

Professions

L'acte d'avocat : *much ado about nothing* ? (*)

Trois articles (66-3-1 à 66-3-3) de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 viennent de donner jour à « l'acte d'avocat » et corrélativement mettre en effervescence la profession. Son avènement fait grand bruit dans le landerneau juridique mais ce retentissement, tout relatif à ce microcosme, est-il à la mesure des effets réels de la nouveauté excipée ?



Par Jacques
VAROQUIER
Avocat au barreau
de Paris

L'enthousiasme sympathique qui entoure la naissance de l'acte d'avocat, au point pour certains d'y déceler les linéaments d'une révolution contractuelle⁽¹⁾, n'interdit pas une perception moins euphorique.

Certes, il faut saluer le succès des artisans de cette clarification dans le périmètre du droit ; le législateur officialise ainsi que l'avocat, rompu au judiciaire, est le plus à même

d'anticiper les difficultés d'application et d'exécution d'un acte, à raison d'une expérience du contentieux lui conférant un savoir-faire spécifique pour optimiser avec une aptitude singulière et optimale la rédaction des actes qui lui sont confiés.

Sans minimiser les efforts et la pugnacité des représentants de notre profession, qui ont ainsi su convaincre le législateur de circonscrire l'usage du contreséing aux seuls actes rédigés par les avocats, peut-on garantir à ce facteur d'identification l'avenir qui lui est annoncé, ou miser sur une plus grande sollicitation de notre profession en matière de rédaction d'actes ? Un esprit sardonique et rebelle pourrait estimer moins novateur l'acte lui-même que le sceau appelé à devenir ce « marqueur de qualité », selon la belle expression du président du CNB.

Notre droit connaît deux types d'actes : authentique et sous seing privé (SSP). Le premier a pour auteur un fonctionnaire (officier d'état-civil, officier de police judiciaire, juge, greffier, etc.) ou un officier ministériel, au rang principalement desquels les notaires, titulaires d'une charge et remplissant une mission de service public. À ce titre, leurs actes bénéficient d'une authenticité née d'une délégation de puissance publique, leur donnant force probante supérieure et parfois force exécutoire ouvrant droit à exécution forcée immédiate. Au demeurant, la responsabilité notariale est à l'aune de cette autorité, le notariat ayant tou-

jours été l'une des professions juridiques les plus exposées judiciairement sur le terrain de la responsabilité professionnelle.

Tout comme les actes authentiques incluent les actes notariés, les actes rédigés par des avocats sont une catégorie des SSP et voisinent avec ceux établis par des conseils dont le droit n'est pas la profession ou qui exercent le métier de conseil en apatrides, c'est-à-dire hors frontières déontologiques et sans assurance professionnelle.

Enfin, certains actes sont conclus sans le concours d'aucun tiers, provenant de l'emploi de modèles ou formulaires pré-imprimés, si aisément accessibles sur internet, au risque évident pour l'utilisateur de se méprendre ou mésestimer l'implication juridique et financière des obligations par lui ainsi souscrites.

« Un esprit sardonique et rebelle pourrait estimer moins novateur l'acte lui-même que le sceau appelé à devenir ce « marqueur de qualité » »

Si l'acte d'avocat, en tant que « marque », est une création, l'acte établi par un avocat n'est pas une nouveauté puisque la rédaction de la majorité des actes sous seings privé émane de cette profession. Il ne constitue pas *stricto sensu* une nouvelle catégorie d'actes qui élargirait les branches de l'alternative authentique/SSP, mais davantage une officialisation *via* un sceau original des actes émanant d'avocats. Ainsi, la nature SSP de l'acte ne change pas mais sa genèse est identifiable, induit rédaction professionnelle et assistance des signataires, réputés avoir été éclairés par leurs conseils respectifs au plus tard au moment d'y apposer leur signature.

Cette reconnaissance de conseil sera désormais symbolisée par le contreséing des avocats de chaque partie, qui devront tous signer l'acte pour lui donner l'autorité visée aux articles 66-3 à 66-3.3.

Ainsi, l'acte d'avocat instituerait une efficacité juridique renforcée puisque il serait de nature à :

- garantir la reconnaissance d'écriture et de signature (I) ;
- dispenser de certaines mentions manuscrites obligatoires (II) ;
- présumer la compréhension des stipulations y contenues

(*) W. Shakespeare, *Beaucoup de bruit pour rien*, comédie, in *quarto*, 1600.

(1) P. Michaud, « L'acte d'avocat », *Gaz. Pal* 29 mars 2011, n° 88, p. 11-19.

et l'exécution de l'obligation de conseil, conséquences pouvant davantage susciter perplexité (III).

I. L'ACTE D'AVOCAT FAIT PLEINE FOI ENTRE LES PARTIES DE LEURS ÉCRITURES ET SIGNATURE

Cette innovation apportée par l'article 66-3-2 entend renforcer sa force probante : « *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 ayant cause. La procédure de faux prévue par le Code de procédure civile lui est applicable* ».

L'article 1322 du Code civil consent déjà une force égale à l'acte authentique, au sous seing privé « reconnu », c'est-à-dire non contesté par la partie à laquelle il est opposé. L'article 1323 du Code civil altère néanmoins cette équivalence en ouvrant faculté aux héritiers ou ayants-cause de désavouer la signature ou l'écriture de leur auteur. L'objectif de l'acte d'avocat est donc d'exclure cette faculté et d'améliorer ainsi la sécurité juridique.

En revanche, il semble difficile, comme évoqué lors d'une conférence sur l'« *acte d'avocat en droit immobilier* » organisée par l'ordre ⁽²⁾, de donner au terme « *écriture* » l'acception extensive de « *contenu* ». En effet, l'écriture ne correspond pas à la teneur de l'acte, ni à ses stipulations, que d'ailleurs même l'acte authentique, ne valide pas.

Ainsi, le terme « *écriture* » doit sans doute être compris au sens de graphie. L'objectif du « *contreseing* » est d'éviter les contestations, notamment par les héritiers, des signatures et écritures de leur auteur. L'acte d'avocat les présument ainsi validées, l'article 66-3-2 évitera les contentieux d'opportunisme.

II. LA DISPENSE DE MENTIONS OBLIGATOIRES MANUSCRITES

L'article 66-3-3 apporte un confort rédactionnel, puisque libère les signataires de l'acte d'avocat du *pensum* consistant à apposer les mentions manuscrites requises par la loi, comme les formules du « *bon pour* » (C. civ, art. 1326) ou celles requises en matière de caution, prêt immobilier ou de consommation, etc.

Cet allègement du formalisme symbolise la portée donnée au sceau de l'avocat, dont l'apposition sur l'acte postule que les signataires ont bien pris la mesure des nature et amplitude de leurs engagements.

III. LE RENFORCEMENT DE LA SÉCURITÉ JURIDIQUE ⁽³⁾

L'article 66-3-1 précise qu'en contresignant un acte sous-seing-privé, « *l'avocat atteste avoir pleinement éclairé l'une ou les parties qu'il conseille sur les conséquences juridiques de cet acte* ».

Ainsi, par son contreseing, l'avocat autodéclare avoir accompli sa mission de conseil ; cette formulation est surprenante puisque revient à confier, au débiteur d'une obligation le soin de confirmer qu'il l'a pleinement assumée. Quelle peut être la portée d'une preuve ainsi délivrée à soi-même ? Avec ou sans estampille, un acte rédigé par un avocat suppose que celui-ci a assumé son devoir de conseil. En effet, le décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 ⁽⁴⁾ précise que l'avocat rédacteur d'un acte juridique doit veiller à ses validité et efficience afin qu'il ait une efficacité conforme aux prévisions des parties. En outre, s'il assume seul la rédaction de l'acte, il doit veiller à l'équilibre des intérêts des parties en présence. De même, avec ou sans estampille, l'avocat demeure responsable et tenu au respect des obligations rappelées à l'article 7.2 du RIN. La signature qu'il pourra y apposer ne sera pas de nature à modifier la qualité juridique de l'acte, dépendant de ses compétences, ni l'étendue de sa responsabilité professionnelle.

Dans ce contexte, faut-il déceler dans le contreseing un effet opposé à celui annoncé ? Si l'estampille vaut preuve d'une reconnaissance par les signataires de l'acte, de l'exécution par l'avocat de son devoir de conseil, la charge de la preuve de l'article 1315 du Code civil se trouve-t-elle inversée ? Les premiers commentateurs ont souligné que cet article 66-3-1 « *réaffirmerait* » le devoir de conseil. Néanmoins, s'il s'agit d'une redondance, le sceau semble surabondant ou anecdotique dès lors que l'avocat engage sa responsabilité dans tous les cas et doit pouvoir justifier qu'il a dûment accompli son devoir de conseil. Si, inversement, l'estampille présume le client dûment éclairé, conseillé et mis en garde, l'avantage devient ambigu puisque que le contreseing paraît alors avantager l'avocat dans l'administration de la preuve.

Ce texte vise sans doute à endiguer la sévérité du mouvement jurisprudentiel initié par l'arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 2008 ⁽⁵⁾ mettant en cause la responsabilité d'un rédacteur d'un acte signé hors son concours par l'une des parties, dont il n'était pas même le conseil. Face à cette sévérité, l'article 66-3-1 viserait à réduire, non le périmètre de responsabilité du rédacteur, mais celui des créanciers de l'obligation de conseil, seule la partie conseillée pouvant agir ? Le contreseing aurait

(3) Cf. l'excellent article de notre confrère J.-J. Uettwiller, « La responsabilité de l'avocat rédacteur d'acte », Droit et patrimoine, mai 2011.

(4) D. n° 2005-790, 12 juill. 2005, art. 9.

(5) Cass. 1^{re} civ., 27 nov. 2008, n° 07-618142 – Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 2010, n° 09-11591.

(2) EFB, « L'acte d'avocat en droit immobilier », conférence, Maison du barreau, 28 avr. 2011.

ainsi pour dessein de dissuader les signataires de remettre en cause tant l'acte, que l'obligation de conseil dont la présence du sceau induirait l'exécution.

“ *Un client avisé pourrait éviter l'acte d'avocat, tant qu'il n'aura pas la certitude que l'estampille a pour effet de le protéger davantage que son conseil* ”

La jurisprudence lèvera le voile d'incertitude qui en l'état recouvre la portée juridique du contreseing en matière de charge de la preuve. Nul ne peut en revanche douter qu'au premier contentieux, l'avocat poursuivi plaidera que l'estampille vaut reconnaissance par son client de l'accomplissement de son devoir de conseil. Les plaideurs s'attacheront à donner à l'article 66-3-1 sa vérité de perspective qui fait le charme de notre activité judiciaire.

La pratique permettra, aussi et ainsi, de tester le succès du contreseing. Dans l'immédiat pourtant, comment convaincre les clients de privilégier l'estampille ? Quelle communication appropriée convient-il d'envisager ? L'exonération des mentions manuscrites est un facteur attractif de

confort et de commodité mais ne peut suffire si, en contrepartie, le justiciable s'expose à une présomption protectrice des intérêts de l'avocat et non des siens.

De même, la sécurité juridique renforcée liée aux écritures et signatures n'éveillera pas nécessairement préférence pour l'acte d'avocat, car en pratique les contentieux pour faux ⁽⁶⁾ ou les expertises d'écriture ⁽⁷⁾ ne sont pas légion au regard du nombre d'actes sous seing privé signés. L'inflation prévisible des contentieux à l'encontre des professionnels assurés, peut laisser craindre qu'un client avisé évitera l'acte d'avocat, tant qu'il n'aura pas la certitude jurisprudentielle que l'estampille a pour effet de le protéger davantage que son conseil. Cette perplexité n'est pas offense à ceux qui œuvrent pour la défense de notre profession. En revanche, elle autorise à climatiser la ferveur suscitée par l'entrée en vigueur de ces trois articles et à ponctuer ce libre propos d'une interrogation shakespearienne, en écho à son titre. L'acte d'avocat, *much ado about a little* ? ●

(6) CPC, art. 299 à 302.

(7) CPC, art. 287.



Les 3 accréditations internationales



Vous souhaitez optimiser votre expertise et obtenir une double compétence en Droit et Management ?

Inscrivez-vous dès à présent au «**Mastère (M.S.) Spécialisé en Management Juridique des Affaires**», formation développée en partenariat avec l'Ecole des Avocats Sud-Ouest Pyrénées. **Rentrée : 26 septembre 2011**

Contactez-nous !

Tél : 05 61 29 48 68

Fax : 05 61 29 47 68

www.esc-toulouse.fr

e-mail : masteres@esc-toulouse.fr



Me Christian GARY
Avocat à la Cour, et Professeur
Groupe ESC TOULOUSE



Me Emmanuelle LEGRAND-BOGDAN
Avocat à la Cour, et Présidente de l'École
des Avocats Sud-Ouest Pyrénées



Me Marie PIERRE
Avocat à la Cour, et Professeur
Groupe ESC TOULOUSE