

RAPPORT de PATRICK MICHAUD
A MESDAMES et MESSIEURS
LES MEMBRES DU CONSEIL DE L'ORDRE

15 JANVIER 2008

L'ACTE D'AVOCATS¹

Il est classique d'écrire que l'avocat est un des gardiens du curseur des libertés, un protecteur du droit de la défense , un protecteur des victimes , un créateur de droit

L'avocat d'aujourd'hui est aussi un conseiller et un rédacteur d'actes

Dans le cadre de sa mission de conseil et de rédacteur d 'acte, l'avocat est soumis aux même obligations et à la même responsabilité professionnelle que celle des notaires ²

Notamment l'avocat doit apporter la sécurité juridique aux actes qu'il rédige

Les notaires apportent cette sécurité grâce à l'acte de notaire dit notarié à qui l'Etat a concédé la formule exécutoire de la République ce qui le rend « authentique »

Cette concession accordée aux notaires peut aussi être concédée à notre profession dans le cadre d'un accord de partenariat qui permettra de conserver notre indépendance individuelle et de respecter des contraintes collectives

Nous proposons deux solutions

L'acte d'avocats déposé auprès d'un Office agréé

L'acte d'avocats judiciairement homologué

¹ ce document a été préparé avec le concours de P.SAVIN, JC KREBS, Y TOURNOIS, D.CHAMBEAU et D.MONTEAUX

² Les avocats sont ils des canards de foire ?.Arrêt « chevrotine » du 16 avril 1996 Gaz. Pal. 27 avril 1997) confirmé.par la Cour de Cassation (Chambre civile 1. ère. 7 juillet 1998. N° 96-15083 Rejet inédit http://leblogdepatrickmichaud.blogspot.com/files/CANARD_DE_FOIRE.pdf

L'acte d'avocats déposé auprès d'un Office agréé

Notre profession a déjà une expérience reconnue de partenariat avec les Pouvoirs Publics :

- Il s'agit des relations avec le Ministère des Finances par la création en 1977 de l'ANAAFA, association agréée par celui-ci pour assister les avocats dans la tenue des documents comptables et préparer leur déclaration de résultat
- Il s'agit aussi des relations avec la Chancellerie dans le cadre de l'Union Nationale des CARPA qui gère l'ensemble des flux financiers et des données statistiques pour l'aide juridictionnelle.

Nos relations avec les Pouvoirs Publics sont durables et ce dans un intérêt « gagnant – gagnant » des deux partenaires.

Notre développement économique, démographique et culturel nous permet de demander aux Pouvoirs Publics d'aller plus loin dans ce partenariat.

Nous pouvons demander de devenir les délégataires du Sceau de la République.

La loi du 9 juillet 1991 a précisé la liste des professions qui peuvent faire revêtir les actes de la force exécutoire.

Notre objectif est de demander à ce que les avocats de France puissent bénéficier de cette même délégation.

Il s'agit d'ajouter aux professions prévues par la loi celle d'avocat.

Cet ajout des avocats à la liste de concessionnaires d'un service public, à la liste des délégataires du sceau de la république ne devrait entraîner aucune dépense budgétaire comme les notaires pourraient le réclamer (voir travaux parlementaires)

Nous proposons donc à la profession d'avocat de pouvoir apporter aux contrats signés par devant eux la formule exécutoire.

Cet acte d'avocats sera un acte établi d'une façon contradictoire et non unilatérale par devant deux avocats –en principe- et qui sera revêtu de la formule exécutoire, formule délivrée par un OFFICE NATIONAL D'AVOCATS; agréé par les pouvoirs publics dans le cadre d'une délégation de service public.

Notre profession en a les moyens de compétence, de rigueur et de responsabilité

.Il nous manque la condition d'obligation de conservation des actes. (cf art 1^{er} ord. du 2 novembre 1945)

Nous avons la compétence pour rédiger des actes pouvant bénéficier de la force exécutoire.

Nous avons la rigueur nécessaire pour vérifier les faits énoncés dans l'acte exécutoire.

Cette rigueur sera confortée d'une part, par l'obligation de principe d'avoir un débat contradictoire entre les deux avocats³ établissant l'acte d'avocats et d'autre part, par l'assistance obligatoire qui sera fournie par l'Office National de Conservation de l'Acte d'Avocats (« ONCAA »).

Nous aurons l'obligation de conservation par le dépôt obligatoire auprès de l'Office National de Conservation de l'Acte d'Avocats (ONCAA), office agréé par l'Etat et qui sera mandaté pour délivrer une grosse ou une expédition des actes avec la force exécutoire. (cf art 1^{er} ord. du 2 novembre 1945)

Par ailleurs, un certain nombre estime que la délégation donnée par la puissance publique au notaire serait contraire tant aux règles du droit européen qu'aux règles des finance publiques car il s'agirait d'une délégation à titre gratuit sans aucune contribution financière des notaires.

Cette position peut en effet paraître économiquement et juridiquement fondée :

La vénalité des offices de notaires n'est pas, en effet, prévue par les textes régissant cette profession mais par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 qui dispose que le droit de présentation des offices notariaux peut être réalisé à titre onéreux avec agrément de la Chancellerie.

Or, l'État, c'est-à-dire la collectivité publique, ne touche aucune redevance du fait de la concession de son SCEAU aux notaires.

Nous pourrions suggérer que la concession du sceau de l'Etat attribuée par les Pouvoirs Publics à notre profession – et aux autres (?°) - pour délivrer la formule exécutoire puissent être soumises à une redevance, comme cela a été le cas jusqu'en 1792, date à laquelle la Paulette a été supprimée.

Au niveau de la responsabilité, les avocats et les notaires sont soumis à une responsabilité de même nature et de même étendue.

Ils sont en effet responsables de l'efficacité de leurs actes dans le cadre d'une obligation de moyens renforcée.

Si le Barreau de Paris est d'accord sur cette proposition, nous vous proposerons une méthode d'action fondée notamment sur les principes suivants :

³ Par exception, l'acte pourra être rédigé par devant un seul avocat : donation, testament,

1. le principe est que chaque avocat pourra faire signer par devant lui un acte ayant la formule exécutoire ;

Principe de l'égalité entre avocats

- 2- le principe est les signatures des parties seront recueillies par des avocats (cf art 1^{er} ord. du 2 novembre 1945)
- 3 le principe est que l'acte d'avocats est un acte contradictoire établi par devant deux avocats au minimum sauf pour les actes unilatéraux ;

Principe du contradictoire

- 4 le principe est que l'acte d'avocats ne sera revêtu de la formule exécutoire que si les conditions suivantes sont réunies :

Principe de la sécurité juridique

- a. l'acte est rédigé par des avocats inscrits à un barreau
- b. l'acte est déposé auprès d'un Office national qui assistera et vérifiera si l'ensemble des conditions pour attribuer la force exécutoire à l'acte sont réunies ;
- c. cet Office national enregistrera alors l'acte d'avocats auprès d'une recette des Impôts unique, sera soumis à une responsabilité similaire (pour présentation tardive) à celle des notaires (art. 1840 C), s'engagera à conserver un original de l'acte pendant 99 ans et à en délivrer grosse et minutes '(cf art 1^{er} ord. du 2 novembre 1945)

Cette dernière position permettra aux avocats de conserver leur indépendance et leur liberté individuelle.

Les avocats ne deviendront pas, par eux-mêmes, des officiers publics dépendant du Ministère de la Justice mais resteront des professionnels du droit, toujours indépendants, pour apporter à leur clientèle la sécurité juridique

Nous ne proposons donc pas de faire attribuer la concession du sceau de l'Etat à chaque avocat.

L'Office National de Conservation de l'Acte d'Avocat agréé par les Pouvoirs Publics pour bénéficier de la concession du sceau de l'Etat pourra bénéficier d'une assistance de la chancellerie comme cela existe actuellement à l'ANAAFA.

QUELS SONT LES ACTES D'AVOCATS QUI POURRONT BÉNÉFICIER DE LA FORCE EXÉCUTOIRE ?

- 1) Il s'agit, tout d'abord, de l'ensemble des actes sous seing privé qui peuvent être établis par les avocats, étant précisé que l'acte sous seing privés pourra continuer à exister

- 2) Il s'agit aussi de certains actes ne pouvant être passés, à l'heure actuelle, par devant avocats, à titre d'exemples
- a. le contrat de mariage
 - b. les divorces (en projet)
 - c. le changement de régime matrimonial
 - d. les baux commerciaux de plus de 12 ans
 - e. les transactions –au lieu et place de l'homologation judiciaire-
 - f. les fusions inter européennes
 - g. les donations et donations-partages non immobilières.
- 3) Il n'est pas prévu, en l'état, que les cessions d'immeubles puissent être établies par un acte d'avocats

PS ce document a été préparé avec le concours de P.SAVIN, JC KREBS, Y TOURNOIS ,D.CHAMBEAU et D.MONTEAUX

UNE AUTRE SOLUTION

L'ACTE D'AVOCATS JUDICIAIREMENT HOMOLOGUE

A défaut d'un acte déposé auprès d'un office agréé, une autre solution, dont la mise en pratique pourrait plus rapide serait le recours à

L'ACTE D AVOCATS JUDICIAIREMENT HOMOLOGUE

Cet acte sera soumis aux mêmes conditions de forme et de fond que précédemment mais il sera homologué par le juge qui lui donnera la formule exécutoire

L'acte d'avocats obtiendrait la force exécutoire par homologation judiciaire dans le cadre d'une réforme de l'article 2052 du code civil.

Article 2052 actuel

Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.

Un exemple CASS 16 MAI 2006 04-13467

"Attendu que la compétence des notaires ne s'oppose pas à ce que le juge saisi sur requête donne force exécutoire à une transaction opérant transfert de droits immobiliers, conférant ainsi judiciairement à celle-ci un caractère authentique, permettant son enregistrement et sa publication sous réserve du respect des dispositions régissant la publicité foncière ;"

La proposition serait que des actes d'avocats puissent obtenir la force exécutoire par un magistrat.

L'inconvénient pour l'Etat est qu'il est **notamment** obligé de conserver une grosse de l'ordonnance pendant un délai relativement long

Avant projet de modification

Article 2052 NOUVEAU

Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.

« Il en est de même pour tout accord établi par devant et avec l'assistance d'avocats. »