

L'acte de la liberté contractuelle

par Patrick Michaud*

Une petite poignée de confrères désire continuer à vouloir nous faire sommeiller d'un ronflement puissant sur les lois de 1804, lois qui faisaient la différence entre l'acte administratif authentifié par un sympathique scribe nommé et contrôlé par l'Etat napoléonien grâce à une délégation de service public chèrement achetée et l'acte roturier dit "sous seing privé".

Ces confrères sont des avocats du passé.

Cette époque était celle de l'avocat roturier du droit par opposition à l'officier public.

Cette époque de notre serment de 1804 est revolue.

Nous, les 50 000 avocats de France, ne sommes plus des juristes roturiers mais des avocats, chevaliers du droit, issus de toutes les cultures de notre République, provenant de l'Europe et des nombreux autres Etats du monde, refusant la sympathique vénalité de l'acquisition d'un droit au travail.

Nous, avocats de France, sommes actuellement le seul ascenseur social de notre République.

Notre véritable indépendance vis-à-vis de tous les pouvoirs, notre déontologie humanisme non soumise à l'accord de nos si chers - dans notre cœur - ministres de la Justice, notre compétence justifiée par de longues et souvent multiples études, notre effective appréciation de l'égalité des sexes, notre responsabilité professionnelle identique à celle des officiers publics nommés par le ministre, notre amour souvent immodéré du droit de l'Homme, notre égalitarisme professionnel, notre volonté d'assurer une égale diffusion des règles de droit pour chacun de nos concitoyens, notre tolérance assise sur le principe du contradictoire.

Ce sont les raisons de l'assurance de notre avenir.

Nous, avocats de France, devons soutenir la proposition de loi déposée le 5 novembre 2009, signée par Etienne Blanc, Jean-Claude Beaulieu, Jacques Alain Bénisti, Gabriel Biancheri, Jean-Marie Binetruy, Emile Blessig, Roland Blum, Marcel Bonnot, Jean-Claude Bouchet, Loïc Bouvard, Dino Ciniéri, Hervé De Charette, Daniel Fasquelle, Yves Fromion, Claude Goasguen, François-Michel Gonnot, Arlette Grosskost, Philippe Houillon, Maryse Joissains-Masini, Patrick Labaune, Michel Lejeune, Geneviève Lévy, Damien Meslot, Philippe Meunier, Alain Moyne-Bressand, Jacques Pelissard, Jean-Pierre Schosteck, Daniel Spagnou, Georges Tron et Michel Voisin.

Ces élus de la Nation ont su braver une campagne d'obscurantisme byzantin et de corporatisme outrancier menée par une petite poignée de nostalgiques de l'ancien régime et désirant l'abrogation de fait de la loi du 4 août 1789.

Je me permets d'introduire cette proposition évolutionnaire :

Mesdames, Messieurs,

Chaque Français, au cours de sa vie, est amené à accomplir des actes juridiques très divers.

Il le fait dans un environnement qui n'a cessé de se complexifier au fil du temps.

Aujourd'hui, ce sont 8 000 lois et 400 000 décrets qui régissent notre vie courante, l'économie et le commerce ou l'exercice de la puissance publique.

Ce véritable maquis génère une appréhension et une insécurité juridique qui appellent l'intervention croissante de techniciens du droit, avocats, notaires, conseils, experts-comptables, huissiers de justice et bien d'autres.

Les professionnels du droit sont-ils armés pour répondre à ce besoin croissant et à la concurrence internationale à laquelle ils sont désormais exposés ?

C'est pour répondre à cette question que le chef de l'Etat a confié à une commission d'experts le soin d'établir un rapport sur les professions du droit.

Présidée par Maître Jean-Michel Darrois, la commission déposait ses propositions au mois de mars 2009.

La première partie du rapport, après avoir écarté la création d'une profession unique du droit, ouvre, sous le titre I, une réflexion sur une profession d'avocat élargie et renouvelée.

Le rapport incite à une modernisation et à une adaptation des moyens dont disposent les avocats ainsi qu'à une meilleure organisation de leur profession pour mieux répondre aux besoins des Français et pour relever les défis de la concurrence internationale dans le domaine du droit.

Après avoir étudié l'éventualité de confier aux avocats la possibilité de dresser des actes authentiques, proposition écartée "en raison des caractéristiques essentielles de l'acte authentique", la commission propose, parmi d'autres mesures, d'instaurer "l'acte contresigné par un avocat" qui pourrait être introduit dans la loi du 31 décembre 1971 relative à la réglementation de la consultation en matière juridique et de la rédaction d'acte sous seing privé. Cet acte fit l'objet

d'un colloque à Lyon le 11 septembre 2008 et à la Cour de cassation le 12 mars 2009.

On peut envisager deux effets significatifs de l'acte d'avocat :

I. Un renforcement de la sécurité juridique

L'acte contresigné par un avocat renforcera la sécurité juridique des actes sous seing privé dont la fragilité résulte des contestations qui peuvent être élevées sur le fond, les parties soutenant devant les tribunaux qu'elles se sont engagées en méconnaissance de cause, mais aussi sur la forme en contestant leur signature ou leur capacité.

Associé à la négociation et à la préparation de l'acte, attentif à sa rédaction, l'avocat contrôlera l'identité des parties, s'assurera de leur capacité à contracter et, le cas échéant, de l'origine des fonds.

La signature de l'avocat attestera des conseils formulés aux parties et engagera sa responsabilité.

Ainsi, le lien contractuel se trouvera renforcé et les contestations seront moins aisées.

L'acte bénéficiera d'une force probante renforcée, ce qui pourra limiter les conflits et permettra de mieux les gérer par la mise en œuvre, le cas échéant, de clauses de médiation ou de conciliation élaborées par les conseils des parties. Faisant foi de son origine, la validité et l'efficacité de l'acte se trouveront renforcés.

II. La profession d'avocat

Actif au cours de la négociation, l'avocat sera présent lors de la signature de l'acte. Les activités de conseil de la profession se verront ainsi reconnues et évidemment renforcées.

La responsabilité de l'avocat en cas de conseil des parties sera attestée par le contreséing, obligeant le professionnel du droit qu'est l'avocat aux diligences et à l'attention qui permettront d'asseoir sa responsabilité.

L'avocat sera en charge de la conservation de l'acte. Alors que se développe la concurrence entre les juristes des différents pays de l'Union européenne, le droit français dote la profession d'avocat d'un outil pertinent qui permettra de donner aux actes qu'il rédige, une véritable sécurité juridique.

L'acte sera de ce fait un outil efficace d'exportation du droit français.

Les parties à un contrat disposeront désormais d'un outil dont l'objet est de renforcer l'efficacité des actes sous seing privé et ils pourront choisir entre l'acte sous seing privé "classique", l'acte sous contreséing d'avocat et l'acte notarié.

Les notaires demeureront les spécialistes de l'immobilier et seuls leurs actes seront revêtus de la force exécutoire. L'acte sous contrescand d'avocat satisfait à l'objectif d'intérêt général qu'est la sécurité juridique, il ne vise pas à affaiblir le monopole des notaires dans la rédaction des actes authentiques mais donne aux Français un outil juridique supplémentaire pour assurer une meilleure sécurité dans des domaines aussi variés que les baux d'habitation ou les baux commerciaux, les locations et ventes de meubles, le cautionnement, les cessions de parts, le droit de la famille, le droit fiscal et le droit matrimonial. Il répond au développement de la contractualisation que connaît la société française.

Proposition de loi

Article unique

Il est créé, au sein du titre II de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines

professions judiciaires et juridiques, un chapitre III ainsi rédigé :

Chapitre III

Le contrescand de l'avocat

Art. 66-7. – Le contrescand de l'avocat de chacune des parties ou de l'avocat de toutes les parties sur un acte sous seing privé atteste que l'avocat a pleinement éclairé la ou les partie(s) qu'il conseille sur les conséquences juridiques de cet acte.

L'acte sous seing privé contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties, est légalement tenu pour reconnu au sens de l'article 1322 du Code civil.

Lorsqu'une mention manuscrite est exigée par la loi, et sauf disposition expresse contraire, le contrescand de l'avocat se substitue à cette mention manuscrite."

L'acte d'avocats sera l'acte de la liberté contractuelle et non l'acte de la contrainte administrative.

Nous, les avocats de 2010, Sommes des créateurs de droit aux cotés de magistrats,

Sommes les gardiens du curseur des libertés, Sommes les protecteurs de nos concitoyens et de nos entreprises, protecteurs dans le cadre de la liberté contractuelle et non dans un cadre administrativement cadré comme le proposent les scribes de la République.

1804 est le passé,

2010 est l'avenir.

L'acte d'avocats est l'acte de l'avenir,

L'acte d'avocats n'est pas un acte étatique,

L'acte d'avocats est l'acte de la liberté contractuelle,

L'acte d'avocats est l'acte de la protection de la liberté.

* Patrick Michaud est avocat à la Cour.

2009-7

Direct

Acte d'avocat sous seing privé

Conseil Supérieur du Notariat

Ce mardi 22 décembre 2009, le Conseil supérieur du notariat, réuni en Assemblée générale extraordinaire, a émis un avis favorable à l'avant-projet de loi présenté ce jour par Madame Michèle Alliot-Marie, ministre d'Etat, garde des Sceaux, ministre de la Justice et des Libertés faisant suite aux préconisations du rapport Darrois. L'Assemblée générale constate que le contrescand de l'avocat ne crée pas un troisième type d'actes entre l'acte sous seing privé et l'acte authentique. L'acte contresigné reste un acte sous seing privé conformément à la demande exprimée par le notariat pour respecter notre système juridique de droit continental.

Parallèlement, l'Assemblée générale note avec satisfaction le renforcement par la loi et le Code civil de l'acte authentique et des missions du notaire pour garantir la sécurité dans le domaine de l'immobilier et de la famille.

Jean-Pierre Ferret, président du Conseil supérieur du notariat, a ainsi estimé mardi, à l'occasion de la conférence de presse de la

ministre de la Justice, que ce "projet permettra désormais aux deux professions de travailler sereinement au service des citoyens, dans leurs domaines de compétences, en recourant le cas échéant, à l'interprofessionnalité".

Institut Français des Experts-Comptables et des Commissaires aux Comptes (IFEC)

L'Institut Français des Experts-Comptables et des Commissaires aux Comptes (IFEC) demande à Madame Michèle Alliot-Marie, d'élargir le projet de loi présenté le 22 décembre 2009, en ne réservant pas aux seuls avocats la possibilité d'établir des actes contre signés par un professionnel.

"Ce qui importe c'est de répondre à la demande du marché et de ses principaux acteurs, c'est-à-dire les entreprises", souligne Françoise Savès, présidente de l'IFEC.

A l'heure où tous les actes juridiques sont directement téléchargeables sur internet, il peut s'avérer utile de formaliser l'intervention d'un professionnel du droit et d'apporter ainsi confiance et compétence au sein des relations contractuelles. "Dans ce cas, toutes les professions habilitées à exercer le droit, à titre principal ou à titre accessoire, doivent pouvoir le faire ! Il y a un intérêt des entreprises, notamment en cette période de crise économique, de pouvoir choisir son conseil tout en rationalisant ses coûts", ajoute Françoise Savès.

"Nous refusons toute approche corporatiste ! Nos clients se tournent naturellement vers l'interlocuteur de proximité le plus compétent afin de résoudre leurs problèmes. Force est de constater que l'accompagnement à la création d'entreprise et au recrutement sont notre quotidien. Aussi, au moment où l'Europe prévoit la diminution des charges qui grèvent les petites entreprises, nous nous soucions de nos clients, tels les statuts, les contrats de travail, les baux... ne souffrent pas de complexité inutile", précise-t-elle.

L'IFEC demande donc que les experts-comptables bénéficient du même contrescand que les avocats et ce afin de ne pas alourdir la gestion courante de leurs clients.

2009-