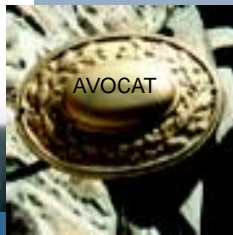


Patrick Michaud
Avocat

Assurer le développement économique de nos cabinets d'avocats

Patrick Michaud et Yves Tournois

Avocats au Barreau de Paris



Phase 1 : L'Acte d'avocats

De nombreux rapports professionnels (ANAAFA, BARREAU DE PARIS, CNBF, CNB) ou publics (RAPPORT CAHUC sur la réforme du marché du travail) ont montré à la fois notre formidable essor démographique, notre compétence, notre internationalisation et l'impérieuse nécessité d'assurer le développement économique de nos cabinets, de tous nos cabinets sans exclusion, notamment par de nouvelles activités qui seront, bien entendu, soumises à notre serment et à notre déontologie d'avocats.

Notre serment, le serment de Badinter, et notre déontologie humaniste nous autorisent à

redevenir des Avocats actifs dans la Cité, dans toutes les activités de la Cité. Cette première approche de réflexion, qui sera suivie par d'autres, vise la création de l'acte dit « acte d'avocats » c'est à dire un acte officiel établi contradictoirement par-devant des avocats et qui aura la force exécutoire attribuée par la loi du 9 juillet 1991 dont nous demanderons la modification .



Origine de l'acte d'avocats : « L'arrêt Chevrotine »

En 1996, l'arrêt de la 1^{ère} chambre civile de la Cour d'appel de Paris dit « arrêt chevrotine » (LES AVOCATS SONT-ILS DES CANARDS DE FOIRE Gaz. Pal. 27 avril 1997) confirmé par la Cour de Cassation (Chambre civile 1^{ère} 7 juillet 1998 N° 96-15083 Rejet inédit)) avait permis de faire une ana-

lyse juridique et prospective de la responsabilité civile de l'avocat.

La jurisprudence établit donc une équivalence quasi systématique entre la responsabilité des notaires et celle des avocats.

Nature de la responsabilité de l'avocat

Cependant, l'avocat est soumis à une responsabilité de nature et de degré particulier comme l'a précisé un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence de 1984 :

« Dans le cadre de son devoir de conseil et des règles de son ordre dont les qualités, l'indépendance et la haute conscience de leurs charges confèrent aux interventions de ses membres et à leur mission d'assistance des particuliers et des plaideurs un rôle éminent devant apporter la garantie sécurisante attendue de ces professionnels et praticiens du

droit, l'avocat se doit d'attirer l'attention de ses clients sur l'illicéité de la clause souhaitée dans l'acte de cession d'un fonds de commerce et refuser d'y souscrire ou de l'insérer ou tout au moins, en cas d'insistance de son client, de se faire décharger de toute responsabilité après lui avoir donné toutes les explications et tous les avertissements indispensables à sa prise de responsabilité consciente et éclairée (C. Aix-en-Provence [1reCh.] 27 juin 1984 (réf. 5111), Gaz. Pal. T.T. 1986-1988,vo Avocats no 98 – D. 1987, somm. p. 104, note A. Brunois).



Les missions de l'avocat

Cet arrêt de 1984 résume la nature de la mission de l'avocat.

« L'avocat de par sa formation, sa déontologie, son indé-

pendance, c'est-à-dire de l'absence de toute hiérarchie, a un rôle éminent devant apporter la garantie sécurisante attendue de ce professionnel... ».

L'avocat est un protecteur-défenseur

L'avocat-conseil a la même mission que l'avocat judiciaire : la défense et la protection de l'Homme et ce, dans tous les aspects de sa personne, physiques, moraux, financiers, familiaux, religieux, culturels, que celui-ci soit délinquant ou victime, employeur ou salarié, propriétaire ou locataire,

français ou non français, débiteur ou créancier, que celui-ci exerce en entreprise individuelle ou en société faisant appel public à l'épargne.

Le Droit, c'est d'abord l'Homme, le Droit ne sera jamais pour nous, avocats, une addition de chiffres.

L'avocat est un créateur

La création du droit et ce, en collaboration interactive avec les magistrats, est une autre mission de l'avocat. Les nouvelles jurisprudences émises par les tribunaux n'ont-elles pas notamment pour source l'esprit créatif des avocats, esprit créatif proposant aux magistrats de nouvelles solutions mieux adaptées à la situation de notre époque, esprit créatif qui permet à des tolérances de devenir peu à peu des règles de jurisprudence puis des règles de droit.

Quel est celle ou celui d'entre nous qui n'a pas au moins un fois dans sa vie « mouillé sa robe » pour bousculer une

jurisprudence « bien établie » ou rétablir une situation de fait faussement analysée afin de faire pencher différemment la balance de la justice ?

La responsabilité de l'avocat se situe alors au niveau de notre éthique, de notre serment et non seulement au niveau de l'article 1382 du Code civil.

L'avocat ne peut, ne doit pas rester un simple juricrate, lecteur passif de textes, il doit se mettre au niveau non pas d'un homme « standardisé » mais au niveau personnel et particulier de son client.

Étendue de la responsabilité de l'avocat

L'analyse de la jurisprudence et son évolution paraissent d'une grande limpidité : l'avocat, comme l'ensemble des professionnels libéraux exerçant en France, est indéfiniment responsable de ses fautes. Nos cours de droit nous ont appris qu'en France la responsabilité des décideurs semblait être inversement proportionnelle à leur pouvoir de décision : non-responsabilité de l'autorité judiciaire, non-responsabilité pour faute des services de l'Etat, responsabilité limitée pour les capitaux, responsabilité collective pour certains accidents mais responsabilité illimitée en montant et, en principe, pour les professionnels libéraux : notaires, médecins, architectes et, notamment pour les avocats et ce, quelle que soit la forme d'exercice.

Nous professionnels libéraux, sommes-nous en train de devenir des canards sauvages sur lesquels le client peut tirer à la chevrotine et gagner à tous coups. Certains confrères avaient, il y a une dizaine d'années, déjà tiré la trompette d'alarme tels que Philippe Peyramaure, Isabelle Buffard-Bastide, Jean-Bernard Thomas...

Par ailleurs, le fait de nous décharger systématiquement de toute responsabilité, de faire des réserves à la fin de chaque consultation, de refuser de prendre position, etc. en bref de nous émasculer risque de nous faire considérer rapidement comme des experts juridiques, des diseurs de droit, irresponsables et non comme des avocats.

L'étendue de notre responsabilité est notre atout

L'arrêt dit « Chevrotine » nous a permis alors de réfléchir sur l'étendue et la nature de notre responsabilité.

Il est commun mais nécessaire de rappeler que la responsabilité professionnelle d'un avocat ne peut pas être limitée par la forme juridique de la structure dans laquelle il exerce. L'avocat individuel ou l'avocat associé d'une S.E.L.A.F.A est de la même manière responsable personnellement, sur ses biens familiaux, de ses erreurs profes-

sionnelles, alors que cette transparence de responsabilité n'existe pas pour les professions voisines ou concurrentes, notamment, pour les experts-comptables ou les officines de droit de toute nature et de toute taille. Les articles 16 et 18 de la loi du 31 décembre 1990 sur les sociétés d'exercice libéral (SEL) disposent en effet que l'associé d'une SEL « répond sur l'ensemble de son patrimoine des actes professionnels qu'il accomplit ». Cette



responsabilité personnelle et illimitée d'associé de SEL n'existe notamment pas pour les experts-comptables qui peuvent encore exercer en Société de capitaux classiques (SA ou SARL).

N'est-il pas urgent à nouveau d'analyser, avec l'UNAPL et d'autres bonnes volontés, le droit de la responsabilité des professionnels libéraux et notamment des conditions de modulations des cotisations d'assurances et ce, au moins pour que les avocats de France travaillent à armes égales avec leurs confrères mais néanmoins concurrents étrangers.

Nous venons de modifier la formation des jeunes avocats et de rendre, à juste titre, la formation continue obligatoire comme chez les experts-comptables et les notaires.

Toutefois un risque serait qu'une spécialisation trop poussée, trop technique, nous entraîne vers la Juricratie, terre d'accueil des Juricrates et autres Experts en Tout..

Nous devons continuer à recevoir cette formation clas-

sique, certains diront traditionnelle, qui, vaille que vaille, nous apporte la profondeur de la réflexion, l'aisance dans la synthèse et l'assurance du jugement sans lesquelles nous ne serions que des Diseurs de Droit.

Pour paraphraser le général De Gaulle dans le « Fil de l'Épée », la véritable école de l'Avocat est et devra aussi rester la culture générale, certains écriraient la culture de l'Homme, et ce,

« pour permettre à la pensée de s'exercer avec ordre, de discerner l'essentiel de l'accessoire, d'apercevoir les prolongements et les interférences, bref de s'élever à ce degré où les ensembles apparaissent sans préjudice des nuances ».

La nécessaire et indispensable professionnalisation de nos formations ne doit surtout pas mettre au grenier notre formation classique traditionnelle.

L'acte d'avocats sera le corollaire de notre responsabilité

Mais cet accroissement jurisprudentiel et légal de notre responsabilité professionnelle et son assimilation à celle des notaires doit alors obligatoirement aller de pair, doit être le corollaire de la reconnaissance de la qualité de l'acte d'avocats. Nous ne pourrions continuer à accepter de subir les contraintes de la responsabilité des notaires sans en posséder les attributs actifs.

Les avocats ne seront plus alors et seulement des rédacteurs d'actes sous seing privé mais aussi et d'abord des rédacteurs d'actes d'avocats.

Il sera alors ordinairement normal, logique et tout simplement juste que l'acte d'avocats puisse recevoir la formule exécutoire de la République déjà accordée gracieusement à de nombreux bénéficiaires par l'article 3 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Nous ne pourrions plus librement continuer à accepter nos servitudes, notamment celle d'une responsabilité similaire à celle des notaires, sans en avoir les contreparties.

Définition de l'acte d'avocats

L'acte d'avocats est un acte à titre onéreux ou à titre gratuit établi contradictoirement en présence et sous la responsabilité d'avocats inscrits à un Barreau et auquel l'Etat donne le sceau de la force exécutoire dans le cadre de l'article 3 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

Nous n'avons pas envisagé de donner directement la force exécutoire à chaque avocat pour des raisons à la fois pratique et politique.

Dans une première période, les pouvoirs publics ne pourront accorder le sceau de la force exécutoire aux actes établis par chaque avocat que dans le cadre d'une légère et souple assistance nationale et professionnelle, un peu similaire à l'assistance administrative, comptable et fiscale proposée par l'ANAFA.

Il convient en effet de garder à l'esprit que les notaires sont agréés à titre individuel, par la chancellerie, agrément individuel que les avocats refuseront et c'est uniquement le droit de présentation des anciens « offices » qui fait l'objet d'une sympathique vénalité privée soumise au contrôle préalable de la très puissante et extrêmement discrète C.L.O.N., « la commission de localisation des offices notariaux », (décret n°71-942 du 26 novembre 1971) alors

que le nombre des notaires (8.021 en juin 2006 dont 500 à Paris) est limité par un numerus clausus professionnel de fait mais très protecteur (cf. rapport CAHUC p. 116.) N'oublions pas que « la paulette » a été supprimée en 1789 et que le droit de présentation a été rétabli par l'article 91 de la loi de finances pour 1816 ce, sans aucune contrepartie pour nos finances publiques...

Par ailleurs, la force du notariat est son obligation de conserver les actes déposés dans leurs offices et ce, pendant 99 ans.

Sauf à établir un numerus clausus de type malthusien, que nous devons refuser, il n'est pas imaginable d'obliger chacune ou chacun des avocats de France de conserver « ses » actes pendant une période aussi longue alors que nous savons que notre formidable profession est ouverte et donc mobile .

La solution que nous proposons aux avocats du Barreau de Paris, est donc la création d'un office moderne, professionnel, agréé par les pouvoirs publics qui, en contrepartie de l'obligation de conservation, pourront donner le sceau de l'ETAT à l'Acte d'avocats et ce, d'autant plus facilement que l'acte d'avocats ne sera jamais, sauf exception, un acte unilatéral établi par un seul avocat mais un acte con-

tradictoire établi avec l'assistance de chacun des avocats des parties et ce, contrairement à l'acte de notaire pouvant être établi par un seul et unique notaire. L'acte d'avocats sera un formidable accélérateur d'activité pour chacune et chacun de nous. Par ailleurs, nous, Avocats de France, avons une longue et efficace expérience de collaboration constructive avec les pouvoirs publics.



- l'ANAAFA est un organisme agréé par le ministère des finances,
- nos CARPA, fédérées dans l'UNCA, sont agréées par la Chancellerie pour diffuser l'aide juridictionnelle.

Cette collaboration est l'exemple même d'une politique du « gagnant- gagnant ».

La nécessaire création de l'Office National de Conservation de l'Acte d'Avocats - O.N.C.A.A. -

L'office national de conservation de l'acte d'avocats - O.N.C.A.A. - sera créé sur le même modèle de fonctionnement de démocratie professionnelle et d'efficacité économique que l'ANAAFA.

Bien entendu, nous demanderons un élargissement de la loi de 1991 pour que cette association de droit privé puisse accorder le sceau de l'Etat aux actes établis et déposés par des avocats comme l'Etat l'a accordé, gratuitement depuis le 4 août 1789, à de nombreux autres actes notamment aux actes de notaires qui sont aussi visés par l'article 3 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Cette association, créée par et pour les avocats, aura pour objet notamment :

- d'apporter aux avocats membres d'un Ordre d'avocats l'assistance administrative pour la rédaction de tous actes à titre onéreux ou à titre gratuit par des avocats et déposés par ceux-ci auprès de l'association,
- d'assurer la conservation par tous moyens des originaux déposés pendant une durée de 99 années,
- de délivrer aux avocats déposant une grosse ou une copie valant titre exécutoire desdits actes au sens de l'article 3 de la loi du 9 juillet 1991 modifiée.

L'article 3 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution dispose à ce jour :

« Seuls constituent des titres exécutoires :

- 1° Les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif ainsi que les transactions soumises au président du tribunal de grande instance lorsqu'elles ont force exécutoire ;
- 2° Les actes et les jugements étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution ;
- 3° Les extraits de procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ;
- 4° Les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ;
- 5° Le titre délivré par l'huissier de justice en cas de non-paiement d'un chèque ;
- 6° Les titres délivrés par les personnes morales de droit public qualifiés comme tels par la loi, ou les décisions auxquelles la loi attache les effets d'un jugement. »

EXEMPLES D'ACTES D'AVOCATS

Cette réforme permettra à chacune et chacun d'entre nous, et ce quel que soit son mode d'exercice, de l'avocat venant de prêter serment à l'associé d'une structure d'exercice reconnue d'avoir le juste droit d'établir, d'une manière contradictoire, notamment

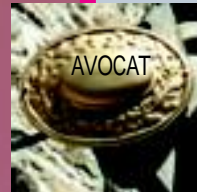
- des contrats de mariage, des changements de régime matrimonial,
- de procéder à des donations-partages,
- d'établir des baux de plus de douze années,
- de constater des transferts de sièges sociaux au sein de l'union européenne,
- de procéder à des pactes successoraux, exemples d'actes qui nous sont injustement et sans aucune justification interdite à ce jour.

Récemment, la Cour de Cassation (C.cass 1ère Civ.16 mai 2006 n°04-13467) a jugé 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 » Dès lors, nous pensons que cette réforme va dans le sens de la politique préconisée par les pouvoirs publics et la commission de Bruxelles pour développer des emplois stables dans les services.

Les rares personnes qui refuseront le principe de cette réforme auront choisi leur camp, celui du passé, celui des Offices monarchiques alors que nous proposons la création d'un office professionnel moderne similaire à ce qui existe dans le monde agricole.

Nous pourrions alors librement continuer à accepter nos servitudes, notamment rappelées dans le serment que nous avons prêté, car nous bénéficierions alors des grandeurs de notre mission et de nos fonctions.

Fiche pratique : L'acte d'avocats



L'acte d'avocats est l'acte rédigé et reçu contradictoirement, sauf exception, et avec les solennités requises par les avocats des parties et en leur présence ayant compétence pour instrumenter dans le Barreau de l'un des avocats.

Il se différencie de l'acte sous seing privé signé seulement par les parties, qui n'implique pas la présence du rédacteur, et qui peut être régularisé en tout lieu, y compris à l'étranger.

Il se différencie de l'acte notarié, qui n'est pas contradictoire en principe. L'acte d'avocats est une nouvelle activité pour les avocats qui pourront continuer à rédiger des actes sous seing privé.

1 / Originalité de l'acte d'avocats

Au moment de la signature de l'acte, les signataires de l'acte sont présents :

- Les avocats peuvent ainsi vérifier l'identité, la capacité et les pouvoirs des intéressés.
- Les avocats de chacune des parties sont en principe présents, le caractère contradictoire du conseil donné aux parties est l'essence même de l'acte d'avocats.
- Les avocats sont en mesure d'éclairer chacune des parties sur la portée de leurs engagements,

les conséquences de l'acte, et de leur donner toutes explications utiles.

- Les avocats veillent au bon équilibre du contrat et s'assure du consentement éclairé, réel et juridiquement valable de leurs clients.
- Les avocats co signent l'acte avec leurs clients. En leur qualité d'avocats, ils confèrent, par leurs signatures, une authenticité à l'acte qu'ils reçoivent et s'engagent donc sur des faits qu'ils ont pu constatés et sur la date de signature.



2 / L'efficacité de l'acte d'avocats

L'acte d'avocats reçoit sa pleine efficacité par son dépôt et sa conservation à :

L'OFFICE NATIONALE DE CONSERVATION
DES ACTES D'AVOCATS
O.N.C.A.A.

Cet organisme sera agréé par l'Etat pour donner force exécutoire aux copies des actes déposées par les avocats et ce conformément à l'article 3 de la loi du 9 juillet 1991 modifié.

L'efficacité découle des effets de l'acte :

- La date certaine.
- L'acte d'avocats fait pleine foi de sa date, ce qui en simplifie la preuve.
- La force probante.
- L'acte d'avocats fait foi de son contenu, s'agissant des éléments de fait constatés et vérifiés par les avocats.
- La force exécutoire.

3 / L'acte d'avocats est l'instrument adapté aux besoins de notre société

Son formalisme préserve la liberté individuelle,
Son efficacité assure la protection des intérêts économiques,
Sa transparence et son caractère contradictoire permettent l'information éclairée des parties, Par la sécurité qu'il apporte, c'est un instrument de

liberté juridique, car chacune des parties est protégée par son avocat sauf accord particulier
Le mode de preuve qu'il constitue peut en faire un instrument particulièrement efficace pour les contrats électroniques.

Rapport Cahuc sur les notaires

Le notaire donne une authenticité attachée aux actes

de l'autorité publique, à tous les actes et contrats, que cela résulte de la volonté des parties ou d'une obligation légale. Il assure la datation, la conservation du dépôt et délivre des grosses. Il n'existe théoriquement pas de numerus clausus mais, de fait, il n'y a presque pas de créations d'études et uniquement des ventes et rachats d'études existantes. En fait, la nomination et la création d'une étude sont faites par arrêté du Garde des Sceaux, après avis de la Commission de Localisation des Offices de Notaires (CLON).

