



L'acte d'avocat :
L'acte de la liberté contractuelle sera t il
une révolution ?!

[Article 3 de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées](#)

Par Patrick Michaud Avocat¹

I/Un rapide rappel historique.....	2
II/ L'acte d'avocat ne sera jamais un acte de notaire.....	3
III/ Les caractéristiques juridiques de l'acte d'avocat.....	5
1 - Les apports de l'acte d'avocat.....	6
A) <i>l'acte d'avocat et la preuve du conseil donné</i>	6
B) <i>L'acte d'avocat et sa force probante spécifique</i>	7
C) <i>L'acte d'avocat et la dispense des mentions manuscrites requises à peine de nullité</i> .	9
2 – Les relatives faiblesses de l'acte d'avocat.....	10
D) <i>L'Acte d'avocat et la date certaine</i>	10
E) <i>L'acte d'avocat et la force exécutoire</i>	11
3 –L'obligation légale de conservation de l'acte d'avocat :l'accord CNB-UNCA.....	12
Comment respecter cette obligation de conservation ?.....	12
Vers la nécessaire modification de la tarification des notaires pour le dépôt d'un acte d'avocat	13
IV/ L'acte d'avocat en droit comparé	14
V/ L'acte d'avocat en pratique.....	15
VI/ La vraie nature de la responsabilité de l'avocat.....	15
VII/ Et demain : une nouvelle définition de l'avocat.....	17
Question écrite n°13640 d' Arnaud Montebourg.....	19
Projet de modèle de présentation d'un acte d'avocat	21

¹ Patrick Michaud est avocat au Barreau de Paris, les propositions du présent factum n'engage que la responsabilité personnelle de l'auteur mais sont diffusables en totale liberté

I/Un rapide rappel historique

Nous sommes le 16 avril 1996, Maître B est un avocat parisien des plus sympathiques, des plus conformes à notre culture d'humanité et de généraliste. Il gère un cabinet familial, avec une clientèle de PME et de citoyens, sans histoire particulière.

Pas d'esbroufes, pas de paupérisation et un jour, bang ! Notre confrère nous tous donc , est condamné par la Cour d'appel de Paris (C.A. [1re Ch.] 16 avril 1996, Gaz. Pal. 20-21 novembre 1996, note J.-G. M².) à payer à un de ses clients la somme de 10 000 000 de francs!

Quel est le crime commis ? Injures au Bâtonnier ? Attentat aux bonnes mœurs ? Accident ayant entraîné la mort, incapacité totale ? Violation de droits fondamentaux, du secret de l'instruction ? Nenni. Sa faute ? Notre confrère n'a pas informé un de ses clients des conséquences fiscales d'une cession de parts sociales d'une SARL des plus classiques, cession de parts passée par devant notaire, notaire dont la responsabilité n'aurait pas été recherchée.

Pour 8500 francs d'honoraires reçus, notre confrère a été condamné dans le cadre de la responsabilité civile du rédacteur d'acte.

Dans un factum que *La Gazette du Palais* a bien voulu publier, le rédacteur de la présente chronique a alors pris la défense de ce confrère et analysé les conséquences de cet arrêt intitulé, après l'avis paternel du Bâtonnier Lafarge, [« Les avocats sont-ils des canards de foire ? En route vers l'acte d'avocat » ! L'arrêt « chevrotine »](#)³

Le diagnostic était simple; notaires et avocats sont soumis à une responsabilité quasi similaire mais aux premiers seuls les honneurs des officiers, et aux seconds les servitudes des roturiers auxiliaires.

Un seul mot possible : INJUSTICE.

De la même manière qu'1602 Loisel écrivait à ses fils que la cause du déclin des avocats était liée à la vénalité des offices⁴, nous, avocats de France, subissons une nouvelle injustice qu'il fallait faire cesser notamment par la création de l'acte d'avocat.

Pour résoudre cette injustice, la Conférence des bâtonniers a demandé, en 2003, un rapport à Christophe Jamin, Xavier Delcros et Jean Luc Albert sur l'acte sous signature juridique. L'idée était politiquement astucieuse car elle donnait à tous les professionnels du droit réglementés les mêmes prérogatives. Ce rapport était la première étape d'une recherche approfondie sur la question.

En 2006, la campagne au Bâtonnat de Paris a permis à un des candidats accompagné d'Yves Tournois et de Danielle Monteaux, rapidement rejoints par l'équipe de Christian Charrière-Bournazel avec Didier Chambaud, Jean-Charles Krebs et Patricia Savin, de

² confirmé par la Cour de Cassation (Chambre civile 1^{ère} 7 juillet 1998 N° 96-15083 Rejet inédit

³ *Gazette du Palais - dimanche 27 au mardi 29 avril 1997*

⁴ Lucien Karpik, *Les avocats* NRF 1995, p.51

L'acte d'avocat - P.Michaud mars 2011)

développer et surtout de diffuser la proposition de l'acte d'avocat aux 20 000 avocats du barreau de Paris .

La proposition initiale – celle qui voulait donner la force exécutoire à l'acte d'avocat - était manifestement exagérée et fut rapidement abandonnée sur les sages conseils du Bâtonnier Rémi Chainé. Mais nous savons tous qu'il faut demander beaucoup pour obtenir un peu !

Jean-Michel Darrois a alors repris ce thème, consolidé ensuite par Michel Benichou, Pierre Berger, le professeur Jamin et de très nombreux autres avocats bientôt inscrits sur le Grand Livre du Barreau de France.

L'avocat ne sera plus un auxiliaire, il est devenu un protecteur légal, tant au niveau judiciaire qu'au niveau juridique.

De même, la proposition de loi du 5 novembre 2009 de notre confrère député Etienne Blanc, cosignée par 30 courageux parlementaires⁵, a permis au législateur de commencer la réflexion législative.

Les oppositions étaient immenses, bien coordonnées, intelligentes⁶, mais sans la volonté politique du président de la République Nicolas Sarkozy, la proposition de l'acte d'avocat aurait été certainement enterrée.

De même que le décret du 9 octobre 1789 qui avait abrogé l'ordonnance criminelle de Colbert avait permis à l'avocat de participer, à l'époque, à toutes les phases du procès pénal, de même l'acte d'avocat nous apportera la reconnaissance légale de notre activité juridique.

L'avocat ne sera plus un roturier auxiliaire il est devenu un protecteur légal, tant au niveau judiciaire qu'au niveau juridique.

II/ L'acte d'avocat ne sera jamais un acte de notaire

Les avocats ne seront jamais des notaires.

Le notariat est « *établi pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions* », comme le stipule l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945. Contrairement au serment de l'avocat du 30 décembre 1990, qui est un serment de protection humaniste « **Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité.** » , celui du notaire est

⁵ cosignée de , Jean-Claude Beaulieu, Jacques Alain Bénisti, Gabriel Biancheri, Jean-Marie Binetruy, Émile Blessig, Roland Blum, Marcel Bonnot, Jean-Claude Bouchet, Loïc Bouvard, Dino Cinieri, Hervé De Charette, Daniel Fasquelle, Yves Fromion, Claude Goasguen, François-Michel Gonnot, Arlette Grosskost, Philippe Houillon, Maryse Joissains-Masini, Patrick Labaune, Michel Lejeune, Geneviève Levy, Damien Meslot, Philippe Meunier, Alain Moyne-Bressand, Jacques Pélissard, Jean-Pierre Schosteck, Daniel Spagnou, Georges Tron et Michel Voisin.

⁶ Lire notamment la position du professeur Michel Grimaldi, 28 fevr. 2010, *Répertoire du notariat Defrénois*.

un serment de rigueur fonctionnelle : « *Je jure de loyalement remplir mes fonctions avec exactitude et probité et d'observer en tout les devoirs qu'elles m'imposent* ». ⁷

Nommés par la ministre de la Justice après avis de la commission de localisation des offices notariaux (CLON) présidée par le directeur des affaires civiles et du sceau, les notaires sont soumis au strict contrôle du procureur général et ce, depuis l'article 45 de la loi du 20 avril 1815, toujours en vigueur, qui dispose que « *Les procureurs généraux auront la surveillance de tous les officiers de police judiciaire et officiers ministériels du ressort* ».

La Cour de cassation⁸ a récemment rappelé qu'un notaire est uniquement un officier public établi, selon l'article 1^{er} de l'ordonnance du 2 novembre 1945, pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent donner un caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique. Mais un notaire n'est pas investi de prérogatives de puissance publique et n'a pas la qualité d'agent de l'autorité publique au sens de loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, comme nous pourrions l'analyser ci-dessous.

Cette surveillance par le Parquet est renforcée par l'article 40 du Code de procédure pénale qui enjoint à tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.

Nous comprenons donc les raisons pour lesquelles ces officiers publics ont accepté la possibilité d'être requis par le Parquet (RM AN 29.01.72 p. 249). et ce conformément à l'article 3 de la loi 25 ventôse an XI toujours en vigueur

Au niveau fiscal, l'obligation qui leur est faite, par l'article 635 du Code général des impôts, d'enregistrer leurs actes, est le merveilleux moyen d'informer l'administration fiscale de la substance même des contrats dits « notariés ».

L'enregistrement fiscal n'est pas seulement l'unique vraie méthode pour donner une date certaine fiscale, c'est aussi un fantastique moyen de contrôle des écrits et contrats des citoyens. par l'administration fiscale

Dès 1804, l'empereur contrôlait les écrits des français par le biais du notaire et la parole des avocats qui étaient soumis d'une part à un serment d'allégeance et d'autre part à des Ordres de discipline (1810) aux ordres eux-mêmes du grand Juge, le duc de Massa, ministre de la Justice et de la Police.

Depuis les années 80, les avocats se sont eux libérés de ce contrôle public grâce à la suppression du délit d'audience et par la réforme du serment. d'avocat .

Enfin, les honoraires des notaires sont fixés par les pouvoirs publics dans des conditions qui empêchent toute mise en concurrence et qui permet au notariat d'avoir le privilège financier de participer à titre totalement privé à la vénalité de leurs offices délégués d'une partie de la puissance publique et ce, sans que les finances publiques n'en profitent.

Quelles sont donc les raisons qui incitent ces grands professionnels à accepter tant de sujétions ? La réponse est simple : le notaire bénéficie d'un monopole garanti par un *numerus clausus* et par le droit de présenter leur office à un successeur et ce, depuis l'article 94 de la loi de finances pour 1816. toujours en vigueur

⁷ Article 57 du décret n° 73-609 du 5 juillet 1973.

⁸ Cass. crim., 22 juin 1999, n° 98-83.514, Inédit

Ce droit de céder à titre totalement privé une concession de service public est de plus en plus contesté car, d'une part, cette concession d'un service public est attribuée sans mise en concurrence et, d'autre part, le notaire ne verse aucune redevance de concession à l'État, redevance qui existait sous l'ancien régime sous la dénomination de « la paulette ».

L'ambition du notariat, toujours d'actualité, a été clairement posée dans le rapport du sénateur Cointat « [Quels métiers pour quelle justice ?](#) » (2001-2002)

« Les notaires souhaiteraient assurer eux-mêmes entièrement certaines procédures qui exigent actuellement une intervention du juge (...)

En outre, ils souhaiteraient que certains actes revêtent obligatoirement la forme authentique »».

À l'époque, la mission Cointat estimait que la déjudiciarisation de certaines matières souhaitée par les notaires s'avérait non seulement justifiée, mais également de nature à alléger les tâches des magistrats. La Cour de justice de l'Union européenne doit pour sa part prochainement rendre ses décisions sur la nature de l'activité du notaire en Europe

Pour l'heure, selon les conclusions de l'avocat général Cruz Villalón du 14 septembre 2010 devant la CJUE, six États membres ont manqué aux obligations qui leur incombent en réservant l'accès à la profession de notaire à leurs propres ressortissants (Commission / France, [Aff. C-50/08.](#)⁹) [Les activités notariales](#) présenteraient un degré de participation à l'*imperium* tellement faible qu'il ne saurait justifier l'entrave causée par la condition de nationalité.

III/ Les caractéristiques juridiques de l'acte d'avocat

L'article 3 de la loi nouvelle en modifiant la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 définit l'acte d'avocat de la façon suivante

« Le contreseing de l'avocat »

« Art. 66-3-1. – En contresignant un acte sous seing privé, l'avocat atteste avoir éclairé pleinement la ou les parties qu'il conseille sur les conséquences juridiques de cet acte.

La prudence de sioux avec laquelle notre profession réunie a pu faire adopter ce texte d'apparence anodine ne doit pas cacher le formidable bond en avant que l'acte d'avocat apporte aux avocats de France.

De même que le régime des CARPA a mis plusieurs années – du décret Mitterrand de 1954 au décret Toubon de juillet 1996 - avant d'être légalement reconnu, puis imité, par nos futurs (?) alliés, les experts-comptables, l'acte d'avocat mettra aussi un temps certain pour être solidifié.

En créant un acte contresigné par avocat, le législateur ajoute un terme à l'alternative actuellement offerte au justiciable entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé.

L'objectif poursuivi est clair : apporter une plus grande sécurité juridique pour les actes conclus entre les parties, grâce à l'intervention plus fréquente des avocats.

⁹ Les arrêts n'ont pas été rendus au jour de la rédaction de ce factum

En créant un acte contresigné par avocat, le législateur ajoute un terme à l'alternative actuellement offerte au justiciable entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé.

La commission présidée par Jean-Michel Darrois avait, en effet, observé que de nombreux actes sous seing privé étaient conclus sans que les parties aient reçu le conseil de professionnels du droit, alors même que les obligations souscrites pouvaient être particulièrement graves. Selon lui, « *cette façon de procéder, de plus en plus répandue en France notamment par l'utilisation de formulaires pré-imprimés ou disponibles sur internet, présente deux risques principaux. Il peut arriver, en premier lieu, que les conséquences de cet acte ne soient pas celles que les parties attendaient, soit parce que le but recherché en commun n'est pas atteint (le bail n'est pas valable par exemple), soit parce que la convention est illicite. En second lieu, l'une des parties peut être tentée de contester ultérieurement l'existence du contrat ou l'un de ses éléments. L'assistance d'un avocat est insuffisante pour parer à ces risques : les parties pourront éprouver des difficultés à établir que l'acte est le produit de ses conseils et aucune force probante particulière n'en résultera* »¹⁰.

Le contreseing manifestera ainsi l'engagement, par le professionnel, de sa responsabilité et découragera, en raison de sa plus grande force probante, les contestations ultérieures.

Du point de vue strictement juridique, pour les pouvoirs publics, l'acte contresigné ne constituerait pas un nouveau type d'acte. Il s'agirait seulement d'un acte sous seing privé dont certains effets sont renforcés.

Nous ne partageons pas cette prise de position qui semble être une position de politique politicienne et nous allons tenter d'y apporter une analyse différente.

1 - Les apports de l'acte d'avocat

A) *l'acte d'avocat et la preuve du conseil donné*

En premier lieu, aux termes du nouvel article 66-3-1, en contresignant l'acte, « *l'avocat atteste avoir éclairé pleinement la ou les parties qu'il conseille sur les conséquences juridiques de cet acte* ».

La formulation retenue n'emporte pas création d'un nouveau régime de responsabilité pour l'avocat contresignataire de l'acte. En effet, l'avocat qui participe à la rédaction d'un acte sous seing privé est d'ores et déjà soumis à une obligation de conseil, d'information, de compétence et de diligence.

En revanche, les parties conseillées par l'avocat n'auront plus à apporter la preuve que la rédaction retenue est celle suggérée ou acceptée par l'avocat, puisque son contreseing en attestera.

Il appartiendra en conséquence aux avocats qui souhaiteront se prémunir contre une action en responsabilité pour défaut de conseil, intentée par leur client, de constituer une preuve des conseils donnés, cette preuve pouvant être apportée par tous moyens.

La définition de cette responsabilité avait été clairement précisée, dès 1994, par Monsieur le conseiller Aubert dans le rapport 1994 de la Cour de cassation.

Selon l'arrêt fondateur de notre responsabilité, du 11 octobre 1966¹¹, notre devoir de conseil implique :

- d'éclairer les parties ;

¹⁰ *Vers une grande profession du droit, rapport préc. , p. 41-42.*

¹¹ (Cass. 1^{re} civ. , 11 octobre 1966, *Me Xc. consorts de Groeff*

L'acte d'avocat – P.Michaud mars 2011)

- de s'assurer de la validité des actes ;
- de s'assurer de l'efficacité des actes rédigés.

M. le conseiller Aubert, en analysant cet arrêt dans le rapport public de la Cour de cassation 1994, a établi les trois socles de la responsabilité d'un conseil rédacteur :

« L'obligation d'information qui constitue naturellement le noyau central du devoir de conseil se trouve complétée en amont par l'obligation de vérification et, en aval, par une obligation d'efficacité ».

La loi nouvelle ne fait donc que rappeler et légaliser cette jurisprudence fondatrice.

L'avocat, comme les autres professionnels du droit susceptibles d'intervenir dans la rédaction d'un acte sous seing privé, est donc lui aussi soumis, vis-à-vis de son client, à une obligation générale de diligence et de compétence¹² et à une obligation d'information et de conseil¹³.

Par ailleurs, aux termes de l'article 9 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, *« L'avocat rédacteur d'un acte juridique assure la validité et la pleine efficacité de l'acte selon les prévisions des parties ».*

Lorsqu'il en est le rédacteur unique, *« il veille à l'équilibre des intérêts des parties. Lorsqu'il a été saisi par une seule des parties, il informe l'autre partie de la possibilité qu'elle a d'être conseillée et de se faire assister par un autre avocat »*¹⁴

Une jurisprudence récente a cependant encore **renforcé l'obligation de conseil qui pèse sur l'avocat rédacteur unique d'un acte juridique. Elle l'a, ce faisant, encore plus rapproché de celle qui pèse sur les notaires.**

En effet, la Cour de cassation a jugé que l'avocat intervenant en qualité d'unique rédacteur d'un acte sous seing privé est *« tenu de veiller à assurer l'équilibre de l'ensemble des intérêts en présence et de prendre l'initiative de conseiller les deux parties à la convention sur la portée des engagements souscrits de part et d'autre, peu important le fait que l'acte a été signé en son absence, après avoir été établi à la demande d'un seul des contractants »*¹⁵.

Le devoir de conseil auquel sont tenus les avocats, lorsqu'ils interviennent comme rédacteur unique, **ne concerne ainsi pas seulement le client, mais aussi les autres parties au contrat.**

B) L'acte d'avocat et sa force probante spécifique

Le nouvel article 66-3-2 de la loi de 1971 organisant notre profession détermine la force probante de l'acte contresigné.

« Art. 66-3-2. – L'acte sous seing privé contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties fait pleine foi de l'écriture et de la signature de celles-ci tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause. La procédure de faux prévue par le code de procédure civile lui est applicable ».

¹² Civ. 1^{ère}, 14 mai 2009, **08-15899** Bull. civ I, n° 92.

¹³ Civ. 1^{ère}, 29 avril 1997, **94-21217** Bull. civ. I, n° 132

¹⁴ *Le règlement intérieur national de la profession d'avocat, adopté par la décision du Conseil national des barreaux n° 2005-3, reprend ces mêmes dispositions à son article 7.2*

¹⁵ Civ., 1^{ère}, 27 novembre 2008, **07-18142** Bull. civ. I, n° 267.

Les pouvoirs publics n'ont, à cet égard, pas retenu la proposition de la commission présidée par Jean-Michel Darrois, consistant à tenir l'acte contresigné pour légalement reconnu par les parties au sens de l'article 1322 du Code civil.

Cet article dispose : « *L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique* ».

Une telle solution aurait eu pour effet de prêter à l'acte contresigné la même foi, entre les parties, que l'acte authentique, au détriment de la distinction claire et appuyée que le Gouvernement souhaitait établir entre ces deux types d'acte.

Ils ont préféré conférer à l'acte contresigné par avocat une force probante spécifique : l'acte contresigné fait pleine foi, entre les parties, leurs héritiers ou leurs ayants cause, de leur signature et de leur écriture.

Dans le droit en vigueur, il revient à la partie à laquelle on oppose l'acte d'avouer ou de désavouer sa signature ou son écriture d'auteur. Ses héritiers ou ayants cause peuvent, eux, se contenter de déclarer ne pas connaître l'écriture ou la signature de leur auteur et ce, conformément à l'article 1323 du Code civil¹⁶.

Dans l'un comme l'autre cas, la vérification en est ordonnée en justice¹⁷, selon la procédure définie aux articles 287 à 298 du Code de procédure civile (procédure dite en « *vérification d'écriture* »).

Le nouvel article 66-3-2 crée donc une présomption irréfutable **interdisant aux parties et à leurs ayants cause de désavouer leur signature ou écriture.**

Elles ne pourront recourir à la procédure de vérification d'écriture.

En revanche, **le même article prévoit explicitement que les parties pourront contester le contenu de l'acte qu'on leur oppose**, si elles estiment notamment qu'il a été falsifié ou que leur identité a été usurpée.

La procédure sera celle de faux, définie aux articles 299 à 302 du Code de procédure civile, **distincte de la procédure d'inscription de faux** valable contre les actes authentiques. Elle est instruite dans les mêmes conditions que la procédure de vérification d'écriture. Si le faux est avéré, en vertu de l'adage « *fraus omnia corrumpit* » (« *la fraude corrompt toute chose* »), l'acte sera nul.

Afin de préserver les intérêts des parties, la présomption créée ne jouera que si le même avocat a effectivement conseillé les parties, ou si chacune a été conseillé par un des avocats contresignataires.

Par ailleurs, l'apposition du contreseing sur l'acte est liée au fait que chaque partie a pu bénéficier d'un conseil juridique auprès de son propre avocat ou d'un avocat commun. Il est donc interdit à un avocat de contresigner un acte au profit de son client, s'il n'a pas en même temps apporté le conseil requis à l'autre partie, ou si l'avocat de cette dernière a refusé d'apposer son contreseing.

Cette rédaction marquerait ainsi la véritable frontière entre l'acte authentique, qui est un acte administratif soumis à une surveillance forte des services de l'État – procureur et fisc -

¹⁶ *Article 1323 du code civil* : « Celui auquel on oppose un acte sous seing privé est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature. Ses héritiers ou ayants cause peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur ».

¹⁷ *Article 1324 du code civil*

comme analysé ci-dessus, et l'acte d'avocat qui est la conclusion logique de l'article 1134 du Code civil, qui dispose :

« *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* »

L'acte d'avocat est donc une suite logique du Code civil, il pourra devenir le socle légal d'une solide application de la libre volonté des parties.

L'avocat deviendra alors le témoin actif de la formation de la loi entre les parties et ce pour mieux les protéger

Quel fabuleux destin à venir de ce profond complément à notre Code civil de 1804.

Contrairement à l'acte notarié dont les sujétions légales le rapprochent d'un acte administré, l'acte d'avocat est l'acte de la liberté contractuelle dans le cadre du code civil.

L'avocat sera le témoin actif et responsable, chargé de vérifier notamment que les quatre conditions prévues par l'article 1108 du Code civil sont respectées pour la rédaction tant du contrat de bienfaisance à titre gratuit de l'article 1105 du Code civil, que du contrat à titre onéreux de l'article 1106 du code civil.

L'article 1108 du Code civil précise les quatre conditions qui sont essentielles pour la validité d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige ; sa capacité à contracter ; un objet certain qui forme la matière de l'engagement ; une cause licite dans l'obligation.

C) L'acte d'avocat et la dispense des mentions manuscrites requises à peine de nullité¹⁸

Les mentions manuscrites qui doivent être obligatoirement portées sur certains types de contrat visent à protéger celui qui s'oblige en garantissant, parce qu'il l'aura écrit de sa main, qu'il a pris pleine connaissance de l'engagement auquel il a souscrit.

Au nombre de ces mentions comptent la formalité du « *bon pour* », à l'article 1326 du Code civil, celles des articles L. 312-17 (*condition suspensive d'obtention d'un prêt*), L. 313-7 et L. 313-8 (*engagement en qualité de caution pour un prêt immobilier ou de consommation*) et L. 341-2 et L. 341-3 (*engagement en qualité de caution envers un créancier professionnel*) du Code de la consommation, ou celle de l'article 22-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, relative à la caution pour un bail d'habitation envers une personne morale.

La formalité du « *bon pour* » est requise à peine de nullité de l'acte en tant que preuve de l'engagement conclu par les parties, les autres mentions sont requises à peine de nullité de l'engagement lui-même.

Le législateur a considéré que l'intervention d'un professionnel du droit pour conseiller les parties garantit qu'elles seront informées de la portée de l'engagement qu'elles concluent, ce qui rendra inutile l'exigence de mentions manuscrites.

L'article 66-3-3 en dispense en conséquence l'acte contresigné, sauf disposition expresse visant spécifiquement ledit article.

Pour tous les actes authentiques reçus par d'autres professionnels, et pour tous les actes sous seing privé qui n'auront pas fait l'objet d'un contreseing, la formalité des mentions manuscrites continuera de s'appliquer.

¹⁸ *Rapport du sénateur Béteille au Sénat*

En conclusion, l'acte d'avocat renforce la loi des parties.

Contrairement à l'acte notarié dont les sujétions légales le rapprochent d'un acte administré, l'acte d'avocat est l'acte de la liberté contractuelle dans le cadre du code civil.

L'acte d'avocat sera ce socle légal d'une solide application de la loi des parties, ce qui n'est pas tout à fait le cas de l'acte authentique qui n'est qu'un acte soumis à un strict contrôle par un dépositaire d'une parcelle de puissance publique.

Par ailleurs, l'acte d'avocat sera la reconnaissance légale de l'activité juridique de l'avocat, reconnaissance légale à laquelle de nombreuses applications pourront se joindre au fil du temps

2 – Les relatives faiblesses de l'acte d'avocat

D) L'Acte d'avocat et la date certaine

L'acte d'avocat n'aura pas date certaine. Mais est-ce vraiment l'essentiel alors que l'acte authentique ne confère aucun effet sur la validité même de l'acte, et que la date dite « certaine » n'a un effet que souvent très relatif.

En tout cas ,les parties auront la certitude de la date de signature ce qui est quand même d'une autre allure que la date certaine

Mais il est vrai que la notion de « date certaine » est souvent un produit de promotion professionnelle, alors que la réalité peut être différente.

Au niveau fiscal, la date de signature chez un notaire n'est pas opposable au fisc : en effet, le délai de prescription commence à courir, non pas le jour de signature chez le notaire, mais le jour de la révélation suffisante de la substance de l'acte à l'enregistrement, c'est-à-dire qu'une déclaration de succession signée par-devant notaire le 23 décembre 2010 mais enregistrée le 10 janvier 2011 fait courir le délai de prescription à partir du 1^{er} janvier 2011 et non du 1^{er} janvier 2010. ¹⁹

Par ailleurs, de nombreux actes, le plus souvent en matière immobilière, ne sont opposables au tiers qu'après le dépôt auprès d'un registre public sous le contrôle des fonctionnaires de l'État et ouvert à tous sans exclusive. ²⁰

Le notariat tente avec passion intelligente depuis de nombreuses années de s'approprier le contrôle de ces registres, y compris le registre de l'état civil qui avait été laïcisé par le décret du 20 septembre 1792. Mais notre République ne pourra pas revenir sur cet acquis de 1789 sans forts troubles dans les esprits.

¹⁹ Cf. article L 180 du livre des procédures fiscales , Cass. civ. 4 août 1936 ; Cass. civ. 4 avril 1938 ; Cass. civ. 25 février 1942 : RE 12465-I ; D. adm.fiscale 13 L-1214 n° 15, 1^{er} juillet 2002.

²⁰ A titre d'exemple : article 30 du décret du 4 janvier 1955 ; la publication d'un acte à la conservation des hypothèques, qui a pour objet de le rendre opposable aux tiers, °Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 19 janvier 2010, 09-12.638, Inédit

E) L'acte d'avocat et la force exécutoire

Le notariat rappelle aussi qu'il a reçu – gratuitement - une délégation de la puissance publique de la force exécutoire, c'est-à-dire qu'un acte notarié vaudrait jugement définitif.

En clair, le notaire pourrait se substituer aux magistrats de la République et rétablir la justice privée de l'ancien régime.

La Cour de cassation²¹ a récemment rappelé qu'un notaire est uniquement un officier public établi, selon l'article 1er de l'ordonnance du 2 novembre 1945, pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent donner un caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique. Mais un notaire n'est pas investi de prérogatives de puissance publique et n'a pas la qualité d'agent de l'autorité publique au sens de loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

La règle est la même, sinon encore plus rigoureuse, s'agissant du droit de rectification. Les tribunaux écartent les notaires du droit de rectification, car ils ne sont pas des dépositaires de l'autorité publique (*Cass. crim., 15 juin 1883*). Seuls sont concernés les "agents investis dans une mesure quelconque d'une portion de l'autorité publique" et non "les personnes qui ne participent pas à cette autorité bien qu'un intérêt public s'attache à cette fonction" (*Cass. Ch. réunies, 29 déc. 1898 : DP 1899, 1, p. 493*).

Ainsi, faute de prérogatives de puissance publique, les notaires ne peuvent revendiquer la qualité d'agents de l'autorité publique.

L'acte authentique est-il un jugement définitif ?

Cette interrogation n'est pas iconoclaste mais s'est bien posée à la Cour de cassation.

Dans un premier temps, en 1995, la Cour de cassation avait, en effet, donné un avis assimilant l'acte authentique d'un notaire à un quasi jugement.²²

"La partie qui s'est engagée par un acte authentique et qui soutient que son consentement n'a pas été valablement donné en raison de son état d'insanité d'esprit, soulève-t-elle une difficulté relative au titre exécutoire au sens de l'article L. 311-12-1 du Code de l'organisation judiciaire, rendant le juge de l'exécution compétent pour connaître, à titre principal, de la demande en annulation de l'acte ? "

Selon la Cour de cassation, le juge de l'exécution ne pouvait donc pas se prononcer sur la nullité d'un engagement résultant d'un acte notarié exécutoire, invoquée en raison de l'absence prétendue d'une des conditions requises par la loi pour la validité de sa formation.

Cet avis a été confirmé en 1997.²³

En clair, l'acte notarié exécutoire avait force de jugement définitif et échappait donc à tout examen au fond du juge de l'exécution.

Mais en 2009, la Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence²⁴ :

²¹ *Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 22 juin 1999, 98-83.514, Inédit*

²² (*Cour de Cassation saisie pour avis, du 16 juin 1995, 09-50.008, Publié au bulletin*)

²³ (*Cour de Cassation saisie pour avis, du 14 février 1997, 09-60.014, Publié au bulletin*)

²⁴ (*Cour de cassation, Ch.Civ. 2, 18 juin 2009, 08-10.843, Publié au bulletin, Force exécutoire de Pacte notarié : un singulier pluriel par Gilles ROUZET, Conseiller à la Cour de cassation en service*

« Aux termes de l'article L. 311-12-1, devenu L. 213-6 du Code de l'organisation judiciaire, le juge de l'exécution connaît des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit, à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

En conséquence, viole ces dispositions le juge de l'exécution qui refuse de se prononcer sur la nullité d'un engagement résultant d'un acte notarié, invoquée pour absence prétendue de l'une des conditions requises par la loi pour la validité de sa formation ».

En conclusion, la force exécutoire d'un acte notarié est pour le moins toute relative car cette force dite exécutoire ne retire aucun droit de contrôle judiciaire et ce tant sur la forme que sur le fond..

3 –L'obligation légale de conservation de l'acte d'avocat :l'accord CNB-UNCA

Notre ardente obligation : l'obligation de conserver

Le législateur de 2011 n'a pas expressément prévu l'obligation de conservation et de dépôt de l'acte reçu et contresigné par un avocat, car une telle disposition avait déjà été prévue par le législateur de 2008.²⁵

Les articles 1^{er} et 2 de la loi 2008-696 du 15 juillet 2008 codifiés sous l'article L. 211-1 et L. 211-2 du Code du patrimoine prévoient en effet l'obligation de conservation sous les termes suivants :

Article L. 211-1 : « *Les archives sont l'ensemble des documents, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, produits ou reçus par toute personne physique ou morale et par tout service ou organisme public ou privé dans l'exercice de leur activité* ».

Article L. 211-2. « *La conservation des archives est organisée dans l'intérêt public tant pour les besoins de la gestion et de la justification des droits des personnes physiques ou morales, publiques ou privées, que pour la documentation historique de la recherche* ».

En clair, l'avocat a l'obligation de conserver pour archiver l'acte qu'il a reçu et contresigné pour ses clients et ce dans l'intérêt public.

Comment respecter cette obligation de conservation ?

Le notariat a su organiser avec l'assistance de la banque d'état qu'est la caisse des dépôts un service de conservation de très grande qualité et efficacité .

Cette organisation para-publique permet à ces professionnels d'être incontournables, et certains estiment déjà que par ce biais le notariat aurait créé un monopole de fait.

extraordinaire. Publié aux éditions DESFRENOIS, « L'acte notarié n'est pas comparable à une décision de justice » Professeur PERROT RTD civ 2009 p.577

²⁵Lire le Colloque sur l'acte d'avocat organisé par le barreau de Lyon le 11 septembre 2008

La sympathique mais indispensable mobilité professionnelle des avocats ne permet pas à chacun de mettre en place son système personnel de conservation.

Nous devons donc organiser l'archivage collectif soit en créant un Office de conservation de l'acte d'avocat, soit en utilisant les services publics ou privés déjà existants (greffe judiciaire, archive nationale, société privée).

L'absence d'un tel Office sera notre handicap. De nombreuses études ont été préparées autour de notamment Thierry Wickers²⁶, Michel Bénichou, Jean-Jacques Uettwiller, Marie Aimée Peyron, Bernard Chambel, Andréane Sacaze, Alexandre Harel, Pierre Lafont mais avaient besoin d'une impulsion.

Cette impulsion vient d'être donnée par l'accord signé le 3 mars 2011 par Thierry Wickers et Bernard Vatier, président de l'Union des Carpa (UNCA), afin de préparer les conditions techniques d'un système de conservation nationale sous le contrôle de la profession.

Nos ordres, qui doivent rester une pierre d'assise de notre gouvernance future, seront avec l'assistance de leur carpa certainement appelés à un grand rôle notamment dans le cadre de la formation et de l'assistance au niveau local.

Une solution complémentaire pourrait être de faire alliance avec le notariat, dont **l'article 1^{er} de l'Ordonnance n°45-2590 du 2 novembre 1945 prévoit le rôle de conservation des actes.**

En dehors d'une gouvernance remarquable, la force des notaires provient de cette mission.

Une idée serait de nous accrocher, par avenant, au contrat de délégation de service public donnée par l'État au notariat en ce qui concerne l'obligation de conservation des actes de nature immobilière et ce, en modifiant le décret n° 2007-387 du 21 mars 2007 concernant la tarification des actes de notaires.

Nous sommes de plus en plus nombreux à estimer que la délégation de service public attribuée gratuitement par l'État au notariat soulève des difficultés juridiques de grande ampleur : un *numerus clausus* créant une vénalité à titre purement privé de charge publique, une absence de mise en concurrence des honoraires, une absence de redevances versées à l'État.

Vers la nécessaire modification de la tarification des notaires pour le dépôt d'un acte d'avocat

Le tarif des notaires prévu par le décret n° 2007-387 du 21 mars 2007 n'est plus adapté dans le cas d'un dépôt d'acte d'avocat.

Une modification de la tarification du dépôt de l'acte d'avocat signé dans le domaine immobilier dans le fichier public du notariat sera de nature à supprimer les futurs contentieux.

Cette demande de modification du décret avait déjà fait l'objet d'une question écrite par Mr le député Arnaud Montebourg dont la réponse a été publiée *au JO le : 03/11/2003 page : 8490*

À titre d'exemple, le tarif notarial est, selon le § 39 du tableau I annexé au décret portant tarif des notaires :

²⁶ Rapport Wickers prémonitoire AG du CNB des 19 et 20 mai 2006

A. – Si le dépôt (de l'acte sous seing privé) est fait par toutes les personnes qui ont signé l'acte déposé avec reconnaissance de leurs signatures, l'émolument est celui auquel aurait donné lieu l'acte authentique contenant la même convention.

B. – Si le dépôt n'est pas fait par toutes les personnes visées en A ou si celles-ci ne requièrent pas la reconnaissance de leurs écritures et signatures : moitié des émoluments prévus au A.

Cette tarification pourrait être un droit fixe de services ou mieux encore une mise en concurrence des notaires sur cette prestation de conservation... Mais nous n'en sommes pas encore à ce point de la discussion !

De même, le dépôt d'une acte d'avocat aux fins de l'authentification pourrait permettre un partage d'honoraires entre les deux professionnels du droit, partage entre l'avocat, rédacteur seul responsable, et le notaire dépositaire authenticateur.

En clair, une profonde réflexion sur la modification du décret s'impose à notre profession.

Bien entendu, la responsabilité du notaire ne sera limitée qu'à celle correspondant à la conservation de l'acte et non à celle de la rédaction. De même, leurs obligations de vigilance et de dénonciation dans la lutte antiblanchiment seront supprimées dans le cadre de l'article L.561-9 du Code monétaire et financier modifié.

Le notaire français aura alors l'honneur de rejoindre ses homologues européens.

IV/ L'acte d'avocat en droit comparé ²⁷

Les pays européens se partagent en deux grandes familles, selon qu'ils connaissent ou non les officiers publics et ministériels et les actes authentiques. La plupart des États membres de l'Union européenne connaissent non seulement les actes sous seing privé, mais aussi les actes authentiques. Tel est le cas y compris parmi les nouveaux États membres.

Toutefois, dans l'ensemble des pays, soit l'acte contresigné par un avocat n'existe pas en tant que catégorie juridique distincte, soit il n'a pas d'effet juridique particulier (Allemagne, Espagne, Pologne).

Le droit anglais ignore le concept d'acte authentique (à l'exception des documents délivrés par l'État ou ses délégataires : actes de mariage, certificat de décès). Tout acte passé entre au moins deux personnes est toujours fait sous seing privé. Les conditions de formalisme du droit anglais concernent l'écrit, les témoins, et l'enregistrement mais pas l'authentification.

Les actes notariés anglais ne sont pas comparables à des actes authentiques (les « *notaries publics* » ne sont pas délégataires de puissance publique). Ils s'apparentent davantage à des certifications de signature. Le « *deed* » évoque ainsi un acte signé solennellement en présence de témoins, à la différence d'un acte simplement « *under hand* ». Le *deed* constitue un mécanisme souple et peu onéreux qui permet aux parties de conclure des actes importants ; il est exigé pour les opérations immobilières, les prêts hypothécaires, les baux et les mandats. Dans le cadre d'un transfert d'immeuble ou de droit immobilier, l'intervention d'un *solicitor* est obligatoire.

²⁷ Source rapport Béteille du sénat)

De même, il est courant que les banques exigent la signature d'un *solicitor* confirmant le contenu et la portée de l'acte dont les conséquences auront été préalablement exposées à l'emprunteur.

Le droit suédois ne connaît pas non plus les actes authentiques pour les actes privés. Les seuls documents qui s'en approchent sont les accords en matière d'obligations alimentaires, dont l'exécution peut être assurée par le service public suédois de recouvrement forcé.

L'acte sous seing privé contresigné par un avocat existe en Espagne et en Allemagne mais cette signature n'attribue aucune force probante particulière à l'acte.

Aux Etats-Unis, cette pratique du contreseing par un avocat n'existe pas. En revanche, il est très courant de « *notariser* » les contrats. On a alors recours à un « *Public Notary* ». Il certifie l'identité des personnes qui ont apposé leur signature sur l'acte. Il appose lui-même son cachet et sa signature sur le document et en porte mention dans un registre avec le nom des parties, la nature de l'acte et la date. Sauf s'ils sont également « *attorney* », les « *notaries* » ne sont pas habilités à préparer des documents juridiques. Dans certains États, ils peuvent certifier conforme des copies à un original, mais pas dans tous. Ils sont rémunérés par les clients, à l'acte, généralement entre 10 et 20 dollars. Enfin, il arrive que dans certains contrats, plus particulièrement pour les contrats de mariage ou de divorce, le nom des avocats qui ont assisté les parties soit mentionné. Cela renforce l'acte face à un tribunal qui peut éventuellement s'interroger sur la connaissance qu'avaient les parties de leurs engagements au moment de la signature.

Au Canada, seul le Québec connaît les actes authentiques, aucun équivalent n'existant dans les autres provinces, qui ne connaissent que les « *notaries* », professionnels assermentés qui peuvent certifier les déclarations encore appelées *affidavit*. Dans ces provinces, en l'absence de notaires, les avocats rédigent seuls les contrats. Mais les actes d'avocats n'ont pas de valeur probante particulière sauf lorsqu'ils ont fait l'objet d'un enregistrement qui leur confère seul cette qualité. En cas de contestation, cet acte sera soumis à discussion en vertu du principe de *Common Law* de la liberté de la preuve. Il existe une seule hypothèse où la valeur d'un acte d'avocat se rapproche de celle d'un acte authentique, c'est le testament olographe « dérivé des lois d'Angleterre », rédigé devant témoins par un avocat.

VI/ L'acte d'avocat en pratique

Une étude complète de la pratique immense de l'acte d'avocat est en préparation avec les équipes du Conseil national des barreaux et de nos organisations professionnelles.

L'acte d'avocat sera l'acte de la liberté contractuelle.

Pour préparer les réflexions de demain, ne serait-il pas utile de vérifier si les avocats ont la possibilité d'établir notamment des contrats de mariage, des donations partages, des baux de plus de 12 ans, et ce à titre d'exemples.

Quelles sont en effet les raisons objectives qui nous interdisent la rédaction de tels actes qui ne sont immobiliers par nature ? Nous les roturiers du droit, sommes-nous des incompetents ???

Quelles sont en effet les raisons objectives qui nous interdisent la rédaction de tels actes qui ne sont pas immobiliers par nature ?

VII/ La vraie nature de la responsabilité de l'avocat

La nature de la responsabilité de l'avocat a fait l'objet de nombreuses études ²⁸.

C'est ainsi que ces professionnels doivent, selon une typologie récemment mise au jour par un membre de la Cour de cassation, informer et éclairer les parties, assurer l'efficacité des actes et se comporter de manière loyale, prudente et diligente²⁹.

Dans cet esprit, la Cour de cassation a jugé le 22 juin 1999³⁰, que « *le rédacteur d'un acte juridique est tenu, à l'égard de toutes les parties, d'en assurer l'efficacité* ».

Cet arrêt est important, car il signifie que les rédacteurs d'actes – y compris les avocats – n'ont plus comme unique vocation la défense des intérêts de leurs clients mais peuvent avoir, à l'instar des notaires, la qualité de « tiers impartial » ou d'« arbitre », puisqu'ils peuvent être tenus de conseiller les deux parties.

Une réflexion, pour l'instant minoritaire, essaye de faire passer l'idée qu'un avocat pourrait être à la fois le conseil d'une seule partie et le rédacteur pour le compte de tous

Ce grand écart d'opéra devra s'il perdure faire l'objet d'une profonde réflexion déontologique et ne pas rester dans de sympathiques cercles d'initiés

A ce niveau de notre Ethique professionnelle, la question sous jacente de la division des honoraires – entre le conseil et la rédaction- doit rester secondaire et pour ma part je continue à penser que l'acte d'avocat devra être rédigé soit par un seul avocat en cas d'acte unilatéral ou en cas d'acte non unilatéral si il existe un accord préalable et écrit des parties et à défaut par-devant au moins deux avocats

Cette solution ira dans le sens de la volonté du législateur qui est d'apporter la meilleure protection possible aux cocontractants

Par ailleurs, cette solution permettra de limiter les conflits en matière de responsabilité

Enfin, l'avocat a obtenu le droit de dissuader la réalisation d'une infraction l'article L561-3 du Code monétaire et financier. Cette obligation de mise en garde est venue conforter celle préconisée par la Cour de cassation en 2007, pour laquelle « l'obligation d'informer de la part d'un conseil doit être complète y compris sur les conséquences de l'inaction de son client »³¹.

²⁸ Notamment Mme P. Cassuto-Teytaud (Conseiller référendaire à la Cour de cassation), « La responsabilité des professions juridiques devant la première Chambre civile », in Rapport de la Cour de cassation 2002, La documentation française, p. 175 sq.

²⁹ Civ. 1^{ère}, 19 mai 1999, Bull. n° 164

³⁰ Cass. 1^{ère} civ., 22 juin 1999, pourvoi n° 96-22.358, inédit au bulletin, JCP 1999, éd. G., I, n° 22, obs. R. Martin (il s'agissait, en l'espèce, d'un avocat qui avait rédigé la convention réglant les effets définitifs d'un divorce par consentement mutuel). – Adde, R. Martin, JurisClasseur Procédure civile, fasc. 83-4, v « Avocat », 2002, n° 76, qui s'appuie sur cet arrêt pour distinguer deux situations, « celle où chacune des parties à l'acte a son propre avocat et où la rédaction est le résultat de la confrontation des deux rédacteurs et celle où un seul avocat rédige l'acte pour l'ensemble des parties... Dans la seconde la position du rédacteur unique est semblable à celle du notaire et l'on peut transposer les solutions qui sont données à son égard. Ce rédacteur unique a une obligation de conseil à l'égard de toutes les parties entre lesquelles il doit tenir la balance égale. Il doit assurer la validité formelle de l'acte et informer tous les intéressés sur les conséquences juridiques de cet acte... ».

³¹ [C Cass 1^{ère} Civ 14 juin 2007 N° 06-16379](#)

Mais notre responsabilité est d'abord déontologique, comme l'a rappelé Pierre Berger dans son rapport au CNB.³²

Mais quelle est donc la véritable nature de la responsabilité de l'avocat : responsabilité délictuelle ou contractuelle ? Ou existe-t-il une nature particulière *sui generis*?

La réponse semble être dans l'analyse d'un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence de 1984, comme l'avait déjà souligné le bâtonnier Brunois :

« 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 ». (CA Aix-en-Provence [1re Ch.] 27 juin 1984 (réf. 5111), Gaz. Pal. T.T. 1986-1988, vo Avocats n 98 - D. 1987, somm. p. 104, note A. Brunois).

Cet arrêt de 1984 n'a pas reçu une ride et résume la nature de la mission de l'avocat conseil : de par sa formation, sa déontologie, son indépendance, au sens de l'absence de toute hiérarchie, l'avocat a "**un rôle éminent, devant apporter la garantie sécurisante attendue de ce professionnel.**"

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 ni simple juricrate, lecteur passif de textes, ni un scribe à lustrine et roi du « copier coller », il doit se mettre au niveau au niveau de l'Homme dans sa diversité sociale et économique

VIII/ Et demain : une nouvelle définition de l'avocat

L'évolution de reconnaissance et du développement de l'acte d'avocat va, peu à peu, se diffuser dans la pratique et les esprits.

Déjà, notre confrère de Dijon Vincent Berthat, président de la CNA, a lancé le 8 mars dernier ce débat d'avenir dans une lettre adressée aux avocats de France ,lettre qui pose la question de savoir si l'avocat est encore un auxiliaire de justice

Cette évolution fait en effet de l'avocat plus un protecteur légal, tant au niveau du judiciaire que du juridique qu'un auxiliaire, mot de soumission et d'obéissance

. Une rapide réflexion et modification de l'article 3³³ de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 va prochainement s'imposer à notre profession.

³² Acte d'avocat Cadre Déontologique CNB AG 24 septembre 2010

³³ Article 3 « Les avocats sont des auxiliaires de justice. »

Question écrite n°13640 d' Arnaud Montebourg

12ème législature

Question N° : 13640	de M. Montebourg Arnaud (Socialiste - Saône-et-Loire)	QE
Ministère interrogé :	justice	
Ministère attributaire :	justice	
	Question publiée au JO le : 10/03/2003 page : 1747	
	Réponse publiée au JO le : 03/11/2003 page : 8490	
Rubrique :	professions judiciaires et juridiques	
Tête d'analyse :	notaires	
Analyse :	rémunérations	
<u>Texte de la QUESTION :</u>	<p>M. Arnaud Montebourg appelle l'attention de M. le garde des sceaux, ministre de la justice, sur la rémunération des notaires. Le décret n° 78-262 du 8 mars 1978, portant fixation du tarif des notaires, définit les sommes qui leur sont dues en raison de leur activité. En son article 3, le décret précité dispose que l'acte dressé sur le projet présenté par les parties donne droit aux mêmes émoluments que s'il est rédigé par le notaire lui-même. Au n° 39 du tableau I annexé au même décret, il est précisé qu'à l'occasion du dépôt chez un notaire d'un acte signé sous seing privé avec reconnaissance de signatures, les émoluments du notaire sont ceux auxquels aurait donné lieu l'acte authentique contenant la même convention. Si le législateur a voulu que les notaires aient un monopole de fait pour recevoir les actes de donation et de partage anticipé, les actes de ventes en l'état futur d'achèvement, les constitutions d'hypothèques et d'autres actes et conventions moins courants, il n'en est pas ainsi pour les actes de mutation immobilière où la seule obligation résulte de l'article 4 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. Cette obligation consiste pour les parties à faire recevoir leur convention en la forme authentique. En l'état actuel, quand les parties à un acte de vente immobilière décident de faire rédiger par leur conseil un projet de leur convention et/ou de la dresser en la forme sous seing privé, avant le dépôt requis chez un notaire, elles supportent les honoraires de leur conseil et les émoluments du notaire, bien que ce dernier ne soit intervenu ni dans la rédaction de l'acte ni dans l'accomplissement des formalités préalables. La conséquence des dispositions ci-dessus rappelées est que la faculté de dépôt aux minutes d'un notaire en vue de la publicité foncière n'est pas utilisée. Sont ainsi écartés de ce marché les autres professionnels du droit, français et européens, ayant des compétences identiques à celles des notaires, alors même que ces derniers déclarent souffrir d'une surcharge de travail, en particulier au titre des formalités précédant la mutation, ce qui ne manque pas d'avoir des conséquences sur</p>	

	<p>le temps nécessaire pour arriver à la signature. Aussi, et sauf à considérer que le dépôt du projet d'acte ou de l'acte sous seing privé puisse être confié à un officier public, il lui demande si le Gouvernement pourrait envisager d'engager une réflexion, en relation avec le Conseil supérieur du notariat et les syndicats représentatifs de la profession, sur une évolution des modalités de rémunération des notaires qui puisse permettre de substituer au plein émolument proportionnel un émolument fixe couvrant les frais du notaire et la juste rémunération du travail fourni et, au-delà, qui puisse plus largement permettre son adaptation aux profondes mutations qu'a connues la profession.</p>
<p><u>Texte de la REPONSE :</u></p>	<p>Le garde des sceaux, ministre de la justice, fait connaître à l'honorable parlementaire que la rémunération des missions relevant de la charge des officiers publics et ministériels fait l'objet d'une tarification fixée par les pouvoirs publics, en application des dispositions de l'article 1er de l'acte dit loi du 29 mars 1944, validé par l'ordonnance du 8 septembre 1945.</p> <p>L'élaboration du tarif de chacune de ces professions procède de la recherche d'un équilibre entre les différents éléments qui concourent à leur rémunération globale. L'acte de dépôt aux minutes d'un notaire ouvre droit à l'émolument attaché par le tarif des notaires à la convention énoncée dans l'acte sous seing privé déposé, comme si cette convention avait été incluse dans un acte authentique, dès lors que la reconnaissance par toutes les parties des signatures apposées sur un acte sous seing privé confère à cet acte le caractère qu'il aurait eu s'il avait été dressé en la forme authentique. L'identité de la rémunération tient au fait que les diligences du notaire sont les mêmes et qu'il encourt la même responsabilité, qu'il rédige l'acte ou qu'il le reçoive au rang de ses minutes. Les notaires ont en effet pour mission d'assurer la régularité formelle des actes et de veiller à leur efficacité, d'éclairer les parties, de vérifier si leurs intérêts sont sauvegardés, de les instruire de leurs droits et obligations respectifs, de leur expliquer les engagements qu'ils contractent. En outre, l'activité des officiers ministériels est, en pratique, répartie entre des prestations onéreuses portant sur des opérations concernant des montants élevés et des services peu facturés relatifs à des opérations de faible importance. Le barème des émoluments est précisément déterminé de manière à répercuter une partie du prix des services peu facturés sur les prestations portant sur des montants plus élevés. Le caractère redistributif inscrit dans chacun des tarifs de ces professions permet l'accès le plus large aux services dont elles ont la charge, sans distinction de revenus. Pour ces raisons, il n'est pas envisagé de substituer un émolument fixe à l'émolument proportionnel prévu au n° 39 du tableau 1 annexé au décret du 8 mars 1978.</p>

Projet de modèle de présentation d'un acte d'avocat

Projet de modèle avant décision nationale



ACTE D'AVOCAT (s)

Par devant et avec le concours de

Me **Thierry Ledroit**, avocat au barreau de Tulle résident à
et de

Me **Patrick Lejuste**, avocat au Barreau de Lons le Saunier résident à

Avocats, cosignataires des présentes attestent solennellement avoir éclairé pleinement la ou les parties qu'ils conseillent sur les conséquences juridiques du présent acte et qui fait pleine foi de l'écriture et de la signature des parties tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause

Ce présent contrat tiendra lieu de loi aux parties et ce conformément à l'article 1134 du code civil

Conformément à l'article 1322 du Code Civil, le présent contrat a entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique et ce dans les conditions du dit article

Il a été signé ce jour le et à
En x exemplaires dont un déposé à

**l'acte d'avocat (s)
suivant**

Page suivante

Entre les soussignés xxxxxx