Médiateurs Diplômés de Polynésie Française¹⁶). De même, dans son avis n° 78/2017 sur le projet de loi du pays portant réglementation de la profession de l'activité d'agent de transcription, le CESC indique qu'actuellement, quatre personnes font office d'agent de transcription. Celles-ci traiteraient en moyenne quinze dossiers par an. En outre, les revenus tirés de cette activité ne constitueraient que des revenus d'appoint.

1. LE PROJET DE LOI DU PAYS RELATIF A LA PROFESSION DE MEDIEATEUR FONCIER

21. Dans l'exposé des motifs joint au projet de loi du pays réglementant la profession de médiateur foncier, il est précisé que l'encadrement de la profession de médiateur foncier s'inscrit en parallèle de l'installation effective du tribunal foncier de la Polynésie française, qui mettra fin aux activités de la Commission de conciliation obligatoire en matière foncière et que, dans ce contexte, « *il convient (...) d'offrir aux justiciables des outils pour leur permettre une résiliation amiable de leur litige* ». Selon l'exposé des motifs, la médiation, d'une part parce qu'elle est

¹³

<http://lexpol.cloud.pf/document.php?document=325962&deb=8135&fin=8137&titre=RMOpbGliw6lyYXRpb24gbsKwIDIwMTctNDcgQVBGIGRlIDIyLzA2LzIwMTc=>

¹⁴

La médiation est dite judiciaire lorsque le recours à cette solution intervient alors que la justice a déjà été saisie du litige. Dans ce cas, la procédure s'interrompt le temps de la médiation. Si la médiation se conclut par un accord, le juge procédera à son homologation qui lui donnera force exécutoire. La médiation est qualifiée de conventionnelle lorsque les parties décident d'y recourir pour éviter la « judiciarisation » de leurs désaccords. Dans ce cas, les parties pourront décider de demander au juge son homologation.

¹⁵

<https://mediationservicepolynesie.wordpress.com/>

¹⁶

<http://www.amdpf.com/home-fr.html>

reconnue comme un moyen efficace de prévenir, de gérer et régler les conflits, et d'autre part parce qu'elle se fonde sur la reconstruction des liens, le rétablissement de la communication, le choix volontaire des parties et n'est pas soumise à la sanction en cas d'échec, « *apparaît en parfaite adéquation avec l'approche culturelle et traditionnelle des modes de résolution des litiges fonciers en Polynésie française* ».

22. L'exposé des motifs fait valoir que, dans ce contexte, en gage de crédibilité et d'efficacité dans le règlement des conflits, l'activité de médiation doit répondre à des conditions strictes, notamment lorsqu'elle est spécialisée dans les contestations relatives aux droits fonciers. Partant, « *elle ne peut être confiée qu'à des membres d'une profession strictement réglementée* ».
23. L'ambition affichée du projet de loi du pays est donc « *d'instaurer un cadre légal à la profession particulière de « médiateur foncier » qui deviendra ainsi une profession réglementée, gage de sérieux et de confiance pour le public et qui confèrera à ceux qui l'exerceront un titre professionnel légalement protégé* ». Ainsi, le texte prévoit « *un accès à l'exercice de cette profession, soumis à des critères précis et impératifs notamment s'agissant des conditions requises de moralité et de compétences professionnelles* » et pose « *un ensemble de règles de nature à assurer par celles et ceux qui exerceront cette profession, le respect d'une stricte déontologie garantissant aux usagers non seulement la confidentialité du processus de médiation mais que le professionnel dont ils utiliseront les services, percevra une rémunération raisonnable et transparente* ». Enfin, il est prévu « *qu'un arrêté pris en conseil des ministres fixera le montant maximum du tarif des prestations des médiateurs fonciers ainsi que les conditions dans lesquelles les usagers en seront informés* ».
24. Le projet de loi du pays est composé de cinq titres : i) de l'exercice de la profession de médiateur foncier, ii) des obligations des médiateurs fonciers, iii) des incompatibilités et des interdictions, iv) des sanctions et v) des dispositions transitoires. Le projet d'arrêté pris en conseil des ministres qui l'accompagne est composé de quatre titres : i) établissement de la carte professionnelle, ii) la commission, iii) information du client, iv) contrôle du respect des obligations du médiateur foncier.

2. LE PROJET DE LOI DU PAYS RELATIF A LA PROFESSION D'AGENT DE TRANSCRIPTION

25. La transcription consiste en une démarche administrative auprès de la division recette-conservation des hypothèques de la DAF. Cette formalité garantit la publicité foncière nécessaire pour faire valoir tout titre de propriété (actes notariés ou décisions de justice¹⁷).
26. Dans l'exposé des motifs joint au projet de loi du pays est dressé le constat selon lequel de nombreuses décisions judiciaires ne sont pas transcrites ou transcrites dans des délais de plusieurs années après leur prononcé, ce qui engendre une insécurité juridique « *alarmante* ». Ainsi, en moyenne, la division recette-conservation de la DAF ne transcrirait que quatre-vingt-sept décisions judiciaires par an. Plusieurs facteurs seraient à l'origine de cette situation, notamment le fait qu'une fois les décisions judiciaires rendues, enregistrées et notifiées aux parties, celles-ci « *ont la latitude d'effectuer volontairement ces démarches extrêmement formalistes et rigoureuses, qui au surplus peuvent nécessiter une certaine expérience spécifique* ». De même, notaires et avocats ne s'affranchiraient que rarement de cette formalité

¹⁷ Les conventions issues d'une procédure de médiation foncière ne peuvent être transcrites qu'après avoir fait l'objet d'une homologation par le juge.

lorsqu'elle ne s'impose pas, soit de leur propre fait, soit parce que les honoraires supplémentaires requis pour l'accomplir ne sont pas couverts par les parties.

27. Dans ce contexte, selon l'exposé des motifs, « *une activité d'agent de transcription a naturellement émergé* » ; d'ailleurs, la préparation des dossiers et leur dépôt à la transcription seraient assurés en moyenne à 30 % par des agents de transcription (et à 49 % par les avocats, à 17 % par les notaires et à 5 % par l'administration). De plus, il existerait une demande croissante des consommateurs « *souhaitant pérenniser leurs droits obtenus en justice* » auprès des agents de transcription, dont la « *rémunération n'est pas connue* ».
28. Le projet de loi du pays a ainsi vocation à « *fixer un cadre réglementaire à l'activité d'agent de transcription en Polynésie française* » et à permettre « *corrélativement d'assurer la protection des usagers* ». Il « *s'inscrit dans une dynamique élémentaire qui met l'accent sur des missions objectivement limitées dévolues à l'agent de transcription. A cet effet, il est prévu que ce dernier ne pourra pas donner de consultations juridiques et qu'il sera uniquement et exclusivement agréé pour effectuer les démarches tendant à la transcription des décisions judiciaires* ». De plus, « *la délivrance d'une carte professionnelle à l'issue d'une enquête administrative est (...) envisagée afin de permettre à l'usager de s'assurer de la qualité de son interlocuteur. La possibilité d'une tarification fixée par arrêté pris en conseil des ministres est également prévue. Enfin, les modalités du contrat de prestation de service sont scrupuleusement encadrées* ».
29. Le projet de loi du pays comporte treize articles et est accompagné d'un projet d'arrêté pris en conseil des ministres composé de trois titres : i) établissement de la carte professionnelle, ii) information du client, iii) contrôle du respect des obligations de l'agent de transcription.

II. ANALYSE CONCURRENTIELLE

30. Lorsqu'elle est saisie pour avis sur un projet de texte, l'Autorité polynésienne de la concurrence s'attache à évaluer dans quelle mesure les dispositions de ce texte restreignent ou améliorent le fonctionnement concurrentiel du secteur. Comme l'Autorité a déjà eu l'occasion de le rappeler dans les avis n° 2016-A-03 du 9 décembre 2016 sur le projet de loi du pays réglementant les activités professionnelles liées à la production et à la commercialisation des produits perliers et nacriers en Polynésie française et n° 2017-A0-02 du 19 juin 2017 sur le projet de loi du pays portant réglementation de l'activité de transport routier particulier avec chauffeur au moyen de véhicules de moins de dix places assises, « *un marché dont le fonctionnement est concurrentiel alloue de manière optimale les ressources disponibles, maximise le bien-être des consommateurs et stimule la compétitivité du secteur concerné, en favorisant l'innovation, la baisse des prix, la diversification de l'offre, et la hausse de la qualité des biens et des services. La concurrence est un facteur d'efficacité productive et allocative* ». Néanmoins, la concurrence ne constitue pas une fin en soi ; elle est un outil au service de cette efficacité économique.
31. Les textes normatifs répondent très fréquemment à des préoccupations d'intérêt général plus larges que la concurrence et dessinent une intervention des pouvoirs publics qui impactent le fonctionnement de l'économie. Le rôle de l'Autorité polynésienne de la concurrence est, dans ces circonstances, d'informer le gouvernement et l'assemblée de la Polynésie française des effets sur la concurrence de l'intervention publique envisagée, et de leur recommander le cas échéant, les mesures à prendre pour parvenir à concilier les objectifs d'intérêt général et l'efficacité économique.

32. Les projets de loi du pays soumis à l’Autorité polynésienne de la concurrence proposent une réglementation nouvelle, visant à encadrer l’accès et l’exercice des professions de médiateur foncier et d’agent de transcription, dans la mesure où elle les soumet à l’obtention d’autorisations administratives en contrepartie du respect d’un certain nombre de critères et de conditions (notamment un niveau de compétence professionnelle et des conditions de délivrance d’une carte professionnelle). En conséquence de ces réglementations, les projets de loi du pays limitent directement et indirectement le nombre d’opérateurs pouvant agir dans le secteur et sont ainsi susceptibles de restreindre la concurrence.
33. Dès lors, l’Autorité polynésienne de la concurrence s’applique dans le présent avis à déterminer si les limitations directes ou indirectes du nombre d’opérateurs, et de manière générale si chacune des dispositions du projet de loi du pays soumis à son examen, ont un effet sensible sur le marché. L’Autorité vérifie que ces dispositions sont justifiées, adaptées et proportionnées à l’atteinte des objectifs d’intérêt général poursuivis par ailleurs. Dans le cas contraire, elle examine s’il n’existe pas de méthode moins restrictive de concurrence. Le cas échéant, des mesures de substitution à celles qui sont envisagées dans le projet de loi du pays sont proposées.

A. PROFESSIONS LIBERALES ET CONCURRENCE

34. A titre liminaire, il convient de préciser que les définitions de ce qui est communément appelé « profession réglementée » et « profession libérale » demeurent fluctuantes et varient fortement d’un pays à l’autre.
35. Toutefois, de manière générale, sont distinguées au sein des professions réglementées¹⁸ d’une part les professions libérales réglementées¹⁹ et d’autre part les professions de service qui s’exercent auprès du public et pour lesquelles il est exigé de disposer d’un niveau de qualification, de moyens techniques ou encore de garanties. Dans cette dernière catégorie entrent ainsi, et par exemple, les professions encadrées par le projet de loi du pays portant réglementation de l’activité de transport routier particulier avec chauffeur, au moyen de véhicules de moins de dix places assises sur lequel l’Autorité polynésienne de la concurrence a rendu un avis (avis n° 2017-A0-02 du 19 juin 2017).
36. En Polynésie française, il n’existe pas de définition juridique de la profession libérale. En métropole, cette définition est relativement récente puisqu’elle date de 2012²⁰ : « *Les professions libérales groupent les personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile ayant pour objet d’assurer, dans l’intérêt du client ou du public, des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins mises en œuvre au moyen de qualifications professionnelles appropriées et dans le respect de principes éthiques ou d’une déontologie professionnelle, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant* ».

¹⁸ On peut se référer pour la définition d’une profession réglementée à la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil européen du 7 septembre 2005 (article 3-1-a) : « *Activité ou ensemble d’activités professionnelles dont l’accès, l’exercice ou une des modalités d’exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées ; l’utilisation d’un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d’une qualification professionnelle donnée constitue notamment une modalité d’exercice* ».

¹⁹ Un autre sous ensemble des professions libérales ne faisant pas partie des professions réglementées.

²⁰ Article 29 I de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 modifiée relative à la simplification du droit et à l’allègement des démarches administratives.

37. Le rapport de la Commission européenne sur la concurrence dans le secteur des professions libérales du 17 février 2004²¹ constate que les professions libérales sont appelées à jouer un rôle important dans l'amélioration de la compétitivité des économies, à la fois parce qu'elles représentent une part importante des services rendus aux entreprises mais également parce qu'elles concernent directement les consommateurs. Ainsi, leur qualité et leur compétitivité ont des répercussions sur l'ensemble de l'économie.

1. LES JUSTIFICATIONS A LA REGLEMENTATION DES PROFESSIONS LIBERALES

38. D'une manière générale, le secteur des professions libérales se caractérise par un niveau élevé de réglementation, sous forme de législation nationale ou d'autorégulation de la part des organisations professionnelles²². Cette réglementation peut avoir une incidence notamment sur le nombre de nouveaux entrants dans la profession, sur les prix que les prestataires peuvent appliquer et sur les dispositions en matière de tarification, sur la structure organisationnelle des entreprises qui offrent ces services, sur leur capacité à faire de la publicité et sur les tâches réservées aux membres de la profession. Ainsi, elle s'inscrit généralement à l'encontre des règles de la concurrence. En effet, en introduisant des restrictions à l'octroi de licences (en imposant des conditions d'accès ou des tâches réservées) ainsi que des règles régissant le comportement (comme la réglementation des prix, les restrictions en matière de publicité ou les règles relatives à la structure des entreprises), la réglementation peut supprimer ou restreindre la concurrence entre les prestataires de services et décourager les professions libérales de travailler efficacement, de réduire leurs prix, d'améliorer la qualité des services rendus ou d'innover. En particulier, la réglementation des prix et les barrières à l'entrée peuvent notamment maintenir des prix au-dessus des niveaux compétitifs, les règles relatives à la structure des entreprises peuvent inhiber le développement de nouveaux services et de nouvelles entreprises plus efficaces en termes de coûts.
39. Cependant, comme le souligne le rapport de la Commission européenne précité, la réglementation des professions libérales peut se justifier, pour trois principales raisons :

« La première repose sur la notion d' »asymétrie de l'information « entre les consommateurs et les prestataires de services. Une caractéristique essentielle des professions libérales réside dans le fait que les prestataires doivent disposer d'un niveau élevé de compétences techniques que les consommateurs ne possèdent pas nécessairement, de sorte que les consommateurs éprouvent des difficultés à juger la qualité des services qu'ils achètent. Les services offerts par les professions libérales sont des « produits de confiance » dont la qualité ne peut être facilement déterminée par une observation préalable ou, dans certains cas, par la consommation ou l'utilisation.

Le deuxième argument repose sur les « effets externes ». Sur certains marchés, la prestation d'un service peut avoir une incidence sur des tiers et pas seulement sur le client qui achète le service. Un audit imprécis peut induire en erreur les créanciers ou les investisseurs. Un bâtiment mal construit peut mettre en danger la sécurité publique. Les prestataires et les acheteurs de ces services risquent ne pas prendre suffisamment en compte ces effets externes.

Le troisième argument repose sur la notion de « biens publics ». Certains services des professions libérales sont considérés comme des biens publics présentant une valeur pour

²¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0083&from=FR>.

²² A cet égard, l'article LP 200-1 du code de la concurrence interdit « lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché de la Polynésie française, les actions concertées, conventions, ententes ou coalitions ».

l'ensemble de la société. Ce serait le cas notamment pour une bonne administration de la justice ou le développement d'un environnement urbain de qualité. On pourrait craindre qu'en l'absence de réglementation, certains prestataires ne fournissent pas ces biens publics correctement »²³.

40. Ces problèmes, appelées défaillances de marché, peuvent entraîner des distorsions, qui justifient la mise en place de règles restrictives qui visent globalement à préserver la qualité des services des professions libérales et à protéger les consommateurs face aux mauvaises pratiques.

2. L'ANALYSE DE LA REGLEMENTATION RESTRICTIVE DES PROFESSIONS LIBERALES

41. Si la mise en place d'une réglementation restrictive, du point de vue de la concurrence, des professions libérales se justifie au regard d'objectifs relevant de l'intérêt général, elle doit être adaptée et proportionnée aux défaillances de marché anticipées, de façon à ne pas conduire à une situation qui s'avérerait in fine moins bénéfique au consommateur ou moins efficace économiquement que celle qui prévaudrait en l'absence de réglementation.
42. C'est à travers ce prisme que les autorités de concurrence, et notamment l'Autorité polynésienne de la concurrence, dans le cadre de leur compétence consultative, analysent tout projet de texte qui vise à instaurer ou réviser une réglementation applicable à une profession libérale existante ou à créer une telle profession.
43. Le rapport précité identifie cinq grandes catégories des mesures restrictives de concurrence dans le domaine des professions libérales : i) les conditions d'accès à la profession et les droits réservés, ii) les prix imposés, iii) les prix recommandés, iv) les règles en matière de publicité et v) les réglementations régissant la structure des entreprises et les pratiques multidisciplinaires. Pour chacune de ces catégories, l'évaluation de leur adaptation et de leur proportionnalité doit s'effectuer au regard des arguments en faveur et à l'encontre de leur mise en œuvre.

a) LES CONDITIONS D'ACCES A LA PROFESSION ET LES DROITS RESERVES

44. Les professions libérales font généralement l'objet de restrictions quantitatives à l'entrée, en contraignant les possibilités d'installation (par exemple par des critères géographiques ou démographiques). Elles se traduisent également par une durée minimum d'études ou d'expérience professionnelle et des examens d'accès à la profession. Elles s'accompagnent généralement de droits réservés pour l'offre de certains services.
45. La combinaison de restrictions quantitatives à l'entrée et de droits réservés limite la délivrance de services que seuls les prestataires qui présentent les compétences et les qualifications nécessaires peuvent fournir et contribue ainsi à garantir la qualité des services offerts par la profession libérale. Toutefois, une réglementation excessive en matière d'accès risque de réduire l'offre de services de la profession libérale et donc le choix des consommateurs, avec des conséquences négatives pour la concurrence et pour la qualité du service.
46. Il convient donc de s'assurer de la proportionnalité des conditions d'accès à la profession libérale en vérifiant notamment que le niveau des exigences à l'entrée n'est pas disproportionné par rapport à la complexité des tâches liées à la profession. S'agissant des droits réservés, il convient de s'assurer, d'une part, qu'ils ne peuvent pas être supprimés au bénéfice de

²³ Soulignement par nous.

mécanismes garantissant la qualité du service moins restrictifs (comme par exemple par un système d'accréditation ou de contrôle de qualité indépendant) et d'autre part, que leur périmètre ne peut pas être réduit, par exemple en dissociant les activités principales des professions hautement qualifiées d'autres tâches moins complexes qui pourraient être confiées à d'autres prestataires.

47. S'agissant de la mise en place d'un numerus clausus, au prétexte de préserver l'accès à des services importants ou protéger la viabilité de ces services dans certaines zones faiblement peuplées, elle contribue surtout à l'instauration de monopoles locaux. Il y a davantage lieu de s'assurer qu'il n'existe pas de moyen moins restrictif et plus transparent, comme la mise en place d'un dispositif de financement des services d'intérêt général permettant d'assurer l'offre de ces services dans les zones où l'absence de viabilité est un frein. En tout état de cause, un numerus clausus ne semble pas se justifier dans les zones où la question de l'insuffisance de l'offre ne se pose pas.

b) LES PRIX IMPOSES ET LES PRIX RECOMMANDES

48. Les prix imposés, minimum ou maximum, pour les services des professions libérales (comme pour tout autre bien ou service) sont les instruments de réglementation les plus néfastes pour la concurrence, dans la mesure où ils suppriment ou réduisent fortement les avantages que les marchés concurrentiels présentent pour les consommateurs (absence de concurrence par les prix, absence d'incitation à produire de la qualité et à moindre coût).
49. De manière générale, lorsque les barrières à l'entrée sont faibles et que le degré de concurrence est réel, il convient de soutenir la négociation libre entre prestataires et clients des honoraires appliqués pour les services fournis par les professions libérales. Dans le cas contraire (fortes barrières à l'entrée et faible concurrence), une réglementation par un prix maximum peut conduire à protéger les consommateurs d'une tarification excessive.
50. Il existe en effet un certain nombre de mécanismes moins restrictifs que les prix imposés qui permettent de préserver la qualité des services rendus et de protéger les consommateurs. Il en est ainsi de l'ensemble des mécanismes visant à améliorer la mise à disposition et la qualité des informations sur les services fournis par les professions libérales, cette transparence guidant les consommateurs dans leurs choix.
51. S'agissant des prix recommandés, ils sont, à l'instar des prix imposés, néfastes à la concurrence, dans la mesure où ils facilitent la coordination des prix entre les prestataires de services et où ils peuvent tromper les consommateurs quant au niveau de prix « juste ».
52. Bien qu'il peut apparaître avantageux pour le consommateur, sur les marchés où l'information n'est pas disponible ou difficile d'accès, de disposer d'une indication sur le coût moyen des services fournis, il existe d'autres mécanismes de communication sur les prix pratiqués, comme la publication par des organismes indépendants (associations de consommateurs, services de l'administration...).

c) LES RESTRICTIONS EN MATIERE DE PUBLICITE

53. De manière générale, les professions libérales font l'objet d'une réglementation spécifique en matière de publicité, contraignant les médias véhiculant la publicité, les types et les contenus des publicités autorisés, allant jusqu'à l'interdiction totale.

54. Ces restrictions sont de nature à réduire le degré de concurrence dans la mesure où elles augmentent le coût de la recherche d'information sur les services, leur qualité et leur prix pour les consommateurs ; elles empêchent également les nouveaux prestataires de se faire connaître.
55. Il convient donc de s'assurer que les restrictions relatives à la publicité ne peuvent pas être supprimées ou, dans le cas contraire, restent proportionnées, notamment au regard de l'asymétrie d'information entre professions libérales et consommateurs sur les services fournis, et en particulier au regard des difficultés éprouvées par les consommateurs à juger de la qualité des services qu'ils achètent, celle-ci ne pouvant être facilement déterminée par une observation préalable ou, dans certains cas, par la consommation ou l'utilisation.

d) LES RESTRICTIONS RELATIVES A LA STRUCTURE DES ENTREPRISES

56. Les professions libérales font régulièrement l'objet d'une réglementation spécifique relative à la structure des entreprises, en conditionnant la structure de propriété, les possibilités d'association ou de collaboration avec d'autres professions libérales. Ces restrictions ont un impact négatif sur l'efficacité économique dans la mesure où elles peuvent empêcher le développement de nouveaux services ou de nouvelles organisations d'entreprises moins coûteux (comme par exemple la réalisation d'économies de gamme sur l'offre simultanée de plusieurs types de services relevant de différentes professions libérales). L'interdiction de constituer une société réduit l'accès du secteur au capital, fait obstacle à de nouveaux entrants et limite l'expansion de la profession.
57. Il convient de s'assurer, dans la mesure où elles ne peuvent être remplacées par les mécanismes moins restrictifs de concurrence, de la proportionnalité de telles restrictions, au regard notamment des principes de responsabilité personnelle des prestataires vis-à-vis de leurs clients, d'absence de conflits d'intérêt et d'indépendance des prestataires, et le cas échéant de les supprimer. Ainsi par exemple, il est peu probable que restreindre les possibilités de collaboration entre membres de la même profession libérale nuise à leur indépendance.

B. ANALYSE DES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI DU PAYS RELATIF A LA PROFESSION DE MEDiateur FONCIER

1. SUR LA JUSTIFICATION DE LA CREATION D'UNE PROFESSION LIBERALE REGLEMENTEE

58. Le projet de loi du pays soumis à examen créé, en encadrant une profession qui s'exerçait jusqu'à lors librement, une profession libérale réglementée.
59. La profession de médiateur foncier, qui se révèle être un sous-ensemble de la profession de médiateur, est définie à l'article LP 1 du projet de loi du pays : « *la médiation foncière s'entend, de tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors ou en parallèle d'une procédure judiciaire, en vue de la résolution amiable de tout ou partie de leurs différends dans un litige entrant dans le champ de compétence du tribunal de première instance statuant en matière foncière, avec l'aide d'un tiers, le médiateur choisi par elles ou par le tribunal de première instance statuant en matière foncière, et ce y compris en référé* ». Ainsi, le périmètre de l'activité de médiateur foncier se limite aux litiges qui entrent dans le champ de compétence du tribunal foncier de Polynésie française. Le médiateur foncier pourra être sollicité soit directement par les consommateurs (médiation extrajudiciaire) soit par le tribunal foncier (médiation judiciaire), dans le cadre d'une procédure au fond ou en référé. En cela, l'activité de médiateur foncier semble devoir se substituer,

partiellement, aux missions initialement dévolues à la commission de conciliation obligatoire en matière foncière, qui cessera d'être à la mise en place effective du tribunal foncier.

60. La profession de médiateur foncier semble présenter deux des raisons rappelées aux paragraphes 39 ci-dessus justifiant la mise en place d'une réglementation, d'une part, la présence d'une forte asymétrie informationnelle entre les consommateurs et les professionnels, notamment en ce que ces derniers doivent disposer de compétences particulières d'ordre juridique, technique mais également relationnel que les premiers ne sont pas nécessairement en mesure d'évaluer et d'autre part, le caractère de bien public, en ce que la prestation de médiation foncière présente, dans le contexte de la question foncière en Polynésie française appelé ci-dessus, une valeur pour l'ensemble de la société.
61. Pour autant, il convient de veiller à ce que les restrictions imposées par le projet de loi du pays, qui visent, comme l'exposé des motifs le fait valoir, à protéger les consommateurs par le « *gage de sérieux et de confiance* », des « *conditions requises de moralité et de compétences professionnelles* », le « *respect d'une stricte déontologie garantissant aux usagers non seulement la confidentialité du processus (...) mais [aussi] que le professionnel (...) percevra une rémunération raisonnable et transparente* », demeurent adaptées et proportionnées au contexte.

2. SUR LES RESTRICTIONS DE CONCURRENCE

a) SUR LES CONDITIONS D'ACCES ET D'EXERCICE DE LA PROFESSION

62. L'article LP 2 dispose que les médiateurs fonciers (personnes physiques ou morales) ne pourront exercer qu'une fois titulaire d'une carte professionnelle de médiateur foncier, délivrée par le Président de la Polynésie française (ou par le ministre délégué).
63. Les demandeurs devront satisfaire, après avoir fait l'objet d'une enquête administrative comprenant l'avis du procureur de la République, un certain nombre de conditions cumulatives et permanentes relatives à la personne (être de nationalité française ou être ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union européenne, satisfaire un certain nombre de conditions d'honorabilité, ne pas avoir été frappé de faillite ou de banqueroute...), relatives à la compétence professionnelle (exigence d'un double cursus universitaire en droit et en médiation) et également relatives à la délivrance de la carte professionnelle (soumise à l'avis consultatif d'une commission).
64. Les conditions d'accès et d'exercice ainsi précisées appellent les remarques et recommandations suivantes.
65. **Sur l'enquête administrative préalable**, il conviendrait de préciser par quel service de l'administration, selon quels critères et dans quel objectif cette enquête est réalisée. En effet, au-delà de la vérification des critères de probité et des conditions d'honorabilité imposés par le projet de loi du pays (notamment dans son article LP 2 A), si l'enquête doit conduire à vérifier que le demandeur satisfait d'autres critères susceptibles de restreindre l'accès au marché des médiateurs fonciers, il convient de s'assurer que de tels critères sont objectifs, transparents et non discriminatoires.
66. L'Autorité polynésienne de la concurrence recommande ainsi que soit précisés, dans chacun des projets de loi du pays, le cadre, l'objectif et les critères de réalisation de l'enquête administrative.

67. **Sur le niveau de compétence professionnelle requis par l'article LP 2**, le demandeur doit être, d'une part, titulaire d'un diplôme délivré par l'Etat ou au nom de l'Etat et sanctionnant un niveau égal ou supérieur au master 1 sans validation d'acquis professionnel dans le domaine juridique et d'autre part, être titulaire d'un diplôme sanctionnant une formation universitaire d'une durée minimum de 150 heures, adaptée au processus de médiation et à l'intégration des techniques de médiation, portant sur le droit, notamment le droit des successions, la psychologie et la sociologie.
68. A l'instar de la position du CESC dans son avis n° 79/2017 précité, l'Autorité polynésienne de la concurrence reconnaît que les exigences relatives aux compétences professionnelles constituent un moyen de garantir la qualité des prestations de médiation foncière qui seront délivrées. Elles ne doivent cependant pas être disproportionnées.
69. Ainsi, ne pas ouvrir la possibilité de détenir un diplôme dans le domaine juridique par validation des acquis de l'expérience (processus par ailleurs encadré et sanctionné par un jury qui valide les compétences) semble excessif puisque par définition, un tel diplôme est équivalent au diplôme universitaire de niveau master 1. De même, si une qualification relative aux techniques et à l'activité de médiation semble nécessaire pour garantir d'une part, l'application des règles d'éthique et de déontologie propres aux métiers de la médiation, d'autre part, l'acquisition des méthodes et outils de résolution des conflits, il semble excessif de requérir que cette formation soit spécifiquement suivie dans un cadre universitaire et qu'elle porte précisément sur le droit des successions (qui peut être acquis par ailleurs via le diplôme universitaire de niveau master 1), sur la psychologie et la sociologie (qui sont des matières généralement incluses dans la formation générale de médiateur).
70. A cet égard, l'Université de Polynésie française, dans le cadre de la formation continue, propose une formation de médiateur en convention avec l'Institut catholique de Paris et l'Institut de Formation à la Négociation et à la Médiation, sanctionnée par un certificat ou un diplôme universitaires dont l'objectif est « *de développer la connaissance et la pratique de la médiation conventionnelle et judiciaire en Polynésie française* »²⁴ et qui est accessible avec un niveau baccalauréat. Selon le CESC, la dizaine de médiateurs exerçant actuellement dans le domaine foncier auraient un diplôme de ce type. De plus, si l'Université a prévu de développer, comme annoncé au CESC, une formation spécifique à la médiation foncière, tel ne sera pas le cas pour la prochaine année universitaire 2017-2018.
71. Ainsi, l'Autorité polynésienne de la concurrence recommande que soient assouplies les conditions relatives à la compétence professionnelle dans la mesure où elles élèvent artificiellement les barrières à l'entrée à la profession, en introduisant la possibilité d'une validation des acquis de l'expérience d'une part et en limitant la spécificité de la formation de médiateur requise d'autre part. Sans de tels assouplissements, le nombre de demandeurs susceptibles de satisfaire à l'ensemble des compétences professionnelles exigées, y compris parmi les professionnels de la médiation déjà en exercice sur le territoire risque d'être trop faible, limitant significativement la concurrence, et, partant, les incitations à fournir des prestations de qualité à moindre coût. La situation pourrait paradoxalement conduire à une dégradation de la qualité, à l'opposé de l'objectif visé en instaurant des exigences professionnelles.
72. En outre, l'Autorité soutient la proposition du CESC dans son avis précité de la création « *d'un système d'agrément en tant que mécanisme de contrôle de la qualité de la médiation afin que soit établie et rendue publique une liste des médiateurs agréés à l'instar de celle qui existe pour les experts près de la Cour d'Appel de Papeete* ». En effet, comme il a été rappelé aux

²⁴ <http://www.upf.pf/fr/content/ciu-et-diu-m%C3%A9diateur>.

paragraphes 44 et suivants ci-dessus, un tel mécanisme permet d'atteindre l'objectif d'une garantie de qualité des prestations fournies sans restreindre l'accès au marché et est donc, du point de vue de la concurrence et de l'efficacité économique, préférable. Il faudrait alors veiller à la mise en place de ce « système d'agrément » et à la procédure d'agrément retenue, qui devront respecter elles-mêmes les règles de concurrence.

73. Sur l'égalité d'accès à la profession entre les médiateurs exerçant actuellement dans le domaine foncier et les futurs médiateurs fonciers, l'article LP 19 du projet de loi du pays prévoit, dans le cadre des dispositions transitoires, que les premiers ne soient pas concernés par l'exigence professionnelle relative au diplôme délivré par l'Etat ou au nom de l'Etat de niveau égal ou supérieur au master 1 dans le domaine juridique imposée aux seconds.
74. Dans la mesure où cette dérogation instaure une discrimination dans l'accès à la profession nouvellement réglementée qui ne se justifie pas, l'exigence professionnelle étant requise pour garantir au consommateur la qualité des prestations indépendamment de l'ancienneté d'exercice dans le métier, l'Autorité recommande sa suppression. En revanche, elle réitère sa position selon laquelle cette exigence professionnelle particulière puisse être acquise par validation des acquis de l'expérience, de façon à permettre aux médiateurs exerçant actuellement dans le domaine foncier de régulariser leur situation dans la période d'un an prévue par les dispositions transitoires.
75. **Sur les conditions relatives à la délivrance de la carte professionnelle**, le projet de loi du pays prévoit que l'autorisation soit délivrée après l'avis consultatif d'une commission (article LP 2), composée du directeur de la DAF, qui préside, du secrétaire général du gouvernement, du directeur général des affaires économiques et d'une personnalité reconnue pour sa connaissance de la culture et /ou des langues polynésiennes. La commission peut s'adjoindre, avec voix consultative, toute personne dont elle souhaiterait solliciter l'avis en raison de sa compétence. Le projet d'arrêté joint au projet de loi du pays prévoit les règles de fonctionnement et de réunion de la commission (articles 10 à 13).
76. En revanche, ni le projet de loi du pays, ni le projet d'arrêté ne prévoit de critères sur lesquels la commission devra se fonder pour donner son avis sur l'autorisation. Or les règles de concurrence exigent, pour éviter la discrimination à l'entrée sur le marché, que des critères objectifs, transparents et non discriminatoires soient établis. Bien que l'avis soit consultatif, la commission joue un rôle d'expert et est susceptible d'être suivi par la DAF, en charge de l'instruction du dossier (article 3 du projet d'arrêté), d'autant plus que le président de la commission, dont la voix l'emporte en cas d'égalité des voix, est son directeur.
77. L'Autorité polynésienne de la concurrence recommande en conséquence que soient précisés les critères, qui devront être objectifs, transparents et non discriminatoires, devant guider la commission dans l'élaboration de son avis sur l'autorisation de délivrer la carte professionnelle de médiateur foncier. De plus, tout critère conduisant directement ou indirectement à déterminer un nombre de prestataires doit être exclu.
78. **Sur les incompatibilités et interdictions** (titre III du projet de loi du pays), l'article LP 13 du projet de loi du pays prévoit que l'activité de médiateur foncier est incompatible avec une charge d'officier public ou ministériel et avec toute activité de nature à porter atteinte à son indépendance, et notamment avec tout emploi rémunéré. De surcroît, l'article LP 14 dispose que, dans le cadre de ses missions, le médiateur foncier ne peut pas remplir les fonctions d'arbitre, donner des consultations juridiques, rédiger des actes sous seing privé à titre principal pour autrui, effectuer des activités d'entremise et de gestion immobilière.
79. Il ressort de la lecture de l'article LP 13 B tel que rédigé dans le projet soumis, une certaine ambiguïté à l'origine d'une part d'une insécurité juridique et d'autre part d'une restriction

excessive. En effet, il peut être déduit de cette lecture que, pour des raisons d'indépendance, la profession de médiateur foncier doit s'exercer de manière exclusive (tel est d'ailleurs la lecture faite par le CESC). Si tel est l'objectif du législateur, alors il paraît excessif ; en effet, restreindre les possibilités d'exercice d'autres professions que celle de médiateur foncier ne semble pas justifié et élever artificiellement les barrières à l'entrée du marché. Ainsi, on ne voit pas en quoi l'indépendance du médiateur foncier serait remise en cause avec l'exercice d'autres spécialités de la médiation, qui requièrent les mêmes compétences initiales relatives à la médiation, ni avec l'exercice de la même spécialité pour le compte d'un autre médiateur foncier (en dehors du cas d'associés de société). De même, cette indépendance ne serait pas remise en cause avec l'exercice d'autres professions, tel qu'agent de transcription qui s'inscrit dans la continuité de la prestation de médiation rendue aux consommateurs.

80. L'article LP 14 souffre également d'une rédaction qui peut porter à confusion. S'il paraît justifié que « *dans le cadre de ses missions* », c'est-à-dire lorsqu'il intervient auprès des consommateurs en tant que médiateur foncier, ce dernier ne remplisse pas les fonctions d'arbitre, ne donne pas de consultations juridiques et ne rédige pas des actes sous seing privé à titre principal pour autrui au sens de la loi²⁵, ni n'effectue des activités d'entreprise et de gestion immobilière, ces limitations revêtent un caractère excessif s'il s'agit d'exclure les possibilités de cumul des professions. Ainsi, cumuler les professions de médiateur foncier, d'arbitre et de consultant juridique, dans la mesure où les conditions d'accès et d'exercice de chacune de ces professions sont satisfaites par le même professionnel, devrait être possible.
81. Dans tous les cas, l'article LP 15 garantit la nécessité d'une indépendance et oblige le professionnel qui présente un conflit d'intérêt dans une affaire à se déporter.
82. En conséquence de ce qui précède, l'Autorité polynésienne de la concurrence recommande de revoir la rédaction des articles LP 13 B et LP 14 du projet de loi du pays dans le sens d'un assouplissement des incompatibilités d'exercer la profession de médiateur foncier avec d'autres professions.

b) SUR LA TARIFICATION MAXIMALE DE LA REMUNERATION

83. L'article LP 10 prévoit que les honoraires des médiateurs fonciers soient encadrés, par arrêté pris en conseil des ministres, sur la base d'une tarification maximale.
84. Comme rappelé aux paragraphes 47 et suivants, la fixation d'un tarif maximal est néfaste à la concurrence. Au cas d'espèce, au regard de l'asymétrie d'information entre les consommateurs et les professionnels, notamment en ce que ces derniers doivent disposer de compétences particulières d'ordre juridique et relationnel que les premiers ne sont pas nécessairement en mesure d'évaluer et du caractère de « bien public » que revêt la prestation du médiateur foncier, la réglementation par les prix peut se justifier. Elle peut en effet permettre de protéger les consommateurs d'une tarification abusive et n'exclut pas la possibilité, pour les prestataires, de se concurrencer en prix. Dans tous les cas, la réglementation par les prix doit se fonder sur une évaluation préalable des coûts encourus par les prestataires pour fournir les services de médiation.
85. En revanche, comme il a été relevé par l'Autorité dans le cadre de l'avis n° 2017-A0-02 du 19 juin 2017 sur le projet de loi du pays portant réglementation de l'activité de transport routier particulier avec chauffeur, au moyen de véhicules de moins de dix places assises, le risque est qu'en pratique, la concurrence par les prix soit quasiment inexistante et que le système de prix

²⁵ Délibération n° 2002-162 APF du 5 décembre 2002 modifiée portant réglementation de la consultation juridique et la rédaction d'actes sous seing privé pour autrui.

maximaux fonctionne le plus souvent comme un système de prix imposés. Aussi, pour éviter que les tarifs réglementés maximaux ne deviennent des prix imposés, il est nécessaire de faciliter l'exercice de la concurrence par les prix en-deçà des prix réglementés maximaux, en favorisant notamment la transparence sur le caractère maximal des prix réglementés auprès des consommateurs.

86. Ainsi, l'Autorité polynésienne de la concurrence approuve les dispositions relatives à la transparence des tarifs pratiqués par les médiateurs fonciers prévues notamment à l'article LP 9, selon lesquelles « *les médiateurs fonciers doivent mettre à disposition du client et lui communiquer, de manière claire et non ambiguë, les informations nécessaires à leur identification ainsi que les tarifs des prestations offertes* ». L'Autorité recommande toutefois de préciser que cette communication contient, à titre indicatif, les tarifs réglementés maximaux.
87. L'Autorité approuve également les dispositions de l'article LP 10 qui prévoient que, en amont, de l'exécution de leur mission, les médiateurs fonciers soient dans l'obligation « *de mettre leurs mandants en mesure de connaître, au moyen d'un devis gratuit, les caractéristiques de leurs prestations ainsi que les modalités de leurs rémunérations* ». Cette obligation ouvre la possibilité pour les consommateurs de faire établir, par plusieurs prestataires, des devis gratuits dont la comparaison facilite la pression concurrentielle.
88. L'Autorité recommande par ailleurs que les tarifs pratiqués par les différents médiateurs ou sociétés de médiateurs fonciers soient obligatoirement transmis à la DAF et publiés en temps réel sur son site internet et affichés dans ses locaux.
89. S'agissant plus généralement du degré de transparence dans le secteur, l'Autorité polynésienne de la concurrence accueille favorablement l'article 8 du projet d'arrêté, qui prévoit que la liste des titulaires de la carte professionnelle de médiateur foncier est tenue à la disposition du public dans les tribunaux, les études d'officiers ministériels et à la DAF et que cette liste est publiée tous les deux ans par la DAF dans un journal d'annonces légales et au *Journal officiel* de la Polynésie française.
90. Pour œuvrer à davantage de transparence au bénéfice de la qualité des prestations, de l'efficacité économique et à l'exercice de la concurrence, l'Autorité recommande que cette disposition figure dans la loi du pays.

C. ANALYSE DES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI DU PAYS RELATIF A LA PROFESSION D'AGENT DE TRANSCRIPTION

1. SUR LA JUSTIFICATION DE LA CREATION D'UNE PROFESSION REGLEMENTEE

91. La profession d'agent de transcription est définie dans l'article LP 1 du projet de loi du pays ; elle concerne les personnes, physiques ou morales, « *qui, d'une manière habituelle ou accessoire, réalisent, pour le compte d'un tiers et moyennant rétribution, les démarches de toute nature tendant à la transcription de décisions judiciaires et le dépôt des bordereaux de ces transcriptions à la formalité de publicité foncière* ».
92. A titre liminaire, la profession d'agent de transcription ne semble pas s'inscrire dans le champ des professions libérales, dans la mesure où elle ne requiert pas de qualifications professionnelles appropriées à la délivrance de prestations intellectuelles, techniques ou de soins ni de respecter des principes éthiques ou déontologiques particuliers. A cet égard, l'exposé des motifs reconnaît que « *la mise en œuvre de cette formalité [la transcription] ne requiert*

aucune qualification particulière, même si le formalisme exigé est rigoureux ». Cette profession relèverait donc davantage d'une profession de services « classique » s'exerçant auprès du public.

93. S'agissant de la justification de l'encadrement réglementaire de la profession d'agent de transcription qui est proposé par le projet de loi du pays, elle est, au regard des principes rappelés au paragraphe 38 ci-dessus, discutable du point de vue de l'efficacité économique et de la concurrence.
94. En effet, le degré d'asymétrie informationnelle qui prévaut entre l'agent de transcription et le consommateur ne semble pas significativement élevé. Comme rappelé, l'agent de transcription ne doit pas disposer d'un niveau de compétences professionnelles tel que le consommateur n'est pas en mesure de les apprécier. L'agent de transcription doit uniquement faire preuve de rigueur et de diligence de façon à accomplir les démarches de préparation des dossiers et de leur dépôt auprès de la division recette-conservation des hypothèques de la DAF. Cette rigueur et cette diligence peut être notamment constatée par le consommateur lors de l'enregistrement et de la délivrance d'un état de transcription par la DAF, puisqu'un dossier qui ne serait pas complet ne pourrait être enregistré. De même, la présence d'effets externes n'est pas constatée, dans la mesure où l'acte de transcription ne peut pas être mal réalisé ; en effet, une fois la formalité accomplie auprès de la division recette-conservation des hypothèques de la DAF et validée par cette dernière, la prestation est rendue en bonne et due forme. Enfin, si le caractère de « bien public » de l'acte de transcription peut être reconnu, dans la mesure où il contribue à résoudre la question foncière en Polynésie française, ce n'est pas au niveau de la réalisation même de cet acte par les prestataires que l'enjeu se joue, mais au niveau des incitations à la systématisation de ces actes à l'issue des procédures judiciaires et à la régularisation des décisions judiciaires non transcrites. Or, de telles incitations ne relèvent pas de la profession d'agent de transcription.
95. Dans l'exposé des motifs du projet de loi du pays, l'argument de protection des consommateurs est évoqué sans cependant que ne soit précisé le risque auquel les consommateurs sont réellement exposés. Si celui-ci consiste en l'absence de publicité foncière des décisions judiciaires concernant les consommateurs, l'encadrement de la profession d'agent de transcription ne garantit pas que les démarches soient effectuées et que davantage d'actes de transcription soient rendus. Si ce risque concerne la qualité des prestations rendues par les agents de transcription, celle-ci peut être garantie par d'autres moyens que par une réglementation restrictive de concurrence de la profession.
96. La qualité des prestations rendues par les agents de transcription peut ainsi être atteinte par le jeu de la concurrence, qui incite à produire de la qualité au moindre coût. Les éléments chiffrés rappelés par le CESC, selon lesquels quatre agents de transcription traitent un volume global de quinze dossiers par an, suggèrent qu'il existe un degré de concurrence entre ces agents. Le volume de dossiers non traités et la demande croissante mentionnés dans l'exposé des motifs représentent un moteur de développement du marché et de la dynamique concurrentielle qui doit s'y instaurer. La qualité des prestations peut également être garantie en promouvant l'information des consommateurs sur la profession. A cet égard, la DAF, dans sa mission générale d'information des usagers, pourrait faire circuler l'information concernant la nature des prestations offertes par les agents de transcription et la liste des prestataires en exercice (par exemple en publiant sur son site internet et en mettant à disposition du public une fiche pratique sur la transcription et les professionnels qui la réalisent), d'autant que la division recette-conservation des hypothèques de la DAF est déjà en mesure d'identifier ces prestataires (l'article LP 12 portant sur les dispositions transitoires précise « *les personnes exerçant actuellement l'activité définie à l'article LP 1 ci-dessus et notoirement reconnues par la division de la recette et de la conservation des hypothèques* »). La transparence sur la nature des prestations et les prestataires en exercice permet en outre de faire jouer la concurrence sur

les prix et limiter les possibilités d'abus. Enfin, la qualité des prestations pourrait être garantie par un dispositif d'agrément des agents de transcriptions par la DAF au terme d'une formation dispensée par sa division recette-conservation des hypothèques, comme le propose le CESC dans son avis n° 78/2017 précité.

97. En conclusion, l'Autorité polynésienne de la concurrence estime qu'il n'est pas justifié, d'un point de vue de l'efficacité économique et de la concurrence, de réglementer l'activité d'agent de transcription.

2. SUR LES RESTRICTIONS DE CONCURRENCE

a) LES CONDITIONS D'ACCES A LA PROFESSION ET LES DROITS RESERVES

98. L'article LP 2 dispose que les agents de transcription ne pourront exercer qu'une fois titulaires d'une carte professionnelle d'agent de transcription, délivrée par le Président de la Polynésie française. Les demandeurs devront satisfaire, après avoir fait l'objet d'une enquête administrative, un certain nombre de conditions cumulatives et permanentes relatives à la personne (être de nationalité française ou être ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union européenne, satisfaire un certain nombre de conditions d'honorabilité, ne pas avoir été frappé de faillite ou de banqueroute...), relatives à la compétence professionnelle (être titulaire d'un diplôme sanctionnant un niveau égal ou supérieur au baccalauréat) et également relatives à la délivrance de la carte professionnelle (soumise à l'avis consultatif d'une commission).
99. **Sur l'enquête administrative préalable**, il conviendrait de préciser par quel service de l'administration, selon quels critères et dans quel objectif cette enquête est réalisée. En effet, au-delà de la vérification des critères de probité et des conditions d'honorabilité imposés par le projet de loi du pays (notamment dans son article LP 2 A et B), si l'enquête doit conduire à vérifier que le demandeur satisfait d'autres critères susceptibles de restreindre l'accès au marché des agents de transcription, il convient de s'assurer que de tels critères sont objectifs, transparents et non discriminatoires.
100. L'Autorité polynésienne de la concurrence recommande ainsi que soit précisés, dans chacun des projets de loi du pays, le cadre, l'objectif et les critères de réalisation de l'enquête administrative.
101. **Sur les interdictions**, l'article LP 9 dispose que « *conformément à la réglementation applicable en matière de consultation juridique et de rédaction d'actes sous seing privé, les personnes mentionnées à l'article LP 1 ci-dessus [les agents de transcription] ne peuvent, à titre habituel et rémunéré, ni donner des consultations juridiques, ni rédiger des actes sous seing privé à titre principal, pour autrui. Leurs missions se limitent strictement à celles énumérées à l'article LP 1* ».
102. Il ressort de la lecture de cet article tel que rédigé une certaine ambiguïté à l'origine d'une part d'une insécurité juridique et d'autre part d'une restriction excessive. En effet, il peut être déduit de cette lecture que, le projet de loi du pays interdit à l'agent de transcription d'exercer parallèlement les activités de consultation juridique et de rédaction d'actes sous seing privé à titre principal pour autrui, activités par ailleurs réglementées par la délibération n° 2002-162 APF du 5 décembre 2002 modifiée portant réglementation de la consultation juridique et la rédaction d'actes sous seing privé pour autrui.
103. Si tel est l'objectif du législateur, alors il paraît excessif dans la mesure où les deux activités peuvent être conduites distinctement par une même personne sans que cela ne porte atteinte à son indépendance et à sa neutralité, ni à la qualité de la prestation rendue aux consommateurs.

Au contraire, si une personne remplit les conditions d'accès aux professions de consultation juridique et de rédaction d'actes sous seing privé, elle dispose de qualifications et de compétences juridiques qui ne peuvent qu'améliorer la qualité de la prestation d'agent de transcription.

104. L'Autorité recommande donc de revoir la rédaction de l'article LP 9, voire de le supprimer, car il établit une barrière à l'entrée injustifiée au marché de la transcription.

b) LES PRIX IMPOSES ET LES PRIX RECOMMANDÉS

105. L'article LP 3 du projet de loi du pays précise que le contrat de prestation de service d'un agent de transcription « *définit la nature et l'étendue des missions de l'agent de transcription ainsi que les modalités de sa rémunération, dans le respect, le cas échéant, d'une tarification fixée par arrêté pris en conseil des ministres* ».
106. Selon l'avis du CESC précité, les prix observés sur le marché des prestations de transcription s'élèvent entre 50 000 F. CFP et 150 000 F. CFP. Le montant des honoraires perçus par les avocats ou les notaires pour effectuer la démarche administrative de transcription n'est pas connue.
107. Comme rappelé à plusieurs occasions, la réglementation par les prix est un des instruments les plus néfastes pour la concurrence, dans la mesure où ils réduisent ou suppriment les avantages que présentent les marchés concurrentiels pour les consommateurs. Au cas d'espèce, envisager une réglementation par les prix paraît disproportionné dans la mesure où les consommateurs, s'ils sont suffisamment informés sur la nature des prestations et les prestataires en exercice, peuvent faire jouer la concurrence en prix entre ces différents prestataires (d'autant que la prestation offerte est la même).
108. L'Autorité polynésienne de la concurrence recommande donc que soit supprimée la disposition relative à la réglementation par les prix des prestations offertes par les agents de transcription.
109. A cet égard, l'Autorité note que sa position est opposée à celle du CESC, sa grille d'analyse n'étant pas la même. Les arguments évoqués par le CESC à l'appui de sa position en faveur d'une réglementation par les prix, et notamment la grande diversité des dossiers confiés aux agents de transcription (« *un dossier peut concerner une parcelle de terre partagée par un jugement, mais il peut aussi intéresser plusieurs parcelles, de nombreuses familles et plusieurs décisions judiciaires* ») et la faiblesse de l'activité actuelle des agents, qui ne permet pas de mesurer les coûts effectifs et de concevoir des propositions de tarifs sur des éléments factuels pertinents, sont du point de vue de l'Autorité autant d'arguments qui vont contre la mise en place d'une réglementation par les prix. En effet, si imposer un niveau de prix est par nature néfaste à la concurrence, imposer un prix trop faible par rapport au coût réduit la qualité des prestations offertes et désincite l'activité sur le marché si elle n'est pas viable et imposer un prix trop élevé par rapport au coût n'incite pas à produire de la qualité, encourage les rentes de situation, au détriment du consommateur.

CONCLUSION

110. L'Autorité polynésienne de la concurrence estime que, si la réglementation de la profession de médiateur foncier peut se justifier au regard de la nécessité, pour son impact sur la société et

sur l'activité économique de Polynésie française, de la résolution de la question foncière, la réglementation de la profession d'agent de transcription ne paraît pas, sur les plans économique et concurrentiel, se justifier.

111. S'agissant en particulier de l'accès à la profession de médiateur foncier, l'Autorité considère que le projet de loi du pays présente des dispositions excessives et discriminatoires qui contribuent à élever artificiellement les barrières à l'entrée sur le marché. Il en est ainsi notamment des dispositions relatives au niveau de compétences professionnelles requis. De manière générale, l'Autorité rappelle qu'instaurer une réglementation qualitative dans le but de garantir la qualité des services fournis sur un marché peut conduire, si elles sont excessives, à un résultat inverse ; il est davantage recommandé, dans certains cas, d'œuvrer au développement d'un degré de concurrence effectif garantissant, par le jeu de la concurrence, la fourniture de services de qualité. Si l'enjeu de la qualité demeure significatif pour les pouvoirs publics, instaurer un système de contrôle indépendant ou d'agrément est, d'un point de vue économique et concurrentiel, plus efficace.
112. S'agissant des dispositions relatives à la réglementation par les prix, communes aux deux projets de loi du pays, l'Autorité rappelle qu'elle ne se justifie que dans des cas très précis d'asymétrie informationnelle entre consommateurs et prestataires. Une telle réglementation ne paraît pas justifiée dans le cas des prestations de transcriptions. Si elle semble se justifier au regard de l'enjeu de la résolution de la question foncière en Polynésie française, l'Autorité recommande qu'elle soit accompagnée de mesures promouvant un degré maximum de transparence sur les prestations de médiation foncière, cette transparence permettant d'en limiter les écueils en termes d'efficacité économique et de concurrence.

Recommandations	
Projet de loi du pays portant réglementation de la profession de médiateur foncier	
Recommandation n° 1	<p>Préciser le cadre, l'objectif et les critères objectifs, transparents et non discriminatoires de réalisation de l'enquête administrative préalable à la délivrance de la carte professionnelle.</p> <p>Préciser également les critères, qui devront être objectifs, transparents et non discriminatoires, devant guider la commission dans l'élaboration de son avis consultatif sur l'autorisation de délivrer la carte professionnelle, sans conduire à établir un nombre limité de prestataires.</p>
Recommandation n° 2	Ouvrir la possibilité de détenir un diplôme dans le domaine juridique par validation des acquis de l'expérience et ne pas limiter la possibilité d'acquérir une formation adaptée au processus et aux techniques de médiation au seul cadre universitaire.
Recommandation n° 3	Créer un système d'agrément, respectant les règles de concurrence, pour établir une liste de médiateurs agréés, gage de contrôle de la qualité de la médiation, sans restreindre l'accès au marché.
Recommandation n° 4	Supprimer la disposition selon laquelle les médiateurs déjà en exercice ne sont pas concernés par l'exigence professionnelle relative au diplôme, notamment en leur permettant de régulariser leur situation en utilisant la validation des acquis de l'expérience.
Recommandation n° 5	Revoir la rédaction des articles LP 13 B et LP 14 du projet dans le sens d'un assouplissement des incompatibilités d'exercer la profession de médiateur foncier avec d'autres professions.
Recommandation n° 6	<p>Préciser que la communication des tarifs des prestations offertes par les médiateurs à leurs clients contient, à titre indicatif, les tarifs réglementés maximaux (qui doivent se fonder sur une évaluation préalable des coûts encourus).</p> <p>Prévoir une obligation de transmission à la DAF des tarifs pratiqués en vue d'une publication sur son site internet et d'un affichage dans ses locaux, susceptibles d'encourager l'établissement de devis gratuits.</p>
Projet de loi du pays portant réglementation de l'activité d'agent de transcription	
Recommandation n° 7	Ne pas réglementer l'activité d'agent de transcription.
En dépit de la recommandation n°7, si l'activité devait être réglementée	
Recommandation n° 8	Préciser le cadre, l'objectif et les critères objectifs, transparents et non discriminatoires de réalisation de l'enquête administrative préalable à la délivrance de la carte professionnelle.

Recommandation n° 9	Supprimer l'article LP 9 en tant qu'il établit une barrière à l'entrée injustifiée au marché de la transcription.
Recommandation n° 10	Supprimer la disposition relative à la réglementation par les prix des prestations offertes.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Hélène Bonnet, *rapporteur*, et l'intervention de Mme Gwenaëlle Nouët, *rapporteur général*, par M. Jacques Mérot, *président*, Mme Maïana Bambridge et M. Julien Vucher-Visin, *membres*.

Le président,

Jacques MEROT