

## AVANT-PROPOS

Nicolas Sarkozy, lorsqu'il était Président de la République écrivait dans sa lettre de mission à Jean-Michel Darrois que « *les avocats se trouvent désormais soumis plus que jamais, à la concurrence internationale et deviennent le fer de lance de celle qui existe désormais entre les systèmes juridiques* ». Il poursuivait en affirmant : « *je veux donner aux avocats français les moyens de défendre la pérennité de notre modèle juridique* »<sup>1</sup>.

La consécration de l'acte d'avocat au cours de son quinquennat illustre cette volonté, à l'heure où l'exaltation de la concurrence nécessite plus que jamais de la profession qu'elle maintienne un niveau de qualité intéressant chaque client particulier, mais aussi toute la société.

Cette innovation, si elle ne fait pas totalement mentir Richard Susskind, nuance néanmoins son propos. Il prédisait en effet en 2010 que « *les avocats qui ne sont pas enclins à changer leurs pratiques de travail et à étendre l'éventail de leurs services devront mener dans la prochaine décennie une âpre lutte pour leur survie* »<sup>2</sup>.

L'actualité brûlante de ces derniers mois, et notamment le Projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 visant à lancer des réformes structurelles a provoqué la colère des avocats, au regard de la méthode, le Gouvernement s'étant autorisé à procéder par voie d'ordonnance, mais aussi du texte, lequel marque selon la profession une « *régression des droits des citoyens* » et « *fait trop peu de cas des avocats* »<sup>3</sup>.

On parle depuis de « *justice morte* », de « *justice au rabais* », et on comprend pourquoi. Au programme : Facilitation des interceptions de communications électroniques et de géolocalisation, extension des enquêtes sous pseudonymes, réforme

---

<sup>1</sup> Lettre de Nicolas SARKOZY à Jean-Michel DARROIS, 30 juin 2008.

<sup>2</sup> SUSSKIND R., *The End of Lawyers ? Rethinking the Nature of Legal Services*, Oxford, Oxford University Press, 2<sup>e</sup> éd., 2010, p. 269.

<sup>3</sup> La semaine juridique édition générale, 19 mars 2018, n°12.

de la garde à vue, possibilité de recourir à une procédure de CRPC sans présence de l'avocat, montée en puissance des legaltechs, avenir de la carte judiciaire sur lequel un flou persiste et surtout déjudiciarisation au détriment des avocats.

Autant de mesures qui les poussent à manifester pour « *une justice de qualité et accessible* » et qui annoncent le renforcement d'un processus déjà bien enclenché, celui de la transformation d'un marché des services juridiques de l'offre, « *assis sur une position stable et sur la notabilité réelle ou supposée de ses acteurs* »<sup>4</sup>, à un marché gouverné par la demande.

Le combat de la profession n'est pas terminé, et comme le souligne le Professeur Jean-Jacques Taisne dans son ouvrage, la place des avocats n'est plus seulement dans les prétoires.

A cela Patrick Michaud ajoute que « *la création de l'acte d'avocat consacre la profession d'avocat comme rédacteur d'acte* ». Plus encore, « *L'acte rédigé, par ou avec un avocat, est plus qu'un acte sous seing privé : il est d'abord un acte d'avocat c'est-à-dire un acte de confiance, un acte labellisé « avocat »*.

Il serait malvenu de prétendre balayer entièrement le vaste sujet que constitue l'acte d'avocat. Ce mémoire a simplement pour vocation de retracer le cheminement de sa création, tout en essayant d'en expliquer sommairement le mécanisme et de souligner l'enjeu important qu'il constitue pour la profession.

« *Comme corps, la profession d'avocat est, au côté de l'Etat, l'autre source de la justice à laquelle elle concourt de façon autonome. Les magistrats sont des fonctionnaires, l'avocat est libre de toute attache avec l'Etat, et s'il respecte les lois après avoir longtemps aidé à les faire, ce n'est pas par obéissance, mais parce qu'il se sent copropriétaire de la fonction juridique qui structure nos rapports sociaux* »<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> ASSIER-ANDRIEU L., *Les avocats, identité, culture et devenir*, essai, Gaz. Pal., éd. Lextenso, 2011, p. 171.

<sup>5</sup> *Ibid.* p. 178.

## SOMMAIRE

### Introduction

#### I. Un cadeau offert à la profession

A) La garantie d'efficacité et de sécurité juridique des actes

B) Un domaine étendu

#### II. Un cadeau empoisonné ?

A) Le renforcement des obligations de l'avocat rédacteur d'acte

B) Le renforcement corrélatif de la responsabilité de l'avocat

## INTRODUCTION

Le 16 avril 1996, par un arrêt « Chevrotine »<sup>6</sup>, la Cour d'Appel de Paris condamne un avocat parisien, « *des plus sympathiques, des plus conformes à notre culture d'humanité et de généraliste* »<sup>7</sup> selon l'un de ses confrères, à payer à l'un de ses clients la somme de 10 000 000 de francs dans le cadre de la responsabilité civile du rédacteur d'acte.

Le crime commis ? « *Injures au bâtonnier, attentat aux bonnes mœurs, accident ayant entraîné la mort, une incapacité totale, violation de droit fondamentaux, violation du secret de l'instruction ?* »<sup>8</sup>.

Cet avocat aurait en réalité omis d'avertir son client des conséquences fiscales d'une cession de parts sociales de SARL. En effet, le cédant s'attendait à payer un impôt proportionnel de 17% sur la plus-value réalisée, mais a été informé par la suite qu'il devrait payer l'impôt sur le revenu au taux normal, soit à un taux de 56,4%.

Si la Cour d'appel de Paris a considéré que « *le paiement d'un impôt légalement institué par la loi ne saurait en aucun cas constituer un préjudice* », elle a néanmoins retenu que l'obligation du cédant de s'acquitter d'un impôt largement supérieur à celui pour lequel il aurait pu opter était pour lui constitutif d'un dommage imputable à son avocat.

Pour condamner ce dernier, la Cour a donc retenu que « *si l'avocat estimait que l'opération risquait de dépasser le champ de sa compétence, il lui était loisible soit de faire toutes réserves, soit encore de recueillir l'avis d'un spécialiste de droit fiscal, soit même de refuser explicitement le mandat qui lui était proposé* »<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> C.A (1<sup>er</sup> Ch.) 16 avril 1996, *Gaz. Pal.* 20-21 novembre 1996.

<sup>7</sup> MICHAUD P., « Acte d'avocat : l'acte de la liberté contractuelle sera-t-il une révolution ?! », *Gaz. Pal.*, Lextenso éditions, mars-avril 2011, p. 702.

<sup>8</sup> MICHAUD P., « Les avocats sont-ils des canards de foire ? En route vers l'acte d'avocat », *Gaz. Pal.*, Lextenso éditions, 29 avril 1997, p. 4.

<sup>9</sup> C.A (1<sup>er</sup> Ch.) 16 avril 1996, *Gaz. Pal.* 20-21 novembre 1996.

La cession a été passée par devant notaire, dont la responsabilité n'a cependant pas été recherchée. Pourtant, « *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* »<sup>10</sup>.

Cet arrêt suscite une vive polémique au sein de l'ensemble de la profession qui se demande pourquoi l'acte rédigé par ou avec un avocat n'obtiendrait pas une formule exécutoire alors que leur responsabilité s'étend quotidiennement et que les juridictions assimilent la responsabilité des avocats à celle des notaires.

Dès lors, la reconnaissance de la qualité de l'acte d'avocat est apparue aux yeux d'un grand nombre de praticiens refusant de « *continuer à accepter de subir les contraintes de la responsabilité des notaires sans en posséder les attributs actifs* »<sup>11</sup> comme le seul moyen de résoudre cette injustice.

A cette fin, un rapport sur l'acte sous signature juridique a été demandé en 2003 par la Conférence des bâtonniers à trois professeurs de droit : Christophe Jamin, Xavier Delcros et Jean-Luc Albert. Ce rapport constitue la première étape d'un long cheminement. Dès 2006, la campagne au Bâtonnat de Paris permet de développer et de diffuser la proposition de l'acte d'avocats aux 20 000 avocats du barreau de Paris.

En 2008, la « commission pour la libéralisation de la croissance française » présidée par Jacques Attali avait été chargée par le Président de la République d'étudier « les freins à la croissance ».

Elle dépose son rapport le 23 janvier 2008 dans lequel elle cible notamment « *dans certains métiers du droit, des modes d'organisation économiques hérités du passé que plus rien ne justifie aujourd'hui et sans lien avec le contrôle légitime de la compétence des professionnels et la surveillance de leur activité* »<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> MICHAUD P., art. préc. Note 8.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Rapport Attali, p.168.

Aussi préconise-t-elle « *d'ouvrir très largement les activités de notaire* » à d'autres professionnels, et « *d'autoriser les rapprochements des études de notariat et des cabinets d'avocat* »<sup>13</sup>. Il s'agit là du « premier feu de salve » contre la profession des notaires.

Ce thème est repris par l'avocat Jean-Michel Darrois, chargé par le Président de la République d'élaborer un rapport sur les professions du droit, lequel lui est remis le 8 avril 2009. Ce rapport, de même que la proposition de loi déposée par le député Etienne Blanc le 5 novembre 2009 et cosigné par une trentaine de parlementaires ont permis au législateur d'entreprendre une réflexion législative.

Ce rapport<sup>14</sup> identifiait en effet un « *atout concurrentiel* » qu'aurait le notaire envers l'avocat tout en estimant de l'intérêt du justiciable de « *maintenir la faculté de recourir à un acte authentique, pourvu que soit ouverte une faculté équivalente de recourir à l'acte contresigné par un avocat qui serait doté de la même foi que l'acte authentique* »<sup>15</sup>.

La commission présidée par Jean-Michel Darrois observait par ailleurs 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.

De fait, le Conseil National des Barreau a estimé en 2009<sup>16</sup>, que 90% des actes ne requérant pas l'obligation d'un acte authentique se font aujourd'hui sous seing privé. Il s'agit pourtant d'actes marquant des étapes clés dans la vie quotidienne : conclusion d'un bail, reconnaissance de dette, vente ou donation de biens non immobiliers, cautionnement etc.

Le fait est que dans une économie favorisant la libéralisation des services juridiques, parmi lesquels compte la rédaction d'actes pour autrui, nombreux sont les sites internet proposant des modèles types d'actes. Il est donc devenu primordial aux

---

<sup>13</sup> Rapport Attali, p.169

<sup>14</sup> Commission présidée par Maître Jean-Michel DARROIS, *Vers une grande profession du droit. Rapport sur les professions du droit*, Paris, La Documentation française, 2009, p. 60.

<sup>15</sup> ASSIER-ANDRIEU L., *Les avocats, identité, culture et devenir*, essai, Gaz. Pal., éd. Lextenso, 2011, p. 158.

<sup>16</sup> Maître JALAIN, avocat au barreau de Bordeaux, « L'acte d'avocat, souplesse et sécurité juridique pour les particuliers et les entreprises », *AJ*, 31/05/2009, [www.cnb.avocat.fr](http://www.cnb.avocat.fr).

yeux de la Chancellerie de favoriser le recours à un avocat, de valoriser sa prestation et de renforcer la confiance du public en lui octroyant la qualité de « *témoin privilégié* »<sup>17</sup>.

Le législateur ayant estimé qu'il convenait de réserver ce nouvel outil aux seuls avocats, compte tenu des exigences pesant sur ces derniers en terme tant d'expérience et de déontologie, que de responsabilité, les autres professions du droit sont écartées de ce nouveau marché, ce qui suscite une vive polémique, mais aussi quelques envies.

En effet, selon le Ministre de la justice et des libertés de l'époque, les avocats sont « *les premiers rédacteurs d'actes sous seing privé et les mieux placés, par la pratique de leur activité contentieuse, pour anticiper les difficultés d'application et d'exécution des actes, ce qui leur confère une compétence particulière* »<sup>18</sup>.

Le Conseil supérieur de l'Ordre des experts comptables, l'Institut français des experts comptables et des commissaires aux comptes de France, ayant eu connaissance des négociations très fermes entre le Garde des Sceaux et les représentants des professions des notaires et des avocats ont donc saisi le 8 janvier 2010 l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis relative au contreseing d'avocat des actes sous seing privé.

L'Autorité de la concurrence a rendu un avis le 27 mai 2010 dans lequel elle considère que la création de l'acte sous seing privé contresigné par l'avocat n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché des prestations de consultation et de rédaction des actes juridiques rendues aux entreprises lequel ne pouvait être qualifié de « droit exclusif », ni être rangé au nombre des « droits spéciaux » au sens de l'article 106 paragraphe premier du TFEU<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> WICKERS Thierry, 7<sup>e</sup> Etats généraux du droit de la famille, allocution de bienvenue, *Gaz. Pal.* Lextenso éditions, mars-avril 2011, p. 1236.

<sup>18</sup> BENSOUSSAN. Alain, *L'acte d'avocat*, éd. Francis Lefebvre, Levallois, 2014, ISBN 978-2-36893-029-8

<sup>19</sup> Autorité de la concurrence, avis 10-A-10 du 27 mai 2010 relatif au contreseing d'avocat des actes sous seing privé.

Article 106§1 TFUE : « Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus ».

L'autorité de la concurrence a également considéré que l'acte d'avocat « *constituait un instrument au service de la sécurité juridique qui pouvait être réservé aux avocats en raison de la spécificité de leur profession tenant à la fois à leur formation, leur déontologie et leur maîtrise du contentieux qui leur permet, mieux que d'autres professionnels d'anticiper d'éventuelles difficultés rédactionnelles* »<sup>20</sup>.

La création de l'acte d'avocat consacre donc la profession d'avocat comme rédacteur d'acte.

Préconisé par le rapport Darrois, l'article 1<sup>er</sup> du « *Projet de loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées* » introduisant trois articles nouveaux relatifs à l'acte d'avocat dans la loi du 31 décembre 1971 est adopté en des termes identiques par le Sénat et l'Assemblée nationale, respectivement le 30 juin 2010 et le 9 décembre 2010.

Ce projet bien que contesté et objet de nombreuses polémiques, est finalement adopté sans modification en deuxième lecture par l'Assemblée nationale le 15 mars 2011 et est à l'origine de la loi du 28 mars 2011, laquelle insère dans la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, un chapitre premier bis intitulé « *Le contreseing de l'avocat* »<sup>21</sup>.

Ce chapitre se compose de trois articles :

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* ».

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* ».

---

<sup>20</sup> FRICERO N., « Le rôle de l'ordre dans la pratique de l'acte d'avocat : l'acte d'avocat en droit commercial des affaires », *Le journal des bâtonniers*, p. 27.

<sup>21</sup> BONNARD J., « Les nouveaux privilèges des avocats : fiducie, convention de procédure participative, acte privé contresigné », 2011, HAL - Hyper Article en Ligne (CCSD - Centre pour la Communication Scientifique Directe).



*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 ».*

Art 66-3-3 : « *L'acte sous seing privé contresigné par avocat est, sauf disposition dérogeant expressément au présent article dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi ».*

Ce chapitre consacre donc l' « acte contresigné par avocat », lequel n'a pas, selon l'exposé des motifs de la loi du 28 mars 2011, vocation à constituer un troisième type d'acte, à côté de l'acte authentique et de l'acte sous seing privé, mais à conférer à ce dernier, lorsqu'il est contresigné par un avocat, une efficacité renforcée.

Pourtant, avant l'introduction de l'acte d'avocat par cette loi, il était classiquement admis qu'il existait deux catégories d'actes permettant aux parties de contracter par écrit.

D'une part l'acte authentique, dressé par devant notaire, délégataire de la puissance publique, qui participe à la confection de l'acte et y appose la formule exécutoire, et pour lequel les effets conférés sont indissociables de ce professionnel.

D'autre part, l'acte sous seing privé dit « simple », lequel émane des parties et pour la rédaction duquel l'intervention d'un professionnel ne confère aucun effet juridique supplémentaire.

Néanmoins, « *le mouvement de contractualisation de la matière familiale, le souci d'amener les membres de la famille et du cercle familial lato sensu à des accords et à des ententes sous le contrôle du juge ou hors de son contrôle à titre préventif impliquaient la création d'un outil juridique sécurisé adapté* »<sup>22</sup>.

Ainsi, afin d'inciter les particulier à recourir plus fréquemment à un professionnel du droit, même lorsque l'établissement d'un acte authentique n'est pas obligatoire, et

---

<sup>22</sup> LIENHARD C., « L'acte contresigné par avocat, à l'évidence une fort belle avancée », *AJ Famille*, éd. Dalloz, 2011, p. 171.

donc de limiter les risques de la conclusion d'actes sans conseil, parfois établis sur la base de modèles disponibles sur internet et se révélant souvent inadaptés ou périmés, il est apparu nécessaire aux yeux du gouvernement de conférer une portée juridique à une catégorie intermédiaire d'actes, jusqu'à présent innommée : l'acte rédigé par les avocats, dont le régime a peu à peu été précisé par la jurisprudence et la déontologie professionnelle.

Cet acte d'avocat se situe donc entre l'acte authentique qui est le monopole du notaire, mais ne se substitue pas à ce dernier, et l'acte sous seing privé dont il est une version renforcée.

Les dispositions relatives à ce nouvel instrument juridique témoignent d'une volonté affirmée du législateur de conférer à l'acte sous seing privé contresigné par avocat une efficacité juridique renforcée et lisible<sup>23</sup> tout en apportant aux avocats la reconnaissance légale de leur activité juridique.

Patrick Michaud, Avocat au barreau de Paris va même jusqu'à comparer l'avancée que constitue la reconnaissance de l'acte d'avocat à celle du décret du 9 octobre 1789 abrogeant l'ordonnance criminelle de Colbert et permettant ainsi à l'avocat de participer à l'époque à toutes les phases du procès pénal.

La loi du 28 mars 2011 s'abstient de donner une définition de l'acte d'avocat mais en fixe les caractéristiques : il s'agit d'un acte contresigné par un ou plusieurs avocats, sous seing privé, et pouvant concerner une ou plusieurs parties. Il peut néanmoins se définir comme un écrit rédigé par les parties et contresigné par leur avocat. Cet acte dispose de ce fait d'une force probante renforcée par rapport à l'acte sous seing privé classique.

Avant l'ordonnance du 10 février 2016, le régime juridique de l'acte d'avocat était défini par les articles 1322 et 1332 du Code civil. Aux termes de l'article 1322, l'acte

---

<sup>23</sup> *Ibid.*

d'avocat avait « *entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause la même foi que l'acte authentique* ».

Ce texte reprenait sur ce point la formule de l'ancien article 1319 lequel prévoyait que « *l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause* ».

Depuis la réforme du droit des obligations, l'acte d'avocat a fait son entrée dans le Code civil, à l'article 1374 lequel dispose que « *l'acte sous signature privée contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties fait foi de l'écriture et de la signature des parties, 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. Cet acte est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi* ».

Cette introduction de l'acte d'avocat dans le Code civil témoigne donc de la reconnaissance de la spécificité ainsi que des compétences professionnelles des avocats, l'apposition du sceau, ainsi que le contreseing de l'avocat démontrant un engagement fort et rassurant pour le client et constituant un « marqueur de qualité » de l'acte rédigé par un professionnel compétent.

Comme a pu le rappeler en 2011 Thierry Wickers, alors Président du Conseil national des barreaux, « *Lorsque l'Etat confie l'accomplissement d'une tâche au notaire, c'est parce que le notaire est un officier public. La mission donnée relève de la délégation consentie par l'Etat à l'un de ses agents. En instaurant l'acte d'avocat, l'Etat fait confiance à la profession d'avocat* »<sup>24</sup>.

C'est pourquoi le rôle de l'avocat est déterminant dans le succès souhaité de cet acte, lequel démontrera qu'il n'est pas uniquement le professionnel du procès, mais aussi celui de la prévention par le conseil éclairé.

---

<sup>24</sup> WICKERS Thierry, art. préc. note 17.

En effet, « par son contreseing, l'avocat atteste qu'il a pleinement informé ses clients des conséquences juridiques de l'acte. Il garantit ainsi la réalité et l'intégrité du consentement des signataires et engage sa responsabilité à ce titre »<sup>25</sup>.

Réfléchir à l'acte d'avocat amène nécessairement à s'interroger sur les implications de ce nouvel instrument juridique à l'égard des avocats, dont l'intervention serait de nature à garantir l'efficacité de l'acte, et ferait même de lui un « marqueur de qualité ».

Cette évolution substitue le rôle de protecteur légal de l'avocat, tant au niveau judiciaire que juridique, à celui de simple auxiliaire, mot de soumission et d'obéissance, suggérant ainsi que l'acte d'avocat serait un « cadeau » fait à la profession par l'Etat (I).

Néanmoins, en contrepartie de la valorisation de son sceau, l'avocat s'est également vu doté d'obligations supplémentaires, ainsi que d'une responsabilité renforcée, laissant penser que ce « cadeau » serait en réalité un « cadeau empoisonné » (II).

---

<sup>25</sup> BILLET M., « Le rôle de l'ordre dans la pratique de l'acte d'avocat : l'acte d'avocat en droit commercial des affaires », *le journal des Bâtonniers*.

## **I. L'acte d'avocat, un cadeau fait à la profession**

Si l'acte d'avocat, de par sa consécration constitue une garantie d'efficacité et de sécurité juridique des actes contresignés par les avocats (A), il présente également l'avantage de bénéficier d'un large domaine, devant ainsi permettre à la profession d'étendre son action (B).

### A) Une garantie d'efficacité et de sécurité juridique des actes contresignés par les avocats

#### 1- Les atours de l'acte d'avocat

##### a) Une sécurité découlant de la déontologie et du devoir de conseil de l'avocat

Selon Michelle Billet, « dans un environnement où l'évolution et la technicité des règles de droit sont des facteurs d'instabilité et d'incertitude, l'acte d'avocat constitue une innovation appréciable et une garantie pour le justiciable, car il apporte un facteur de sécurité juridique »<sup>26</sup>.

L'acte d'avocat consiste en effet en un acte sous seing privé auquel la loi confère une efficacité juridique renforcée par l'intermédiaire du contreseing de l'avocat. En introduisant un nouveau chapitre concernant le contreseing de l'avocat dans la loi du 31 décembre 1971, le législateur a ainsi consacré un dispositif permettant de renforcer l'efficacité de l'acte instrumentaire.

Pourtant, la loi du 28 mars 2011 n'est que l'aboutissement d'un long processus, car avant même qu'elle ne confère à cette troisième catégorie d'acte une efficacité juridique renforcée, la Cour de cassation, à l'appui de sa jurisprudence s'était appliquée à donner à l'avocat une mission allant « au-delà de son activité de conseil de l'une des

---

<sup>26</sup> *Ibid.*

*parties et qui confère à l'acte rédigé des qualités d'efficacité supérieures à celles de l'acte sous seing privé usuel rédigé sans son intervention »<sup>27</sup>.*

Ainsi, le domaine contractuel étant à l'évidence l'apanage de l'avocat, que ce soit en droit des affaires ou de la famille <sup>28</sup>, les besoins de transparence et de professionnalisme, demandes récurrentes de nos sociétés du XXI<sup>e</sup> siècle ont amené la pratique à faire émerger une catégorie d'actes juridiques qui ne sont pas des actes authentiques mais qui présentent des particularités les distinguant des autres actes sous seing privé.

Le rapport Darrois insiste d'ailleurs sur la plus grande sécurité juridique découlant en droit français du contreseing de l'avocat et souligne qu'il permettrait « *d'encourager le recours aux conseils de l'avocat à l'occasion de la négociation, de la rédaction et de la conclusion des actes sous seing privé* », et ce « *dans une perspective d'accès au droit, de protection de l'acte juridique et de sécurité des individus comme des entreprises* ».

L'avocat étant en effet le seul professionnel du conseil juridique et fiscal qui soit tenu à de strictes règles en matière de conflits d'intérêts et d'indépendance, ses clients bénéficient ainsi du plus haut degré de protection en matière de secret professionnel. La déontologie du rédacteur de l'acte d'avocat est donc l'un de ses atouts majeurs, tout particulièrement en droit de la famille<sup>29</sup>.

En ce sens, le professeur Jean-Jacques Taisne, dans son livre consacré à la déontologie de l'avocat, écrit que ce dernier, « *au seuil de sa carrière, jure d'exercer ses fonctions 'avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité' (...) Discours sur les devoirs, la déontologie conduit l'avocat à comprendre que sa profession ne peut susciter la confiance que s'il cultive les vertus de son serment* »<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> UETWILLER J., MERCIER J., ROCHMANN P., RASKIN E., « L'acte d'avocat : de la polémique à l'acte », *Gaz. Pal.*, Lextenso éditions, mars-avril 2011, p.624.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> LETELIER H., « L'acte d'avocat en bref... et en trois points », *AJ Famille*, juin 2011 p. 288.

<sup>30</sup> TAISNE J-J., *La déontologie de l'avocat*, Dalloz, connaissance du droit, 10<sup>ème</sup> éd., 2017, p. 1.

C'est donc afin de remplir cet objectif de sécurité juridique accrue que la loi du 28 mars 2011 a introduit dans le droit écrit ce qui a été créé par deux siècles au moins de pratique : l'acte d'avocat.

La construction jurisprudentielle est ainsi complétée par la création du contreseing d'avocat, qui en augmente l'efficacité. De ce point de vue, l'obligation de conseil découlant de l'article 66-3-1 de la loi du 31 décembre 1971, créée par celle du 28 mars 2011 n'est pas nouvelle, mais vient codifier les solutions antérieurement dégagées par la Cour de cassation et réaffirmer les exigences déontologiques de l'avocat à cet égard.

b) La diminution du contentieux relatif à la contestation de l'acte

Le contreseing de l'avocat est donc une formalité consistant en une signature supplémentaire, celle de l'avocat rédacteur qui sert à authentifier celles des parties à l'acte et à attester du conseil donné. En amont, l'intervention d'un avocat sera de nature à garantir la qualité de l'acte en limitant à la fois le contentieux relatif à sa validité comme à son exécution. Jean-Michel Darrois a souligné à ce titre qu' « *un acte clair et bien rédigé sera plus facile à exécuter et (que) son inexécution sera plus rapidement sanctionnée par le juge* »<sup>31</sup>.

Interrogé sur les conditions de compétence exigées pour rédiger un acte d'avocat, le Ministre de la justice et des libertés a précisé qu' « *aucune condition autre que l'exercice régulier de la profession d'avocat n'est exigée pour permettre à un avocat de rédiger et de contresigner des actes en application de ces nouvelles dispositions. Il résulte, cependant, des dispositions en question que celles-ci ne sont applicables que si toutes les parties à l'acte sont représentées par un avocat* »<sup>32</sup>.

Le rédacteur de l'acte est donc réputé avoir apporté à ses clients les éclaircissements nécessaires sur la portée de cet acte. C'est donc naturellement que

---

<sup>31</sup> DARROIS J-M., « Le contreseing d'avocat pour sécuriser les contrats », *Les Echos* n° 20433, 28 mai 2009.

<sup>32</sup> Rép. HUNAUT : AN 19 juillet 2011, p. 7874, n° 107271.

l'article 66-3-1 issu de la loi du 28 mars 2011 dispense de toute mention manuscrite, sauf disposition dérogatoire expresse.

La loi impose en effet pour certains actes, notamment les cautionnements et souvent à peine de nullité de l'acte au signataire d'y apposer de sa main des mentions permettant de s'assurer que celui-ci a pleinement conscience de la nature et de l'étendue de son engagement. La suppression de cette exigence s'explique donc par l'obligation de conseil pesant sur l'avocat contresignataire de l'acte sous seing privé.

Le formalisme de nombreux actes se trouve donc sensiblement allégé, et les risques de contestations réduits d'autant. Cependant, cette suppression n'est pas générale puisque la loi peut en imposer le respect nonobstant le contreseing de l'avocat.

Enfin, le fait que l'acte ainsi contresigné fasse pleine foi de l'écriture et de la signature des parties est la conséquence naturelle de la participation de l'avocat au cérémonial de la signature et permet de mettre fin au contentieux de la vérification d'écriture. L'acte contresigné par un avocat bénéficie donc d'une force probante renforcée par rapport à un acte sous seing privé classique qui n'offre aucune garantie quant à son origine.

En effet, comme l'avait rappelé Laurent Vallée, Directeur des affaires civiles et du Sceau lors des 7<sup>e</sup> Etats Généraux de la Famille<sup>33</sup>, en 2011, avant la consécration de l'acte d'avocat, et alors que les avocats intervenaient déjà quotidiennement dans la rédaction de multiples actes sous seing privé, apportant à leurs clients leurs compétences et leur savoir-faire, le droit français, à la différence du droit anglais ne reconnaissait aucune valeur juridique à cette intervention, « *si bien que, à peine l'encre sèche, l'une des parties* » pouvait tenter de se désengager.

---

<sup>33</sup> VALLÉE L., 7<sup>e</sup> Etats Généraux du droit de la famille, allocution du directeur des affaires civiles et du Sceau, « donner aux professionnels les instruments nécessaires en droit de la famille », Gazette du palais, recueil mars-avril 2011, p. 1274 et 1275.



Le législateur a donc entendu procéder à une transposition du régime de l'acte authentique à l'acte d'avocat, lequel dispose donc de « *la même foi que l'acte authentique* ».

Ainsi, comme l'écrivait Toullier, « *en disant qu'il fait pleine foi, la loi dit aux juges et aux magistrats : vous aurez une entière confiance dans les actes authentiques, vous tiendrez pour véritables les faits qu'ils attestent* »<sup>34</sup>. L'acte d'avocat fait donc foi de l'identité de ses signataires et du fait que les parties ont bel et bien exprimé leur consentement, sa régularité matérielle est donc acquise.

La première conséquence de cette règle est que l'acte d'avocat ne peut faire l'objet d'une dénégation ou d'une méconnaissance de la signature ou de l'écriture par les parties ou par leurs ayants-causes, puisque l'acte est considéré comme d'ores et déjà reconnu, l'identité des parties ayant été préalablement vérifiées. L'incident de vérification n'a à ce titre aucune raison d'être puisqu'il consiste à faire la lumière sur l'identité de l'auteur de l'acte.

L'incidence du contreseing est donc notable car il ferme aux parties la possibilité de demander au juge de procéder à une vérification d'écriture selon la procédure de l'article 287 du Code de procédure civile.

Il existe néanmoins un moyen de contester la régularité d'un tel acte : il s'agit en cas de fraude de la procédure d'incident de faux prévue aux articles 299 et suivants du Code de procédure civile et non pas celle dite « d'inscription de faux » que les articles 303 et suivants réservent aux seuls actes authentiques.

L'article 299 du Code civil dispose en effet que « si un écrit sous seing privé produit en cours d'instance est argué faux, il est procédé à l'examen de l'écrit litigieux comme il est dit aux articles 287 à 295 », c'est-à-dire conformément aux articles relatifs à l'incident de vérification.

---

<sup>34</sup> TOULLIER, *Le droit civil français selon l'ordre du Code*, 3<sup>e</sup> éd. 1821, tome 8, Livre III, Titre III, chap. IV, n°56, p. 92-93.

Le « faux » est susceptible d'emprunter diverses formes : il est dit « intellectuel » lorsque au cours de la rédaction de l'acte instrumentaire est intervenue une manipulation. Cette situation correspond à l'hypothèse dans laquelle de fausses stipulations ont été insérées dans le corps de l'acte au cours de sa rédaction.

Toute modification de l'acte intervenue alors que sa forme était devenue définitive, « *de telle sorte qu'il a subi une altération ou bien que l'acte litigieux a été fabriqué ex nihilo* »<sup>35</sup>, relève en revanche d'un faux dit « matériel ». Néanmoins, seule cette seconde hypothèse est susceptible de concerner l'acte sous seing privé contresigné par avocat, le faux intellectuel étant le propre des actes authentiques.

Ainsi, l'article 66-3-2 introduit par la loi de 2011 sur la procédure de faux rend très difficile la remise en cause de l'acte d'avocat et illustre la force probante renforcée dont bénéficie l'acte sous seing privé contresigné par avocat, lequel est donc un puissant moyen de sécurisation des rapports juridiques.

#### c) Un possible avantage compétitif ?

L'acte d'avocat représente un outil permettant d'affronter la concurrence internationale, sans pour autant limiter la concurrence entre les professionnels du droit.

L'abus de position dominante est prohibé en droit interne par l'article L420-2 du Code de commerce, en ce qu'elle a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché ou d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence.

En droit communautaire, c'est l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFEU) qui interdit l'abus de position dominante s'il est susceptible d'affecter le commerce entre les Etats membres.

---

<sup>35</sup> BENSOUSSAN A., *Op. cit.* note 18 p. 52.

L'Autorité de la concurrence et avant elle le Conseil de la concurrence ont eu à se pencher sur les conséquences de la consécration de l'acte d'avocat, et sur le potentiel avantage concurrentiel qu'il confère aux avocats sur le marché des prestations de consultation et de rédaction des actes juridiques. L'enjeu principal de cette question était de savoir si l'accès au contreseing affectait substantiellement la capacité des autres professionnels du droit à être présents sur ce marché.

Dans son avis en date du 27 mai 2010, précédemment évoqué, l'Autorité de la concurrence a retenu que *« même si la réservation aux avocats du contreseing des actes sous seing privé pouvait être qualifié de droit spécial, ce qui ne semble pas être le cas (...), encore faudrait-il, pour qu'elle pose un problème de concurrence, qu'elle conduise nécessairement les avocats à abuser d'une position dominante »*<sup>36</sup>.

Il est ainsi peu probable qu'une position dominante puisse être retenue à l'encontre des avocats, même collective, *« faute de liens structurels suffisants »* entre eux, et en raison de la *« grande concurrence interne »*, comme a pu le constater la Cour de justice des Communautés européennes<sup>37</sup>.

Néanmoins, même dans l'éventualité d'un abus de position dominante, il résulte de l'avis rendu par l'Autorité de la concurrence le 27 mai 2010 que *« le contreseing d'avocat des actes sous seing privé ne serait pas pour autant incompatible avec les règles de concurrence issues du traité européen. Ses hypothétiques restrictions de concurrence pourraient être regardées comme nécessaires et proportionnées au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi »*<sup>38</sup>.

En effet, l'objectif clairement affiché par le Gouvernement d'un renforcement de la sécurité juridique et d'une prévention des contentieux, en raison de son caractère d'intérêt général, pourrait justifier que le contreseing des actes sous seing privé soit réservé aux avocats, à l'exclusion d'opérateurs n'exerçant des activités juridiques qu'à titre accessoire.

---

<sup>36</sup> Avis 10-1-10 du 27 mai 2010 relatif à l'introduction du contreseing d'avocat des actes sous seing privé.

<sup>37</sup> CJCE 19 févr. 2002 n° C- 309/99, arrêt WOUTERS, SAVELBERGH et PRICE WATERHOUSE BELASTINGADVISEURS BV, <http://curia.europa.eu/>.

<sup>38</sup> Avis 10-1-10 du 27 mai 2010 relatif à l'introduction du contreseing d'avocat des actes sous seing privé.

Enfin, bien que ce ne soit pas son principal avantage, il convient de souligner que l'acte d'avocat n'est ni tarifé, ni taxé, il présente donc de ce fait un moindre coût par rapport à l'acte notarié. Ainsi, à défaut de texte, les honoraires de consultation, d'assistance, de conseil, et de rédaction d'actes juridiques sous seing privé sont fixés en accord avec le client selon une convention d'honoraires.

Une proposition visant à la prise en charge par l'aide juridictionnelle des frais de rédaction d'un acte d'avocat a d'ailleurs été adoptée le 15 novembre 2013<sup>39</sup>, lors de l'Assemblée générale du CNB, lequel a annoncé que cette proposition serait portée auprès des pouvoirs publics, et l'a fait figurer dans son Livre blanc de février 2014<sup>40</sup>. Dans ce Livre blanc, le CNB faisait en effet valoir que « *remettre le citoyen au cœur de la justice exige de lui permettre d'y avoir librement accès, quelle que soit sa situation économique et sociale* »<sup>41</sup>.

Les demandes du CNB ont dans une certaine mesure été entendues puisque l'article 10 de la loi du 18 novembre 2016 relative à la modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle prévoit désormais que l'aide juridictionnelle « *peut-être accordée en matière de divorce par acte sous signature privée contresigné par avocat, déposé au rang des minutes d'un notaire* ».

La circulaire du 20 janvier 2017 relative à l'aide juridictionnelle dans le cadre du divorce par consentement mutuel précise d'ailleurs qu'« *ainsi, le justiciable continue de pouvoir prétendre au bénéfice de l'aide juridictionnelle bien que la nouvelle procédure de divorce par consentement mutuel dit conventionnel ne se déroule plus devant une juridiction* »<sup>42</sup>. La procédure d'admission à l'aide juridictionnelle est donc la même qu'en toute autre procédure.

---

<sup>39</sup> CNB Assemblée générale du 15 novembre 2013, proposition 4.8 : <http://cnb.avocat.fr/>.

<sup>40</sup> CNB Livre blanc « Justice du XXI<sup>e</sup> siècle – les propositions du Conseil national des barreaux », févr. 2014, p. 21.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> BOMJ n°2017-02 du 28 févr. 2017, p. 1.

Ainsi, tout en sécurisant la transaction initiale, l'acte d'avocat permet également de réduire les coûts d'analyse d'une situation juridique donnée.

## 2- Les faiblesses relatives de l'acte d'avocat par rapport à l'acte notarié

### a) Une moindre efficacité en raison de l'absence de date certaine

Comme cela a déjà été rappelé, l'acte d'avocat n'est pas un acte notarié soumis au contrôle de la puissance publique, et a donc une moindre efficacité que ce dernier.

D'abord, l'acte sous seing privé, bien que contresigné par un avocat ne confère pas les mêmes garanties que l'acte authentique concernant la date certaine. En effet, l'acte authentique a date certaine à l'égard des tiers et des parties (*erga omnes*) dès sa rédaction, ce qui est une garantie contre les actes antidatés ou postdatés. Ainsi, faute d'avoir été constatée par un officier public, la date de l'acte contresigné par un avocat n'est pas acquise au jour de la signature, elle ne le sera qu'au jour de la remise de l'acte à l'organisme chargé de sa conservation.

En effet, l'article 1377 du Code civil, depuis l'ordonnance de 2016 (ancien article 1328), contient la liste exhaustive des procédés d'acquisition de la date certaine dont ne fait pas partie le contreseing de l'acte par l'avocat. Ce texte dispose en effet que « *l'acte sous signature privée n'acquiert date certaine à l'égard des tiers que du jour où il a été enregistré, du jour de la mort d'un signataire, ou du jour où sa substance est constatée dans un acte authentique* ».

Cependant, selon Patrick Michaud, « *la date dite certaine n'a un effet que souvent très relatif* » et « *est souvent un produit de promotion professionnelle, alors que la réalité peut-être différente* »<sup>43</sup>. Ainsi, par exemple, au niveau fiscal, la date de signature chez un notaire n'est pas opposable à l'administration fiscale, « *en effet, le délai de prescription (prévu par l'article L 180 du Livre des procédures fiscales) commence à courir non pas le*

---

<sup>43</sup> MICHAUD P., art. préc. note 8.

*jour de signature chez le notaire, mais le jour de la révélation suffisante de l'acte d'enregistrement ».*

En revanche, l'acte d'avocat dispose d'une date certifiée par la signature de l'avocat qui peut-être renforcée par le certificat d'une autorité indépendante lors de l'enregistrement de l'acte sur la plate-forme dédiée. Dans le cas de l'acte d'avocat, « *les parties auront la certitude de la date de signature, ce qui est quand même d'une autre allure que la date certaine* »<sup>44</sup>. Il devrait donc y avoir une confrontation entre les notions de date certaine et de date certifiée.

De plus, bien que l'acte contresigné par avocat, en vertu de l'article 66-3-2 de la loi de 1971 fasse pleine foi entre les parties, leurs héritiers ou leurs ayant-cause de leur signature et de leur écriture, cet acte dispose néanmoins d'une force probante moins efficace que celle de l'acte authentique.

Les pouvoirs publics n'ont en effet pas retenu la proposition du rapport Darrois consistant à tenir l'acte contresigné pour légalement reconnu par les parties au sens de l'ancien article 1322 du Code civil, ce qui aurait eu pour effet de porter atteinte à la distinction claire et appuyée que le gouvernement souhaitait établir entre l'acte d'avocat et l'acte notarié.

L'acte authentique reste donc le mode de preuve le plus élevé dans la hiérarchie des preuves, c'est pourquoi d'ailleurs le nouvel instrument de preuve que constitue l'acte d'avocat ne remet pas en cause le monopole des notaires en matière d'immeuble. En effet, certains textes imposent le recours à l'acte authentique pour assurer la force probante et exécutoire d'un acte et notamment son opposabilité aux tiers.

C'est le cas de l'article 710-10 du Code civil, qui reprenant les dispositions de l'article 4 du décret 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière exige la rédaction d'un acte authentique pour tous les actes soumis à la publicité et tous ceux qui sont translatifs ou constitutifs de droits réels. C'est là une différence

---

<sup>44</sup> *Ibid.*

fondamentale avec l'acte d'avocat, lequel ne peut donner lieu à publicité foncière, seul l'acte authentique pouvant être publié.

Le recours à l'acte d'avocat peut donc s'appréhender comme une faculté à laquelle il est possible pour les parties de renoncer, contrairement au recours à l'acte authentique qui peut parfois s'avérer obligatoire.

b) L'absence de force exécutoire

De plus, l'acte d'avocat se distingue de l'acte authentique en ce qu'il ne bénéficie pas de la force exécutoire, tandis que ce dernier revêt force exécutoire sans recourir à la justice puisque lui-même est revêtu de la formule exécutoire. En vertu de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, l'acte authentique fait d'ailleurs foi en justice et est exécutoire « *dans toute l'étendue de la République* ».

L'acte d'avocat n'étant pas doté de la force exécutoire, l'action en exécution forcée de l'acte d'avocat demeure donc un préalable au recours aux procédures civiles d'exécution qui ne peuvent être mises en œuvre qu'à la condition de disposer d'un titre exécutoire résultant de la décision condamnant à exécuter en nature ou par équivalent son obligation.

A titre d'exemple, le contreseing de l'avocat ne dispenserait en rien le créancier impayé ou menacé de l'être de devoir solliciter du juge un titre exécutoire pour engager une procédure de saisie ou une autorisation pour prendre une mesure conservatoire. Cependant, à défaut de force exécutoire, l'acte d'avocat peut-être homologué par le juge compétent, après quoi il se rapprochera alors de l'acte authentique.

De même, s'agissant du divorce extrajudiciaire, la convention établie par les parties, assistées de leur avocat n'acquiert la force exécutoire qu'une fois déposée au rang des minutes du notaire. A ce titre, le rôle du notaire n'est pas uniquement celui d'un greffier ou d'un officier de l'état civil, simplement chargé d'enregistrer l'accord des époux, puisqu'un rôle de contrôle lui incombe. Pour autant, le notaire ne saurait se substituer au juge, car en vertu de l'article 229-1 alinéa 2 du Code civil, il est seulement

tenu de contrôler « *le respect des exigences formelles prévues aux 1° à 6° de l'article 229-4* », et s'assure « *que le projet de convention n'a pas été signé avant l'expiration du délai de réflexion prévu à l'article 229-4* ».

L'acte d'avocat est donc un acte sui generis qui présente des particularités le distinguant des autres actes sous seing privé. Selon Thierry Wickers, l'acte sous seing privé contresigné par avocat est appelé à jouer le rôle d'un « *marqueur de qualité* »<sup>45</sup> propre à inciter les particuliers et les entreprises à recourir à l'avocat avant un engagement important. Cependant, il ne peut-être nié que l'acte d'avocat présentes des faiblesses relatives le distinguant de l'acte notarié.

## B) Un acte au domaine étendu

### 1- Principes généraux

L'acte d'avocat a vocation à intervenir dans tous les domaines du droit, il est donc fondamental de déterminer et d'évaluer le champ et les domaines dans lesquels ces actes peuvent et doivent s'insérer. L'acte d'avocat concerne toutes sortes d'actes et de contrats qui jalonnent la vie des particuliers et des entreprises, que ces actes soient créateurs de droit ou recognitifs, peu importe le support de l'acte contresigné (écrit ou électronique), il peut donc intervenir dans tous les domaines où les actes sous seing privé trouvent leur place.

Une réserve doit néanmoins être émise s'agissant du domaine de l'acte d'avocat, si l'écrit se borne à constater des faits, comme par exemple un procès-verbal de délibération ; ou constitue un document fournissant des informations, tel qu'un rapport ou un mémoire. Dans ces situations, le Guide pratique du Conseil National des Barreaux pose en principe que l'avocat se contente alors de contresigner le rédacteur du procès verbal.

---

<sup>45</sup> WICKERS Thierry, « L'acte d'avocat, un pas décisif dans la modernisation du droit français », *Avocats*, hors-série spécial « Acte d'avocat », mai 2011, p.3.



Son domaine est donc extrêmement large, ainsi, en tant que variété d'acte sous seing privé, il a vocation à constater de très nombreux actes juridiques courants, notamment tous ceux qui doivent être prouvés par écrit.

L'acte contresigné par avocat dispose donc de nombreux domaines d'application<sup>46</sup> tels que :

- Le droit des affaires, pour les constitutions de sociétés, les cessions d'entreprises, les fusions, ventes de fonds de commerce ou encore transferts de parts sociales. Le Gouvernement a également fait valoir dans l'étude d'impact<sup>47</sup> ayant précédé la loi que l'acte contresigné par un avocat devrait offrir une sécurité renforcée nécessaire « aux montages juridiques sensibles », notamment en droit des affaires.
- Le droit de l'entreprise, pour les contrats de franchise, de distribution, de licence, de prestation de service, de cession de fonds, mais aussi pour les actes de société tels que les statuts, les cessions de parts, les pactes d'actionnaires, les garanties d'actif et de passif...
- Le droit immobilier, pour les avant-contrats, baux commerciaux, d'habitation, les cautionnements, promesses de vente ou encore cessions d'actifs immobiliers.
- Le droit du travail, pour les contrats de travail, les transactions et accords collectifs. Pourtant, le droit social est une matière pétrie de contradictions, d'exacerbation des divergences d'intérêts, tant dans les relations individuelles que collectives, l'intervention de l'avocat en tant que contresignataire d'actes en sa qualité de conseil dans l'assistance de la partie qui les rédige ne va donc pas de soi.

---

<sup>46</sup> BENICHOU M., « l'acte d'avocat va devenir un outil identitaire de notre profession », *Gaz. Pal.*, Lextenso édition, 31 janvier et 2 février 2010.

<sup>47</sup> Projet de loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées, étude d'impact, mars 2010.

En effet, nombreux sont les actes en droit du travail, ayant une nature unilatérale, à travers laquelle s'exprime le pouvoir de direction de l'employeur. A cela s'ajoute le fait qu'un acte passé entre un salarié et un employeur assisté de son avocat serait entouré d'un « voile de suspicion ».

Néanmoins, selon Christine Gailhbaud<sup>48</sup>, les « *thuriféraires et promoteurs de l'acte d'avocat y ont décelé d'importants apports dans le renforcement de la force probante de l'acte instrumentaire et le découragement de la contestation judiciaire* ». Autant d'atours propres à séduire les travaillistes, spécialement dans une matière dans laquelle règne l'idée d'un déséquilibre entre les parties, idée tantôt vérifiée, tantôt exagérée.

L'acte d'avocat présenterait donc un intérêt particulier dans le cadre de la rupture conventionnelle. En effet, le contreseing de l'avocat attestant du conseil donné, lequel a permis au consentement d'être libre et éclairé, toute contestation de la rupture conventionnelle sur le fondement des vices du consentement paraît vouée à l'échec.

---

<sup>48</sup> GAILHBAUD C., « Le rôle de l'ordre dans la pratique de l'acte d'avocat : l'acte d'avocat en droit social », *le journal des bâtonniers*, p. 31.

## 2- Perspectives de l'acte d'avocat : illustrations

### a) En droit de la famille

- Généralités

Au-delà des nombreux domaines d'application déjà évoqués, c'est particulièrement en droit de la famille que l'acte d'avocat a vocation à s'épanouir.

En effet, l'acte d'avocat faisant partie depuis la loi du 28 mars 2011 du « *paysage des praticiens du droit de la famille* »<sup>49</sup>, Thierry Wickers considère que cette branche du droit « *doit être un des champs d'application principaux de l'acte d'avocat qui pourra être utilisé pour sécuriser des conventions comme les pactes de famille, les PACS, les conventions de concubinage, les accords sur les enfants mineurs, sur la charge de l'éducation et l'entretien des enfants mineurs et majeurs...* »<sup>50</sup>.

Si les avocats praticiens du droit de la famille ne peuvent que se féliciter de la belle avancée que constitue l'introduction de l'acte d'avocat, les partisans de cette innovation ont dû être tenaces et « *faire face à des réticences non dissimulées, voire à une réelle hostilité des notaires et des experts comptables* »<sup>51</sup>.

Jérôme Bonnard considère d'ailleurs que « *les plus marris* » par la loi du 28 mars 2011 qui octroie aux avocats le monopole d'un nouvel instrument de preuve, « *ont été les notaires qui ont bu le calice jusqu'à la lie faute de maîtriser les techniques du lobbying* »<sup>52</sup>. Les notaires ont en effet longtemps soutenu qu'il existait un risque de confusion entre l'acte d'avocat et l'acte authentique<sup>53</sup>. Celui-ci a été perçu il est vrai

---

<sup>49</sup> LIENHARD. Claude, « Les matières du droit de la famille concernées par l'acte d'avocat », *AJ famille*, juin 2011 p. 291.

<sup>50</sup> WICKERS Thierry, art. préc. note 17.

<sup>51</sup> LIENHARD Claude, art. préc. note 22.

<sup>52</sup> BONNARD J., art. préc. note 21.

<sup>53</sup> THIBIERGE. N, « Une inutile contrefaçon : l'acte d'avocat », *Les Annonces de la Seine*, n°23, 2 avril 2009.

comme un « *premier empiètement officiel sur un territoire traditionnellement réservé aux officiers publics* »<sup>54</sup>.

Néanmoins, comme cela a été démontré, la confusion entre acte authentique et acte d'avocat n'est que théorique, faute de reconnaissance de la force exécutoire et de la date certaine pour ce dernier.

Par ailleurs, la nécessité d'apaiser les conflits familiaux supposant avant tout de sécuriser les rapports juridiques des parties, ces actes, vecteurs d'efficacité et de sécurité juridique trouveront nécessairement à s'appliquer dans les relations de couples, quels que soient les couples concernés, les relations parentales et trans-générationnelles quel que soit le type de famille. Le champ des possibles de cet acte concerne aussi bien les droits patrimoniaux qu'extra-patrimoniaux.

Le droit de la famille constituant un domaine d'intervention privilégié pour l'acte d'avocat, cet instrument a donc naturellement vocation à intervenir à tous les stades de la vie de la famille, que ce soit pour sa formation, la modification de son architecture, sa rupture ou encore ses relations avec les tiers.

Ainsi, l'acte d'avocat peut porter sur des actes antérieurs à la vie du couple, que ce soit pour les conventions de fiançailles, les contrats de concubinage, et bien entendu le PACS. Il peut également s'agir d'un acte concomitant à la vie commune, les couples pouvant en effet en cours de vie commune être amenés à réorienter leur vision patrimoniale ou extra-patrimoniale de l'union.

Si la famille va bien, il s'agira alors de sécuriser les nouvelles orientations, comme par exemple la cessation ou la réorientation d'activité professionnelle. En revanche, si la famille va moins bien, il faudra organiser des sorties de crise qui pour autant ne déboucheront pas sur une rupture.

---

<sup>54</sup> DE POULPIQUET J., « La responsabilité du rédacteur d'acte sous signature juridique. Ebauche d'une étude prospective », *JCPN* 2010, 1223, n°2.

Les actes d'avocat peuvent aussi intervenir à l'occasion d'une rupture, ils viseront alors à « *organiser le temps de la famille à l'occasion de cette rupture temporaire et/ou définitive, mais avant toute procédure, plus exactement le temps de latence nécessaire à la prise de décision et à la négociation* »<sup>55</sup>.

Ces actes peuvent ensuite venir organiser la rupture, qu'il s'agisse de divorce, de rupture de concubinage ou de PACS ou encore intervenir dans le champ de la liquidation des droits des parties, quels que soient la nature et le cadre des relations patrimoniales.

Implicitement, mais sûrement, les promoteurs de la réforme ont donc songé au droit des personnes et de la famille « *sans doute parce que le pré était assez largement commun entre les avocats et les notaires* »<sup>56</sup>.

Pourtant, le droit de la famille, malgré les évolutions sociologiques qu'il a pu connaître demeure « *un domaine où l'acte juridique est enserré dans des réseaux de contrainte formelles d'ordre public peu propices à des assouplissements* ».

L'acte d'avocat a en effet été largement critiqué en raison de l'obstacle traditionnel que constitue l'authenticité exigée par la loi. Si pour l'instant on ne peut se marier que devant un officier public, certains craignent l'arrivée d'un mariage sous seing privé homologué ensuite par déclaration à l'état civil.

Claude Lienhard considère d'ailleurs que « *si ce n'est que le reflet d'un souci de protection des parties, d'information et de conservation de l'acte, on peut imaginer qu'un jour l'acte d'avocat, précédé sans doute par l'acte notarié pourra valoir mariage* ».

La réforme du changement de régime matrimonial a cependant démontré que la limite de principe tenant à la présence d'une personne protégée constitue toujours un obstacle d'ordre public aux conventions purement privées, l'homologation judiciaire s'imposant toujours s'il existe des enfants mineurs issus ou non du couple, et l'exigence d'un acte notarié étant maintenue.

---

<sup>55</sup> LIENHARD. Claude, art. préc. note 51, p. 291.

<sup>56</sup> *Ibid.* p. 292.

- L'exemple particulier du divorce extra-judiciaire

A l'inverse, en matière de divorce, les avocats qui avaient déjà conquis un secteur d'ordre public avec la création du divorce sur requête conjointe, devenu par consentement mutuel ont encore gagné du terrain avec la création du « divorce sans juge ».

Si le divorce par consentement mutuel leur permet de rédiger la convention à homologuer, leur pouvoir n'étant limité que par la présence d'immeubles à transmettre ou à partager, l'acte d'avocat trouve une carrière nouvelle dans cette nouvelle forme de divorce déjudiciarisée.

La loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, dite loi Justice 21 a en effet introduit dans le Code civil l'article 229-1 du Code civil, lequel dispose que : *« Lorsque les époux s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets, ils constatent, assistés chacun par un avocat, leur accord dans une convention prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par leurs avocats et établi dans les conditions prévues à l'article 1374. Cette convention est déposée au rang des minutes d'un notaire, qui contrôle le respect des exigences formelles prévues aux 1<sup>o</sup> à 6<sup>o</sup> de l'article 229-3. Il s'assure également que le projet de convention n'a pas été signé avant l'expiration du délai de réflexion prévu à l'article 229-4. Ce dépôt donne ses effets à la convention en lui conférant date certaine et force exécutoire ».*

Il est précisé que le divorce par consentement mutuel redeviendra judiciaire dans deux hypothèses : lorsque le mineur informé par ses parents souhaite être entendu, et lorsqu'un époux ou les deux époux sont placés sous un régime de protection.

Cette nouvelle forme de rupture du lien conjugal présente l'avantage d'instaurer un circuit court auquel sont favorables la plupart des praticiens du droit de la famille, ainsi que de nombreux auteurs.

Ce circuit court se caractérise par la signature concomitante des différents actes

chez le notaire : d'abord l'acte notarié portant règlement du régime matrimonial et/ou dation en paiement à titre de prestation compensatoire, puis la convention de divorce par acte d'avocats et enfin l'acte de dépôt.

On peut donc considérer que la convention de divorce par acte d'avocats, une fois déposée au rang des minutes du notaire constitue un « *titre exécutoire sui generis procédant de l'action combinée des avocats et du notaire, et dispensé d'une formule exécutoire* »<sup>57</sup>.

L'article L111-3 du Code des Procédures civiles d'exécution a d'ailleurs été modifié afin d'inclure parmi les titres exécutoires, la convention de divorce par acte sous signature privée contresignée par avocats, bien que le texte ne soit pas très précis et vise les « *accords par acte sous signature privée contresignée par avocat, déposés au rang des minutes* ».

Ainsi, l'exécution entreprise sur la base du titre de l'article L111-3 4 bis du Code des procédures civiles d'exécution répondra des mêmes conditions que celle qui serait engagée sur le fondement d'un jugement, ou d'une contrainte de sécurité sociale, par exemple.

Néanmoins, selon Ludovic Lauvergnat, huissier à Tours, certaines incertitudes subsistent, la difficulté majeure trouvant sa source « *dans la forme du titre exécutoire qui sera remis à l'huissier de justice en vue de son exécution* »<sup>58</sup>.

En effet, cette convention est la chose des époux et de leurs avocats respectifs, le notaire, en sa qualité de délégataire de la puissance publique n'intervient que lors de son dépôt, ce qui a pour effet, comme l'a souligné le Professeur Mustapha Mekki, de réduire son office à « *une simple chambre d'enregistrement* »<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> GISBERG C., « Divorce sans juge : le notaire peut-il apposer la formule exécutoire », *Bull. crid.* Paris 2017, n°10-11, p.12.

<sup>58</sup> LAUVERGNAT L., « Retour sur l'exécution de la convention de divorce par consentement mutuel », *AJ Famille*, éd. Dalloz, mars 2018, p. 144.

<sup>59</sup> MEKKI M., « Divorce sans juge : le notaire doit-il devenir un greffier ? », *JCP*, 2016 ; Act. 610.

En somme, le dépôt de la convention lui donne de plein droit force exécutoire, sans pour autant qu'il ne l'authentifie, donnant ainsi lieu à une « *originalité qui va décorrélérer l'authenticité de la force exécutoire qui apparaît donc autonome* »<sup>60</sup>.

Quoiqu'il en soit, selon S. David et J. Casey, cette approche pragmatique du divorce est « *bien plus utile aux justiciables qu'une approche dogmatique fondée sur la prétendue nécessité de ne pas mélanger torchons et serviettes, l'acte d'avocat ne devant pas se corrompre à se signer dans une étude de notaire* »<sup>61</sup>.

Il s'agit donc d'un bel exemple de pratique interprofessionnelle entre avocats et notaires, entre acte sous contrescing d'avocat et acte authentique notarié.

Il existe également des perspectives pour l'acte d'avocat dans le domaine du droit des personnes, et plus précisément de la filiation ou de la procréation. Bien que l'acte de reconnaissance d'enfants non issus d'un mariage nécessite encore un acte authentique, la simplification du droit de la filiation ainsi que le développement de la preuve par possession d'état pourraient ouvrir une porte à l'acte d'avocat dans ce domaine.

De même, l'avocat peut désormais intervenir aux termes de l'article 492 du Code civil pour contresigner les mandats de protection future rédigés sous la forme d'un acte sous seing privé, si les parties n'ont pas choisi d'utiliser le modèle type établi par décret. Il s'agit d'un contrat permettant à une personne souffrant de maladie ou de handicap d'organiser à l'avance la protection de sa personne et de ses biens et de désigner la ou les personnes qui en seront chargée pour le jour où son état de santé ne permettra plus de le faire elle-même.

---

<sup>60</sup> TIVAUDET-BOURDIN C., Titre exécutoire, *J.-Cl. Procédure civile*, fasc. N°1500-60.

<sup>61</sup> DAVID. S. et CASEY. J., « Divorce sans juge : plaidoyer pour un circuit court », *AJ Famille*, éd. Dalloz, octobre 2017, p. 539.



b) L'acte d'avocat, un possible mode de règlement contractuel des litiges : l'exemple de la convention de procédure participative

- Le mécanisme

*C'est « à l'occasion des fêtes de fin d'année 2010/2011 (que) le Journal Officiel a apporté dans sa hotte un nouveau cadeau pour la profession des avocats avec interdiction de le prêter aux autres professions du droit »<sup>62</sup>.*

Ce présent, introduit par la loi dite Bétaille du 22 décembre 2010<sup>63</sup>, a en effet fait de l'acte contresigné par avocat, un instrument évident dans le cadre de la convention de procédure participative.

Afin de développer les modes alternatifs de règlement des litiges, le rapport de la commission présidée par le Doyen Serge Guinchard, remis le 30 juin 2008 au Ministre de la Justice, recommandait de créer une nouvelle procédure de règlement amiable des litiges.

Dans ce rapport, cette procédure était désignée sous le nom de « procédure participative de négociation assistée par avocat », et devait « permettre de faciliter le règlement amiable des litiges sous l'impulsion des avocats ».

En cas d'échec total ou partiel de la négociation, le rapport de la commission Guinchard préconisait également la mise en place d'une passerelle vers la saisine simplifiée de la juridiction, devant ainsi permettre un traitement accéléré de l'affaire<sup>64</sup>, ainsi que la prise en considération d'un besoin exprimé par le corps social, d'un processus plus serein et plus rapide de rupture du couple.

La convention de procédure participative a aussitôt été reprise par l'article 31 d'une proposition de loi, présentée par Maître Laurent Bétaille, avocat de profession,

---

<sup>62</sup> BONNARD J., art. préc. note 52 p. 11.

<sup>63</sup> Loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires, JO du 23 déc. 2010.

<sup>64</sup> 47<sup>ème</sup> proposition du rapport de la commission GUINCHARD.

relative à l'exécution des décisions de justice et aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées.

La loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010, relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires, a rétabli un titre XVII au livre III du Code civil, intitulé « De la convention de procédure participative » qui consacre ce nouveau mécanisme aux articles 2062 à 2068 du Code civil.

L'article 2062 du Code civil définit cette convention d'une manière générale comme une « *convention par laquelle les parties à un différend n'ayant pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend* ».

La convention, établie par l'avocat est donc l'acte juridique fondateur d'une véritable « procédure participative »<sup>65</sup> : « *conventionnelle dans un premier temps, judiciaire ensuite en cas d'homologation, juridictionnelle ultérieurement en cas d'échec. Il s'agit d'un nouveau contrat spécial, soumis à des exigences contractuelles mais générant une procédure organisée* »<sup>66</sup>.

Sa consécration législative répond à des objectifs sociaux et économiques conduisant à l'émergence d'un véritable « *droit à une solution négociée et pacifiée* »<sup>67</sup>, et excluant totalement la profession de notaire de ce dispositif collaboratif. Cette idée provient d'une nouvelle conception de la production normative, laquelle permet au citoyen de participer directement à la production de la norme à laquelle il doit obéir : « *après la démocratie participative, la justice participative !* »<sup>68</sup>.

De plus, l'issue du différend reposant sur la liberté contractuelle, ainsi que sur l'autonomie des parties, chacune d'elle est responsable de l'appréciation du caractère

---

<sup>65</sup> FRICERO N., « Qui a peur de la procédure participative ? Pour une justice autrement... », in Mél. GUINCHARD S., Dalloz, 2010, p. 150.

<sup>66</sup> FRICERO N., POIVEY-LECLERQ H., SAUPHANOR S., *Procédure participative assistée par avocat*, Lamy, 2012, p. 19.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> *Ibid.*

juste ou on du contenu de l'arrangement, et devient donc actrice de la protection des ses intérêts personnels. Les parties peuvent même maîtriser la durée du déroulement de la procédure, ce qui n'est pas le cas du temps judiciaire.

L'article 2064 du Code civil pose un domaine assez large et général en prévoyant que « *toute personne, assistée de son avocat, peut conclure une convention de procédure participative sur les droits dont elle a la libre disposition, sous réserve de l'article 2067* ». Ce nouveau processus a donc vocation à s'appliquer à tous les contentieux, sous réserve de l'ordre public, et « *les avocats devront se l'approprier pour lui donner l'extension qu'il mérite* »<sup>69</sup>.

L'assistance d'une partie à la convention par son avocat est obligatoire et permet de garantir l'égalité des armes et la conformité des accords à l'ordre public. Les avocats bénéficient d'ailleurs d'un monopole s'agissant de la conclusion d'une convention de procédure participative, le processus ne pouvant être régulièrement mis en place par un autre professionnel du droit.

L'article 4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, a été à ce titre complété par un alinéa ainsi rédigé : « *nul ne peut, s'il n'est avocat, assister une partie dans une procédure participative prévue par le Code civil* ».

L'article 2063 du Code civil précise en outre que « *la convention de procédure participative est, à peine de nullité, contenue dans un écrit qui précise :*

*1° Son terme,*

*2° L'objet du différend,*

*3° Les pièces et informations nécessaires à la résolution du différend et les modalités de leur échange ».*

Outre ces mentions, l'article 1540 ajoute que « *la convention de procédure participative mentionne les noms, prénoms et adresses des parties et de leurs avocats* ».

---

<sup>69</sup> *Ibid.*

- Procédure participative et divorce par consentement mutuel déjudiciarisé ?

Selon Laurent Vallée, lors des 7<sup>ème</sup> états généraux du droit de la famille, la convention de procédure participative serait donc une « *convention conclue pour une durée déterminée par laquelle les parties à un différend qui n'a pas donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagent à œuvrer de bonne foi à sa résolution négociée* »<sup>70</sup>.

Les parties sont alors obligatoirement assistées ou représentées par un avocat, c'est pourquoi cette procédure est considérée comme étant complémentaire de l'acte contresigné par avocat, ces deux dispositifs renforçant le rôle de l'avocat en tant que conseil des parties.

S'agissant du contentieux familial, l'article 2067 du Code civil précise d'ailleurs qu'une convention de procédure participative « *peut-être conclue par des époux en vue de rechercher une solution consensuelle en matière de divorce ou de séparation de corps* ».

En effet, associé à la procédure participative, l'acte d'avocat donne aux praticiens du droit de la famille toutes les armes pour faire la démonstration de la plus-value que le recours à un avocat peut apporter.

L'avantage de cette procédure en droit de la famille, est notamment qu'elle permet de faire le lien entre tous les aspects de la procédure familiale, qu'il s'agisse de la rupture de la vie commune, de la liquidation du régime matrimonial ou encore de l'autorité parentale, afin de parvenir à une solution globale, tandis que le droit fragmente les solutions.

Le règlement participatif et négocié d'un différend familial permet donc de prendre en compte la totalité de ses composantes : éléments factuels et juridiques, aspects connexes, de nature relationnelle ou psychologique...

---

<sup>70</sup> VALLÉE L., art. préc. note 33 p. 1274 et 1275.

Par ailleurs, ce processus amiable permet d'aboutir à une solution « a-juridique », satisfaisant les intérêts des deux parties, tandis que l'application de la règle de droit aurait conduit à désigner un gagnant et un perdant. « *A-juridique signifie que les parties peuvent ignorer la réponse qui serait donnée en droit, mais la solution peut-être parfaitement juridique, tout en englobant d'autres aspects du conflit* »<sup>71</sup>.

La réflexion du Ministère de la Justice tendant à déjudiciariser un certain nombre de contentieux, et notamment celui du divorce a naturellement influencé l'instauration d'une procédure participative assistée par avocat.

Le Conseil de la modernisation des politiques publiques a d'ailleurs émis plusieurs recommandations, notamment celle du 12 décembre 2007, suggérant que le divorce par consentement mutuel d'un couple sans enfants pourrait relever de la compétence du notaire, lequel aurait constaté par un acte authentique le consentement des époux et procédé à la liquidation du régime matrimonial.

Comme cela a déjà été expliqué, la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle « *a finalement pris le parti d'un choix nuancé, associant les deux figures les plus coutumières de la procédure* »<sup>72</sup>, à savoir l'avocat et le notaire.

La profession de notaire a ainsi raté ce marché du droit du divorce et pourra donc méditer cette phrase d'Yvan Audouard : « *Les privilèges dont on ne bénéficie pas sont absolument inadmissibles* ».

Selon Hélène Moutardier, Bâtonnier au barreau de l'Essonne, « *il semble que la profession commence seulement à s'emparer de cet outil, qui intègre un mode amiable de règlement des différends au sein même d'une procédure dirigée par les avocats (...)* Le divorce, comme la liquidation des régimes matrimoniaux, ou des successions, devrait pourtant être le domaine de prédilection de la procédure participative en matière

---

<sup>71</sup> FRICERO N., POIVEY-LECLERQ H., SAUPHANOR S., *Op. cit.* note 66.

<sup>72</sup> POURE V., « La convention de divorce par consentement mutuel : un contrat à part, mais un contrat tout de même », *Droit de la famille*, éd. Lexis Nexis, n°3, mars 2018.

*familiale... C'est, en effet, l'une des quelques procédures judiciaires où l'avocat est encore obligatoire »<sup>73</sup>.*

c) L'acte de procédure d'avocat

Selon le rapport Delmas-Goyon, remis au Ministère de la Justice en décembre 2013, sur la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, si la procédure participative confère aux avocats « *un rôle dynamique dans la recherche d'un règlement amiable du litige, en respectant le principe de la contradiction* », « *ce rôle actif doit pouvoir se poursuivre une fois l'action judiciaire engagée* »<sup>74</sup>.

C'est pourquoi, ce même rapport, faisant état de la nécessité de repenser le procès civil, de « *dépasser la dichotomie de la procédure inquisitoire et accusatoire* » et d' « *accorder un rôle plus actif aux parties et à leurs représentants* »<sup>75</sup>.

Cette idée n'est pas nouvelle et avait déjà été évoquée par le Premier Président Coulon en 1994 dans son rapport sur la procédure civile.

Il avait en effet relevé que « *la pression des flux a privé la procédure ordinaire devant le tribunal de grande instance de son efficacité, laquelle résidait dans sa souplesse et la variété des circuits de traitement des affaires qu'elle offrait. (...) La réforme de l'instruction civile ne doit plus passer par un renforcement des pouvoirs du magistrat et plus particulièrement du juge de la mise en état. La solution doit en effet être recherchée ailleurs, dans une conception rénovée de l'accusatoire, qui imposerait à chacune des parties de participer loyalement et efficacement à la procédure afin de transcender la distinction entre l'accusatoire et l'inquisitoire. Le juge dispose d'ores et déjà des pouvoirs nécessaires pour mener à bien l'instruction des affaires dont il est saisi. Une nouvelle logique devrait conduire à associer désormais plus étroitement les plaideurs au processus d'instruction* »<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> MOUTARDIER H., « Procédure participative et divorce par consentement mutuel », *AJ Famille*, éd. Dalloz, mars 2018, p. 155.

<sup>74</sup> Rapport DELMAS-GOYON, Juges du XXI<sup>e</sup> siècle, déc. 2013, proposition n°25, p. 79.

<sup>75</sup> MEKKI M., « L'acte de procédure d'avocat : cet inconnu du droit », *Dalloz-actu-étudiant*, fr., 13 avr. 2015.

<sup>76</sup> Rapport COULON, 1994.

Afin de poursuivre cette dynamique participative, le rapport Delmas-Goyon souligne la nécessité de mettre en place un « *support juridique permettant de matérialiser les diligences accomplies. C'est l'acte de procédure d'avocat* »<sup>77</sup>.

Cet acte est défini par la proposition n°26 du rapport comme « *un acte d'administration de la preuve contradictoirement accompli par les avocats des parties à un procès civil, toutes consentantes. Cet acte donne force probante à leurs accords, tant sur la mesure elle-même, que sur la manière dont les diligences ont été accomplies* »<sup>78</sup>.

Par ailleurs, bien que cet acte ait été inspiré en amont par la procédure participative assistée par avocat, il présente en aval un intérêt supplémentaire, en raison du décret du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends.

En effet, ce décret a ajouté à l'article 56 du Code de procédure civile, un nouvel alinéa, lequel dispose désormais que « *sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, l'assignation précise également les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige* ».

L'acte de procédure d'avocat, pouvant intervenir avant la saisine du juge, pourrait donc correspondre aux « *diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige* ».

Néanmoins, la condition tenant à ce que toutes les parties au procès civil soient « consentantes », risque de restreindre considérablement le champ d'application de cet acte, puisque le consentement sera difficile à obtenir dans le cadre d'un litige comprenant un nombre important de parties.

Pour pallier cette carence, le rapport précise que l'avocat, chargé de la défense des plaideurs institutionnels, naturellement méfiants vis-à-vis d'une telle procédure,

---

<sup>77</sup> Rapport DELMAS-GOYON, Juges du XXI<sup>ème</sup> siècle, déc. 2013, proposition n°25, p. 79.

<sup>78</sup> *Ibid.*

devra gagner leur confiance, et sera pour cela aidé par « *la création d'une nouvelle spécialité ou, à tout le moins, d'un module spécifique rattaché à une spécialisation en procédure civile* ».

La création de l'acte de procédure d'avocat représente donc un marché nouveau pour la profession d'avocat, mais devrait également s'avérer attrayante et efficace dans de nombreux litiges, les parties collaborant personnellement à l'administration de la preuve selon un procédé « *beaucoup plus souple que les mesures d'instruction effectuées par le juge ou par un technicien* »<sup>79</sup>.

L'idée forte est de conduire les parties, grâce à la bonne foi et à la loyauté de leur avocat, d'apporter au juge tous les éléments, lui permettant à défaut de conciliation, de trancher plus facilement, le débat concernant la preuve ayant été évincé.

Concrètement, les avocats des parties rédigent un acte, qu'ils signeront avec leurs clients respectifs, et qui pourrait contenir la définition du litige, les actes de constatation nécessaires, les mesures d'instruction utiles, l'audition commune des témoins, ainsi que l'analyse commune des pièces ; lesquels « *deviendraient des faits acquis admis en commun par les parties et leur avocat* »<sup>80</sup>.

Le rapport Delmas-Goyon précise d'ailleurs que les actes de procédure d'avocat sont de quatre sortes<sup>81</sup> :

- Les actes de constatation, lesquels permettent de procéder contradictoirement à des constatations matérielles sur les lieux intéressant le litige, le cas échéant en s'adjoignant le concours d'un technicien dont l'avis sera mentionné à l'acte d'avocat. A cet acte pourra, si nécessaire être jointe une brève note technique rédigée par le technicien ;

---

<sup>79</sup> *Ibid.* p. 80.

<sup>80</sup> HUVELIN G., « L'acte de procédure d'avocat, dans la justice du 21<sup>e</sup> siècle, expliqué ce 9 avril 2015 par Droit & Procédure », blogavocat.fr, 10 avr. 2015.

<sup>81</sup> Rapport DELMAS-GOYON, Juges du XXI<sup>ème</sup> siècle, déc. 2013, proposition n°26, p. 82.



- Les actes de certification, s'agissant de la certification de la valeur probante de pièces détenues par les parties ou par les tiers ;
- Les actes d'enquête, lesquels doivent permettre l'audition des parties, de témoins (nécessairement consentants, mais tenus de prêter serment) ou de sachants ;
- Les actes de désignation, lesquels, en raison de leur plus grand formalisme, permettent la désignation de sachants, et portent donc sur l'instauration amiable d'une mesure d'instruction, telle que définie par les dispositions actuelles du Code de procédure civile. Ils permettent également la désignation d'un médiateur judiciaire.

La proposition du rapport Delmas-Goyon a été matérialisée dans un projet de décret formulé par un groupe de travail composé d'avocats, de magistrats, et d'un Professeur d'université, et présidé par Renaud Le Breton de Vannoise, Président du TGI de Pontoise.

L'acte de procédure d'avocat y est défini comme « *un acte signé par les avocats des parties à un litige ayant ou non donné lieu à la saisine d'une juridiction, visant à définir l'objet de la preuve et à administrer celle-ci, conjointement et de bonne foi* »<sup>82</sup>.

Le rôle probatoire de l'acte de procédure d'avocat est donc mis en avant comme étant sa fonction essentielle, l'objectif étant de « *procéder à une forme de 'punctuation probatoire' et de délimiter les éléments probatoires et leur mode d'administration au fur et à mesure de l'état d'avancement du litige, avant le procès et/ou en cours de procès* »<sup>83</sup>.

Ainsi, si l'acte d'avocat permet à l'avocat d'intervenir dans de nombreux domaines juridiques en sécurisant l'accord des parties et en apposant son sceau sur l'acte instrumentaire qui le constate, sa création par la réforme du 28 mars 2011 emporte corrélativement un renforcement de ses obligations et de sa responsabilité.

---

<sup>82</sup> LE BRETON DE VANNOISE R., interview, « La justice du XXI<sup>e</sup> siècle en marche : l'acte de procédure d'avocat », *Gaz. Pal.*, éd. Lextenso, 10 mars 2015, n°215, p. 4.

<sup>83</sup> MEKKI M., art. préc. note 75.

## II. Un cadeau empoisonné

Si l'ensemble de la profession n'a pu que se féliciter du nouveau marché qui lui était offert, la valorisation du sceau des avocats a eu pour contrepartie le renforcement de leurs obligations en tant que rédacteurs d'actes (A), ainsi que de leur responsabilité (B).

### A) Le renforcement des devoirs et obligations de l'avocat rédacteur d'acte

#### 1- Les obligations de l'avocat rédacteur avant la consécration de l'acte d'avocat

*« Comme la consultation, la rédaction d'acte s'inscrit pour l'avocat dans le cadre du contrat passé avec son client. Débiteur d'une obligation de conseil, il lui doit aussi une diligence particulière puisqu'il doit veiller à la parfaite régularité et à la meilleure efficacité de l'acte »<sup>84</sup>.*

Avant même la loi du 28 mars 2011, l'acte rédigé par ou avec un avocat était plus qu'un acte sous seing privé, il s'agissait déjà d'un « *acte d'avocat c'est-à-dire un acte de confiance, un acte labellisé avocat* »<sup>85</sup>.

Comme a pu le démontrer l'arrêt Chevrotine de 1996, il pesait alors déjà sur l'avocat une obligation de conseil, d'éclairer complètement son client sur l'étendue de ses droits.

Cependant, la jurisprudence de la Cour de cassation faisait également état d'une seconde obligation de l'avocat-conseil, celle de s'assurer que l'acte est valide, c'est-à-dire qu'il soit régulier, légal et réglementaire.

Ainsi, en sa qualité de professionnel du droit et de rédacteur des actes, l'avocat se devait déjà de procéder à toutes les vérifications utiles afin que l'acte soit non seulement valable mais aussi qu'il produise son plein effet selon les prévisions des parties.

---

<sup>84</sup> TAISNE J-J., *Op. cit.* note 30 p. 83.

<sup>85</sup> MICHAUD P., art. préc. note 43.

Enfin, il pesait sur l'avocat même avant la loi de 2011 l'obligation de s'assurer de l'efficacité de l'acte qu'il a rédigé et conseillé. Cela était d'ailleurs prévu par l'article 9 du décret du 12 juillet 2005.

L'avocat devant prendre toutes les dispositions utiles pour que l'acte qu'il a rédigé soit utilisable par ses clients, cette obligation d'efficacité a pu être interprétée par la jurisprudence comme une obligation de moyens.

Dès 1999, une typologie de ces obligations avait d'ailleurs été mise au jour par un membre de la Cour de cassation, typologie selon laquelle l'avocat doit informer et éclairer les parties, assurer l'efficacité des actes et se comporter de manière loyale, prudente et diligente<sup>86</sup>.

Conformément à cette typologie, la Cour de cassation a pu juger dans un arrêt en date du 22 juin 1999 que « *le rédacteur d'un acte juridique est tenu à l'égard de toutes les parties d'en assurer l'efficacité* »<sup>87</sup>.

Cet arrêt a marqué un tournant important dans la profession d'avocat, car il signifiait que ce dernier, en tant que rédacteur d'acte n'avait plus comme unique vocation la défense des intérêts de ses clients, mais pouvait avoir, à l'instar du notaire la qualité de tiers impartial ou d'arbitre, puisqu'il pouvait être tenu de conseiller les deux parties.

La Cour de cassation a par la suite complété sa jurisprudence, et a estimé dans un arrêt en date du 27 novembre 2008 qu'« *en qualité d'unique rédacteur d'un acte sous seing privé, l'avocat était 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'autres, 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* »<sup>88</sup>.

---

<sup>86</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ. 19 mai 1999, Bull. n°164

<sup>87</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ. 22 juin 1999, n°96-22-358, JCP 1999.

<sup>88</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ. 27 nov. 2008, n°07-18142 : Recueil Dalloz 2009, p. 706, comm. JAMIN C.

Dans un autre arrêt en date du 25 février 2010<sup>89</sup>, la Cour de cassation rappelle sa jurisprudence antérieure en considérant que « *le rédacteur d'acte, 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 les incidences, notamment fiscales des engagements souscrits de part et d'autre, peu important que son concours ait été sollicité par l'une d'elle* ». Ce même rédacteur d'acte doit « *rapporter la preuve qu'il a rempli cette obligation à leur égard, quelles que soit leurs compétences personnelles* ».

On peut ici encore faire un parallèle avec l'arrêt Chevrotine de 1996, dans lequel l'avocat en cause soutenait qu'il n'était investi que d'une mission de conseil juridique, et en aucun cas de conseil fiscal, tandis que la préparation d'une cession de titres d'une société commerciale implique, de la part de l'avocat dont la consultation est sollicitée, une étude exhaustive des conséquences de celles-ci.

Ainsi, l'obligation de conseil implique celle d'effectuer les formalités nécessaires à l'obtention des avantages fiscaux escomptés. La carence de l'avocat peut donc provenir d'un manquement dans sa mission, mais aussi d'une mauvaise analyse du droit fiscal.

L'article 9 du décret du 12 juillet 2005 prévoit que les avocats sont soumis à des règles déontologiques spécifiques dans le cadre de la rédaction d'actes sous seing privé.

Les règles évoquées par les arrêts de 2008 et 2010 se trouvent d'ailleurs dans le Règlement Intérieur National de la profession d'avocat, lequel dispose que « *l'avocat rédacteur d'un acte juridique assure la validité et la pleine efficacité de l'acte selon les prévisions des parties. Il refuse de participer à la rédaction d'un acte ou d'une convention manifestement illicite ou frauduleux. Sauf s'il en est déchargé par les parties, il est tenu de procéder aux formalités légales ou réglementaires requises par l'acte qu'il rédige et demander le versement préalable des fonds nécessaires* ».

---

<sup>89</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ. 25 février 2010, n° 09-1159.

Si l'avocat ne respecte pas ses obligations déontologiques, il engage sa responsabilité civile professionnelle envers son client<sup>90</sup>. Peu de professions ont des règles aussi exigeantes en terme de déontologie.

Les qualités distinctes de l'acte d'avocat, par rapport aux deux autres catégories d'actes ont donc été « *appréhendées en creux sous l'angle de la responsabilité civile alors qu'elles doivent aussi être conceptualisées en relief, sous l'angle de la sécurité apportée aux parties* ».

## 2- Les obligations de l'avocat rédacteur de l'acte d'avocat depuis sa consécration

### a) Les obligations élémentaires

- Le devoir de conseil et d'efficacité de l'acte

Depuis la loi du 28 mars 2011, le fait pour l'avocat d'apposer son contresceau sur l'acte emporte présomption légale que la ou les parties signataires, conseillées par lui, et que celles conseillées par son confrère, ont été pleinement éclairées sur les conséquences juridiques de l'acte, et notamment sur ses conséquences fiscales.

En effet, les juges fondent leur décision sur le devoir de conseil qui doit procurer la validité de l'acte. « *C'est dire, sans que l'on puisse vraiment s'en émouvoir, qu'aux yeux des juges le devoir de conseil et le devoir d'efficacité ne font souvent qu'une seule et même obligation* :

- *le devoir de conseil consiste à préconiser les mesures permettant d'atteindre l'efficacité ;*
- *le devoir d'efficacité consiste à reconnaître que ces préconisations n'ont pas été apportées.*

---

<sup>90</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ. 14 mai 2009, n° 08-15.899.

*Dans les deux cas, la responsabilité est encourue, que l'on adopte un ou deux fondements »<sup>91</sup>.*

Dans le même sens, Gilles Pillet considère qu'il est très courant de « voir dans le 'conseil' un terme générique recouvrant toutes les obligations que la jurisprudence découvre et articule à l'appui de l'efficacité de l'acte et qui visent à éclairer les parties ». Par ailleurs, il est possible d'admettre qu' « en rappelant le conseil dû par le rédacteur, l'article 66-3-1 renvoie très maladroitement l'interprète aux multiples obligations que la jurisprudence a développées afin de garantir l'efficacité de l'acte »<sup>92</sup>.

L'avocat est considéré comme étant tenu d'un devoir de conseil envers ses clients, mais il peut également être tenu d'un devoir d'information envers les tiers. Dans la première hypothèse, sa responsabilité pourra être retenue sur le fondement contractuel, tandis que dans le second cas, c'est sa responsabilité civile délictuelle qui sera engagée.

L'ordre des avocats de Paris, s'agissant du contreseing de l'avocat, considère d'ailleurs que l'article 66-3-1 « confère à l'avocat rédacteur une obligation de résultat et non une obligation de moyens renforcée »<sup>93</sup>.

Afin d'être efficace, l'acte doit exprimer les volontés respectives des parties, et produire les effets escomptés par elles, au regard de leur situation juridique et de l'état du droit positif applicable.

L'acte doit également être clair, tant dans sa présentation que dans son contenu, afin de ne susciter aucune difficulté d'interprétation. Cette exigence de lisibilité suppose donc que l'acte ne comprenne ni renvois, ratures, blancs, interlignes ou encore rajouts. Si toutefois cela devait être le cas, il devra en être fait mention en marge ou au bas de l'acte, et cette mention sera signée par la ou les parties, et contresignée par leur avocat.

---

<sup>91</sup> Livre rouge.

<sup>92</sup> PILLET G., « Le contreseing de l'avocat et la responsabilité civile professionnelle du rédacteur d'acte », *AJ Famille*, éd. Dalloz, juin 2011, p. 300.

<sup>93</sup> Ordre des avocats de Paris, La responsabilité civile des professions juridiques, avril 2011, guide réalisé par AON, courtier d'assurance du Barreau, disponible sur <http://www.aon.fr>.

- L'obligation de vigilance et de prudence

Cette obligation, corollaire du devoir de conseil peut consister en un devoir de mise en garde sur les risques et les dangers d'un montage juridique. Le cas échéant, l'avocat peut donc être tenu, en vertu de son obligation de vigilance et de prudence, de recommander à son client d'abandonner l'opération et si celui-ci persiste de refuser de contresigner l'acte concerné.

Pourtant, un arrêt rendu par la Cour de cassation le 22 septembre 2011<sup>94</sup> semble aller à contre-courant de la jurisprudence majoritaire, très sévère s'agissant des obligations des avocats. En effet, dans cet arrêt inédit, la Cour de cassation a considéré qu'un avocat chargé de réaliser une cession de fonds de commerce n'est pas tenu de s'assurer de la viabilité économique et financière de l'opération.

Par ailleurs, en vertu de son devoir de vigilance et de prudence, l'avocat ne doit pas accepter de participer à la rédaction d'une convention illicite ou frauduleuse. Ce devoir prend donc tout son sens dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux d'origine illicite ou de financement du terrorisme<sup>95</sup>.

En effet, le CNB a adopté le 18 juin 2011, peu après la création de l'acte d'avocat, une décision à caractère normatif portant ajout d'une disposition relative au devoir de prudence de l'avocat.

Dans le cadre du dispositif de lutte contre le blanchiment imposé aux avocats par le Code monétaire et financier, ces derniers se doivent d'appliquer des règles de vigilance et d'identification des clients, cette prudence ayant pour but d'empêcher l'avocat de se rendre complice d'une infraction demeure pendant toute la relation avec le client.

---

<sup>94</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ. 22 sept. 2011, n°10-19.003, inédit.

<sup>95</sup> Dir. 2005/60/CE du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, transposée dans le Code monétaire et financier par une ordonnance du 3<sup>e</sup> janvier 2009.

Les activités concernées par ce dispositif sont en vertu de l'article L561-3 du Code monétaire et financier, les transactions financières ou immobilières que l'avocat réalise pour le compte de son client, ainsi que les transactions dans lesquelles l'avocat assiste son client dans la préparation ou la réalisation de celles-ci. La rédaction d'un acte d'avocat est donc parfaitement susceptible d'être concernée par ces dispositions.

### 3- Les obligations complémentaires : conservation et archivage de l'acte d'avocat

#### a) Généralités

Enfin, bien que la loi du 28 mars 2011 n'impose pas d'obligation de conservation de l'acte d'avocat, la déontologie ainsi que les articles 1 et 2 de la loi du 15 juillet 2008, codifiés aux articles L211-1 et 2 du Code du patrimoine, font tout de même peser sur l'avocat une obligation de conservation et de dépôt de l'acte reçu et contresigné par lui, et ce dans l'intérêt public.

En effet, « avec le contresigning, l'avocat n'est plus le simple rédacteur de l'acte, il en assume le rôle de conservateur, ce qui représente un véritable progrès pour le client »<sup>96</sup>.

La conservation de l'acte d'avocat est donc essentielle dans le cadre de la défense de l'avocat dans le cadre d'une éventuelle action en responsabilité engagée par son client.

A ce titre, bien que la loi du 28 mars 2011 ne pose aucune exigence en termes de durée de conservation de l'acte, le devoir de prudence commande de le conserver au minimum 20 ans à compter de sa rédaction.

Cette durée s'explique par le fait que le délai d'action en responsabilité contre un avocat, en réparation des fautes commises dans le cadre de sa mission d'assistance et/ou de représentation en justice en matière de rédaction d'actes est aujourd'hui réduit à 5 ans, l'article 2232 du Code civil précisant néanmoins que le report, quel qu'il soit, ne

---

<sup>96</sup> BENSOUSSAN A., *Op. cit.* note 35 p. 57.



peut avoir pour effet d'allonger le délai de prescription au-delà de 20 ans à compter de la naissance du droit.

#### b) Format de l'acte

L'acte d'avocat peut prendre deux formes dès l'origine : il peut d'une part être établi au format papier, au quel cas le support sur lequel il est rédigé doit offrir une garantie de conservation et permettre l'utilisation d'une encre indélébile. Les caractéristiques à respecter en terme de papier (pH, résistance à la déchirure, à l'oxydation, réserve alcaline) pour que ce dernier soit reconnu comme possédant un haut degré de permanence sont fixées par la norme NF EN ISO 9706 dite de « papier permanent ».

En raison des nombreuses contraintes que présente l'acte papier, en termes de volume, et d'exigences de conservation, le Conseil national des barreaux préconise de recourir à la conservation sous format numérique, laquelle est la « *seule de nature à assurer la sécurité juridique des actes conservés due aux parties signataires* »<sup>97</sup>. L'acte d'avocat peut donc être également établi en la forme électronique afin de faciliter sa conservation et de garantir aux parties signataires une sécurité maximale.

Selon le Conseil national des barreaux, cet acte d'avocat électronique et 100% dématérialisé conserve néanmoins « *toute la valeur d'un acte d'avocat papier* » et constitue un « *outil juridique simple à exploiter, rapide à utiliser, totalement sécurisé permettant en outre une date certifiée, une signature accélérée sans délais postaux, un archivage probatoire de longue durée garanti, sécurisé, accessible en ligne* »<sup>98</sup>.

Cet acte est établi par les parties, puis déposé par leur avocat sur un parapheur électronique, lequel est hébergé sur la plateforme ebarreau, gérée par le CNB. Après ce dépôt, l'acte devient définitif et ne pourra plus subir aucune modification. L'avocat, se positionnant comme un tiers de confiance entre les parties recueille leurs signatures et vérifie leurs identités. L'avocat peut enregistrer en sa présence le certificat électronique

---

<sup>97</sup> Résolution adoptée à l'unanimité par l'assemblée générale du CNB des 14 et 15 sept. 2012.

<sup>98</sup> CNB, « acte électronique : comment sa marche », disponible sur [cnb.avocat.fr](http://cnb.avocat.fr).

de la partie signataire, certificat grâce auquel cette dernière pourra « *signer l'acte à partir de n'importe quel navigateur internet et à distance de son cocontractant* »<sup>99</sup>.

L'envoi d'un code chiffré sur le téléphone portable du cocontractant permet de débloquent le certificat et rend alors la signature effective. Une fois l'acte signé par les parties, le ou les avocats peuvent le contresigner à l'aide de leur clé USB d'authentification forte délivrée pour l'utilisation d'ebareau, la clé RGS, laquelle leur permet de bénéficier d'un certificat de signature qualifié et référencé par l'Etat.

### c) Conservation et stockage de l'acte

Le législateur n'a pas imposé de modalités de stockage des actes d'avocats, de sorte qu'ils peuvent être conservés soit individuellement par le cabinet d'avocat ou sa structure, soit collectivement sur la plate-forme numérique de stockage « AvosActes.fr », service national créé par la profession.

- La conservation individuelle

Ce type de conservation implique pour l'avocat d'établir un minutier, c'est-à-dire un relevé des actes qu'il contresigne. Il sera fait mention sur ce registre de chaque acte d'avocat, avec sa date, le nom des parties ainsi que sa nature (transaction, compromis de vente etc.).

Le CNB a émis des recommandations selon que l'acte est contresigné par un ou plusieurs avocats. Ainsi, si l'acte est contresigné par plusieurs avocats, le CNB préconise que chacun d'eux reçoive un exemplaire de cet acte et qu'il le conserve au profit de son client, étant précisé que la clause relative à la conservation de l'acte peut aménager les modalités de restitution et de délivrance de copie certifiée par l'avocat.

A l'inverse, si l'acte est contresigné par un avocat unique, ce dernier sera destinataire d'un acte original et sera mandaté par les parties pour le conserver et en délivrer copie.

---

<sup>99</sup> CNB, art. préc. note 98.

La conservation individuelle des actes doit permettre d'en garantir l'intégrité. Selon Alain Bensoussan, « *la seule garantie d'intégrité que l'on puisse obtenir est actuellement de nature technique* »<sup>100</sup>.

A ce titre, la norme ISO 14641-1 :2012 de février 2012 émet un certain nombre de recommandations s'agissant des mesures techniques et organisationnelles à mettre en place pour « *l'enregistrement, le stockage et la restitution de documents électroniques créés par des systèmes informatiques comportant des équipements de stockage optique* »<sup>101</sup>.

Cette norme distingue plusieurs types de supports, irréversibles ou réinscriptibles, amovibles ou non et fixe même des critères de fiabilité du système d'exploitation. Le choix du support varie en fonction de l'objet de l'archivage, les différentes options ne bénéficiant pas toutes du même degré de sécurité.

- La conservation collective : une conservation dématérialisée

Cette organisation d'un archivage collectif s'est avérée nécessaire face à l'organisation parapublique qui permettait aux notaires d'être incontournables en matière de conservation des actes. Le notariat a en effet « *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* »<sup>102</sup>.

Les avocats, face au quasi monopole de fait créé par le notariat ont dû préparer les conditions techniques d'un système de conservation national sous le contrôle de la profession, mais l'obligation de conservation des actes s'est tout de même avérée plus difficile à respecter pour eux.

---

<sup>100</sup> BENSOUSSAN A. *Op. cit.* note 96.

<sup>101</sup> *Ibid.* p 61.

<sup>102</sup> MICHAUD Patrick, art. préc. note 85.

En effet, estimant que la conservation ne suffisait pas, et que seule une solution complète de dématérialisation permettra d'imposer l'acte d'avocat dans le paysage des actes juridiques, et de lui faire gagner en attractivité, la Commission Intranet et technologies, sur la base des travaux entrepris par le CNB et par le barreau de Paris, a proposé l'insertion d'un article 66-3-4 nouveaux dans la loi du 31 décembre 1971 : *« les copies numériques de l'acte revêtues par le ou les rédacteurs d'une signature électronique répondant aux exigences de l'article 1316-4 alinéa 2 du Code civil, ont la même force probante que l'original »*.

Suite à ce rapport, une résolution est adoptée à l'unanimité par l'Assemblée Générale du Conseil National des Barreaux les 14 et 15 septembre 2012.

Le dispositif national et uniforme de conservation collective de l'acte d'avocat par dématérialisation a pris la forme d'un site internet : [www.avosactes.fr](http://www.avosactes.fr), créé en octobre 2013, et exploité par la Société de courtage des barreaux.

Les parties à l'acte mandatent donnent mandat à l'avocat pour procéder aux formalités nécessaires à cette conservation sur le service « AvosActes », cette prestation donnant lieu à *« la perception d'un droit de conservation forfaitaire et unique, révisable annuellement, pour toute la durée de la prestation de conservation et d'archivage de l'acte. Il en est de même pour chaque demande de délivrance d'une copie numérique »*<sup>103</sup>.

Ce service permet la conservation et l'archivage des documents numériques déposés pour une durée de 75 ans, les documents sur support papier pouvant être conservés sans limite de temps.

Ce dispositif est respectueux de la vie privée des parties, une déclaration étant effectuée auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) s'agissant du traitement numérique des informations recueillies lors de l'enregistrement de l'acte.

---

<sup>103</sup> BENSOUSSAN A., *Op. cit.* note 100 p. 62.

La possibilité pour l'avocat de sécuriser l'accord des parties en apposant son sceau sur l'acte instrumentaire le constatant s'est accompagné d'un alourdissement de ses devoirs et obligations, mais également de sa responsabilité.

B) Le renforcement corrélatif de la responsabilité de l'avocat contresignataire d'un acte

Le nouveau champ d'activité octroyé à la profession par le biais de l'acte d'avocat a généré pour elle des risques nouveaux, appelant des précautions nouvelles, bien que la consécration de ce nouvel acte juridique n'ait pas eu pour conséquence de créer un nouveau régime de responsabilité.

Comme a pu le démontrer l'arrêt Chevrotine, précédemment évoqué, l'avocat intervenant comme rédacteur d'acte était bien avant la loi du 28 mars 2011, soumis à une responsabilité quasi-équivalente à celle d'un notaire, sans pour autant bénéficier des mêmes attributs que lui, la qualité de l'acte d'avocat n'étant pas alors reconnue.

Et Patrick Michaud de s'indigner : « *Sommes-nous devenus des canards sauvages sur lesquels le client peut tirer à la chevrotine et gagner à tous les coups ?* »<sup>104</sup>.

La Cour de cassation avait en effet pu retenir dès novembre 2008 qu'« *en qualité d'unique rédacteur d'un acte sous seing privé* », l'avocat devait 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 ait été signé en son absence après avoir été établi à la demande d'un seul des contractants* »<sup>105</sup>. Cet arrêt vient confirmer la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, laquelle avait estimé en 2004 qu'il incombait à l'avocat de « *satisfaire à son obligation, découlant, indépendamment du mandat donné, de son statut de rédacteur d'actes* », d'informer son client s'agissant d'une opération de cession, « *fût-ce au prix d'un abandon de l'opération à l'initiative de l'un ou l'autre des cédants* »<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> MICHAUD Patrick, art. préc. note 102.

<sup>105</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ. 27 nov. 2008, n° 07-18.142.

<sup>106</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ. 5 mai 2004, n° 01-11.196.

L'article 66-3-1 de la loi du 31 décembre 1971 introduit par la loi de 2011 confirme globalement les orientations de la jurisprudence et de la déontologie concernant les obligations pesant sur l'avocat, mais il est cependant permis de s'interroger sur la nature sa responsabilité.

Le Gouvernement a souligné l'importance de cette responsabilité dans l'étude d'impact accompagnant la loi du 28 mars 2011, les conséquences de l'acte pouvant se révéler très différentes de celles recherchées par les parties.

Si Pierre Berger dans son rapport au CNB<sup>107</sup> a rappelé que la responsabilité de l'avocat est avant tout déontologique, Patrick Michaud s'est interrogé sur la véritable nature de cette responsabilité : délictuelle, contractuelle ou encore sui generis ?

L'arrêt de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence en date du 27 juin 1984 permet d'apporter quelques éléments de réponse. Cet arrêt qui selon Patrick Michaud « *n'a pas reçu une ride* »<sup>108</sup>, permet de résumer la nature du rôle de l'avocat-conseil.

Celui-ci, de part sa formation, sa déontologie, son indépendance, au sens de l'absence de toute hiérarchie, a « *un rôle éminent devant apporter la garantie sécurisante attendue de ce professionnel* »<sup>109</sup>. A ce titre, la responsabilité de l'avocat ne peut se concevoir uniquement à la lumière de l'ancien article 1382 du Code civil, mais doit se déduire de son éthique et de son serment.

Les dispositions issues de la loi de 2011 n'augmentent pas à proprement parler la responsabilité de l'avocat, mais elles apportent en revanche d'utiles précisions quant à la preuve de l'accomplissement du devoir de conseil.

La Cour de cassation avait estimé dans un arrêt en date du 27 février 2001 que « *L'avocat est tenu d'une obligation particulière d'information et de conseil envers son client*

---

<sup>107</sup> Acte d'avocat, Cadre Déontologique CNB AG, 24 sept. 2010

<sup>108</sup> MICHAUD Patrick, art. préc. note 104.

<sup>109</sup> CA Aix-en-Provence, (1<sup>er</sup> Ch.) 27 juin 1984.

*et qu'il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation »<sup>110</sup>. Cette présomption a été légalisée par la loi du 28 mars 2011, introduisant l'article 66-3-1 dans la loi de 1971, lequel précise que par son contreseing, « l'avocat atteste avoir éclairé pleinement la ou les parties qu'il conseille sur les conséquences juridiques de cet acte ».*

La responsabilité de l'avocat rédacteur d'acte trouve néanmoins une limite, celle de la fraude du client, sa mauvaise foi exonérant l'avocat de toute responsabilité.

La Cour de cassation a en effet pu décider en 2012 que « l'avocat ne saurait être tenu, dans le cadre de son obligation de conseil, de vérifier les informations fournies par son client s'il n'est pas établi qu'il disposait d'informations de nature à les mettre en doute ni d'attirer son attention sur les conséquences d'une fausse déclaration dès lors que l'obligation de loyauté et de sincérité s'impose en matière contractuelle et que nul ne saurait voir sa responsabilité engagée pour ne pas avoir rappelé à une partie ce principe de bonne foi élémentaire ou les conséquences de sa transgression »<sup>111</sup>.

Selon Patrick Michaud, « l'acte d'avocat est la suite historique de l'article du Code civil qui dispose qu'un contrat établit la loi entre les parties ». L'acte d'avocat est donc un acte de liberté, mais aussi de responsabilité puisque l'avocat se doit à la fois d'assurer le respect de la liberté contractuelle, mais aussi le respect de la légalité de l'acte.

Le contreseing par l'avocat n'emportant pas de nouveau régime de responsabilité pour l'avocat contresignataire, les risques liés à cette activité sont couverts par les contrats d'assurance RCP souscrits par les ordres.

En effet, afin d'exercer sa profession, tout avocat doit justifier de la souscription de deux assurances, et ce en application de l'article 27 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée. La première a pour but de garantir sa responsabilité civile professionnelle en raison des fautes et négligences commises dans l'exercice de sa fonction tandis que la seconde doit garantir la représentation par ses soins des fonds qui lui sont confiés dans l'exercice de sa profession.

---

<sup>110</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 27 fév. 2001, n°98-21. 725.

<sup>111</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ. 31 oct. 2012 n° 11-15. 529 : Gaz. Pal. 9 déc. 2012, p. 15.

Le contrat d'assurance peut-être souscrit soit de manière collective ou personnelle par les avocats, soit à la fois par le barreau et par les avocats auprès d'une entreprise d'assurance régie par le Code des assurances. L'assurance responsabilité civile professionnelle se limite aux activités professionnelles des avocats inhérentes à l'exercice normal de la profession telle que définie par la loi du 31 décembre 1971 et modifiée par celle du 2è novembre 1991, mais comprend les activités exercées selon les usages en vigueur, dans les limites admises par l'Ordre.

Certains dossiers pouvant néanmoins présenter des enjeux financiers supérieurs au niveau de couverture souscrit par les Ordres, il convient de vérifier que la garantie SCP est suffisante au regard des intérêts en jeu pour le cas où celle-ci serait recherchée en qualité de rédacteur d'un acte d'avocat.

S'agissant de la prescription de l'action en responsabilité pouvant être engagée contre l'avocat, l'article 2225 du Code civil précise que *« l'action en responsabilité dirigée contre les personnes ayant représenté ou assisté les parties en justice, y compris à raison de la perte ou de la destruction des pièces qui leur ont été confiées se prescrit par 5 ans à compter de la fin de leur mission »*.

Enfin, la responsabilité de l'avocat en tant que rédacteur d'acte a une dimension particulière dans le cadre de la lutte du blanchiment de capitaux.

L'avocat est en effet soumis à une obligation de déclaration de soupçon, laquelle existe dans les phases de négociation et de rédaction des actes comme dans celles de signature et d'exécution. Le soupçon est le fruit d'une réflexion du déclarant et résulte d'un doute qui le conduit à s'interroger sur la licéité de l'opération qui lui est demandée, compte tenu des opérations dont il dispose sur son client.

Ainsi, l'avocat qui a échoué à dissuader un client de participer à une opération de blanchiment ou de financement du terrorisme dont il connaît l'illégalité est donc tenu, s'il se trouve dans une hypothèse dans laquelle l'obligation de communication s'applique à lui, de transmettre les informations dont il a connaissance au bâtonnier, en vue de leur transmission à Tracfin.



A défaut de transmission de la déclaration de soupçon effectuée de bonne foi, les avocats encourent l'engagement de leur responsabilité civile et pénale ainsi que des poursuites disciplinaires en vertu de l'article L561-22 du Code monétaire et financier.

## CONCLUSION

En conclusion, l'acte d'avocat est appelé à jouer le rôle de « marqueur de qualité » propre à inciter les particulier et les entreprises à recourir à l'avocat avant un engagement important en raison de la sécurité juridique dont le contreseing de l'avocat est le garant.

L'avocat, tant au niveau du judiciaire que du juridique est désormais davantage un protecteur légal qu'un auxiliaire. Cet outil juridique introduit par la loi de 2011 lui offre en effet un nouveau champ de développement, ce qui devrait lui permettre de relever les défis de la concurrence internationale dans le domaine du droit.

Il faut en outre souligner que l'introduction en droit français de l'acte contresigné par un avocat permet de rétablir l'équilibre face aux systèmes juridiques qui, tel le droit anglais utilisent le système de « l'écrit témoignage »<sup>112</sup>.

Le *deed* anglais est en effet un acte rédigé et signé en la forme solennelle, par la personne qui s'engage en la présence d'un témoin certifiant sa signature, aucune condition légale n'étant prévue quant au choix du témoin.

Le *deed* constitue ainsi un mécanisme souple et peu onéreux permettant aux parties de conclure des actes importants de manière aisée et rapide. Dans la pratique, et hors de toute exigence légale, le *deed* est employé en raison de la sécurité qu'il présente, notamment dans le cadre de la conclusion de certains types de contrats de prêt ou de garantie bancaire, les banques exigeant souvent la signature d'un solicitor afin de confirmer le contenu et la portée de l'acte dont les conséquences auront préalablement été exposées à l'emprunteur.

Grâce à cet instrument, les justiciables anglais bénéficient ainsi d'un mécanisme à la fois souple et sécurisé dont l'usage se répand peu à peu dans les milieux d'affaires européens. Il était donc devenu primordial pour le droit français de s'adapter et de permettre lui aussi à ses justiciables de recourir à un tel mécanisme.

---

<sup>112</sup> ALDERSON. D, « Les actes et leur exécution en Angleterre et au pays de Galles », *Gaz. Pal.*, 14 oct. 2008, n°286-288, p. 56 et s.

Si certains avocats sont encore réticents à utiliser l'acte d'avocat, Patrick Michaud considère que cette évolution va « *peu à peu se diffuser dans la pratique et dans les esprits* »<sup>113</sup>. Cela est même une nécessité à une époque où il devient possible d'accéder à la connaissance et à la technicité du droit sans passer par l'intermédiaire d'un avocat.

En effet, comme le relève Richard Susskind, « *aujourd'hui, des clients paient fréquemment des avocats pour accomplir des tâches que des non avocats bien formés pourraient accomplir* »<sup>114</sup>. Derrière ce constat, le risque de voir émerger un marché du droit sans les avocats, un marché gouverné par les désirs de la clientèle.

La lutte est rude, surtout s'agissant du notariat, qui contre la concurrence et l'émergence d'une grande profession du droit « *exhibe son caractère public* », tandis que dans la vente de services juridiques « *il apparaît comme libéral et attire la clientèle captive de ses prestations obligatoires* »<sup>115</sup>.

Il est donc important que la profession se saisisse de ce gain de terrain, mais aussi qu'elle poursuive la recherche de nouveaux espaces d'activités. Peut-être cette recherche aboutira-t-elle un jour au franchissement d'un stade supérieur, celui de la mise en œuvre du principe de l'exécution forcée, faisant ainsi de l'acte d'avocat un véritable titre exécutoire ?

Le chemin semble encore bien long, au vu de la frilosité des notaires alors même que l'acte d'avocat était en couveuse au Parlement.

Maître Humbert, alors Président de la Chambre des notaires de Paris s'exprimait d'ailleurs en ces termes en septembre 2008 : « *Une grande confusion sous-tend ce projet corporatiste de création d'une catégorie hybride et baroque d'acte juridique. S'il ne s'agit que de créer un sous-acte authentique, doté au bénéfice de son seul rédacteur d'une valeur particulière mais qui n'assujettirait le professionnel à aucune contrainte, cet acte n'a pas sa place dans notre système de droit* »<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> MICHAUD P., art. préc. note 108 p. 11.

<sup>114</sup> SUSSKIND R., *Op. cit.* note 2 p. 269.

<sup>115</sup> ASSIER-ANDRIEU L., *Op. cit.* note 4 p. 158.

<sup>116</sup> Maître HUMBERT, interviewé par Jean-René TANCREDE dans le journal les annonces de la Seine, le 18 septembre 2008.

Néanmoins, l'avocat, interlocuteur de confiance, garantit grâce aux règles déontologiques auxquelles sont soumis les membres du barreau, tans les intérêts des parties que des tiers, ce qui rend possible d'envisager un prolongement de ses missions, lui permettant ainsi de « *concourir, dans les matières dans lesquelles les parties peuvent librement disposer de leurs droits, à la formalisation et à la certification d'une convention pouvant se voir accorder facilement la force exécutoire* »<sup>117</sup>.

Il serait donc possible d'imaginer, de lege ferenda que l'acte d'avocat puisse assurer l'exécution d'un accord des parties sur une obligation de payer une somme d'argent, sans être bien sûr confiné à cette seule question.

Patrick Michaud, Nantes le 21 octobre 2011 :

« *Nous, avocats, grâce à notre obligation de dissuader sommes en train de devenir les vrais garants de la légalité des actes juridiques* »<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> CRUYPLANTS J., FORGES M., BOULARBAH H., ENGLEBERT J., *Etre avocat demain, à quel prix?* Actes du Congrès de l'O.B.F.G. du 22 mars 2007, « L'acte d'avocat entendu comme un titre exécutoire », éd. Louvain-la-Neuve Anthémis, 2007, p. 28.

<sup>118</sup> MICHAUD P., « La nature juridique de l'acte d'avocat », *Convention de Nantes*, 21 oct. 2011, disponible sur [cercle-du-barreau.org](http://cercle-du-barreau.org).

## REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier en premier lieu mon directeur de mémoire, le Professeur Jean-Jacques Taisne, d'abord pour avoir accepté de diriger ce travail, et pour le temps qu'il y a consacré, afin d'orienter mes recherches, mais aussi et surtout pour sa gentillesse et sa bienveillance. Son ouvrage sur « La déontologie de l'avocat » a également nourri ma réflexion, en raison des liens étroits qu'entretient l'acte d'avocat avec les obligations déontologiques de ce dernier.

L'enseignement de qualité que j'ai reçu au sein du Master 2 Droit privé approfondi de l'Université Lille 2 a également été indispensable à l'élaboration de ce mémoire. Je remercie donc à ce titre tous les enseignants-chercheurs que j'ai eu la chance de rencontrer cette année et dont les conseils et séminaires m'ont été précieux, en particulier celui de Monsieur Taisne, car c'est dans le cadre de son séminaire de contentieux civil que j'ai eu l'occasion de réaliser un exposé sur l'acte d'avocat, ce qui m'a donné l'idée d'en faire le sujet de mon mémoire.

Les documentalistes de la bibliothèque universitaire m'ont aussi été d'une grande aide, en nous dispensant des cours de méthodologie dans le cadre du Master.

Enfin, je voudrais remercier ma mère, Delphine Gras-Vermesse, Avocat au barreau de Lille qui m'a fourni beaucoup d'informations et de documentation sur l'acte d'avocat, mais qui m'a surtout donné envie d'exercer un jour je l'espère le même métier qu'elle.

## BIBLIOGRAPHIE

### **I. Ouvrages généraux et spéciaux**

- ASSIER-ANDRIEU Louis, *Les avocats, identité, culture et devenir*, essai, Gaz. Pal., , Lextenso éditions, Paris, 2011, ISBN 978-2-35971-038-0.
- AVRIL Yves, *Responsabilité des avocats*, Dalloz, 3<sup>e</sup> ed., Paris, 2014, ISBN 978-2-247-13774-9.
- BENSOUSSAN. Alain, *L'acte d'avocat*, éd. Francis Lefebvre, Levallois, 2014, ISBN 978-2-36893-029-8.
- BRAUNSCHWEIG Jean-Michel, DEMAISON Jack, *Avocat-Le guide*, éd. Wolkers Kluwer, Rueil-Malmaison, 2014.
- FRICERO Nathalie, POIVEY-LECLERCQ Hélène, SAUPHANOR Samuel, *Procédure participative assistée par avocat*, éd. Lamy, Rueil-Malmaison, 2012, ISBN 978-2-7212-1499-7.
- SUSSKIND Richard, *The End of Lawyers ? Rethinking the Nature of Legal Services*, Oxford University Press, 2<sup>e</sup> éd., Oxford, 2010.
- TAISNE Jean-Jacques, *La déontologie de l'avocat*, 8<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2013.
- TOULLIER, *Le droit civil français selon l'ordre du Code*, 3<sup>e</sup> éd. 1821, tome 8, Livre III, Titre III, chap. IV, n°56.
- CRUYPLANTS Jean, FORGES Michel, BOULARBAH Hakim, ENGLEBERT Jacques, *Etre avocat demain, à quel prix? Actes du Congrès de l'O.B.F.G. du 22 mars 2007, « L'acte d'avocat entendu comme un titre exécutoire », éd. Louvain-la-Neuve Anthémis, 2007, p. 28.*
- Ordre des avocats de Paris, *La responsabilité civile des professions juridiques*, avril 2011, guide réalisé par AON, courtier d'assurance du Barreau, disponible sur <http://www.aon.fr>.

### **II. Articles et notes de jurisprudence**

- ALDERSON. D, « Les actes et leur exécution en Angleterre et au pays de Galles », *Gaz. Pal.*, 14 oct. 2008, n°286-288, p. 56 et s.

- BENICHOU Michel, « l'acte d'avocat va devenir un outil identitaire de notre profession », *Gaz. Pal.*, Lextenso édition, 31 janvier et 2 février 2010.
- BONNARD Jérôme, « Les nouveaux privilèges des avocats : fiducie, convention de procédure participative, acte privé contresigné », *HAL - Hyper Article en Ligne* (CCSD Centre pour la Communication Scientifique Directe), 2011.
- CNB, « acte électronique : comment sa marche », disponible sur [cnb.avocat.fr](http://cnb.avocat.fr).
- DARROIS Jean-Michel, « Le contreseing d'avocat pour sécuriser les contrats », *Les Echos* n° 20433, 28 mai 2009.
- DAVID. S. et CASEY. J., « Divorce sans juge : plaidoyer pour un circuit court », *AJ Famille*, éd. Dalloz., octobre 2017, p. 539.
- DE POULPIQUET Jeanne., « La responsabilité du rédacteur d'acte sous signature juridique. Ebauche d'une étude prospective », *JCPN*, 2010, 1223, n°2.
- FRICERO Nathalie, « Le rôle de l'ordre dans la pratique de l'acte d'avocat : l'acte d'avocat en droit commercial des affaires », *Le journal des bâtonniers*, p. 27.
- GAILHBAUD Christine, « Le rôle de l'ordre dans la pratique de l'acte d'avocat : l'acte d'avocat en droit social », *le journal des bâtonniers*, p. 31.
- GISBERG C., « Divorce sans juge : le notaire peut-il apposer la formule exécutoire », *Bull. crid.* Paris 2017, n°10-11, p.12.
- HUVELIN Gilles, « L'acte de procédure d'avocat, dans la justice du 21e siècle, expliqué ce 9 avril 2015 par Droit & Procédure », [blogavocat.fr](http://blogavocat.fr), 10 avr. 2015.
- LAUVERGNAT L., « Retour sur l'exécution de la convention de divorce par consentement mutuel », *AJ Famille*, éd. Dalloz, mars 2018, p. 144.
- LE BRETON DE VANNOISE Renaud, interview, « La justice du XXIe siècle en marche : l'acte de procédure d'avocat », *Gaz. Pal.*, éd. Lextenso, 10 mars 2015, n°215, p. 4.
- LETELLIER, Hugues. « L'acte d'avocat en bref... et en trois points », *AJ Famille* juin 2011 p. 288.
- LIENHARD Claude, « L'acte contresigné par avocat, à l'évidence une fort belle avancée », *AJ Famille*, éd. Dalloz, 2011 p. 171.
- LIENHARD. Claude, « Les matières du droit de la famille concernées par l'acte d'avocat », *AJ famille*, juin 2011 p. 291.
- Maître HUMBERT, interviewé par Jean-René TANCREDE dans le journal les annonces de la Seine, le 18 septembre 2008.

- Maître JALAIN, avocat au barreau de Bordeaux, « L'acte d'avocat, souplesse et sécurité juridique pour les particuliers et les entreprises », *AJ*, 31 mai 2009, [www.cnb.avocat.fr](http://www.cnb.avocat.fr)
- Maître JALAIN, avocat au barreau de Bordeaux, « L'acte d'avocat, souplesse et sécurité juridique pour les particuliers et les entreprises », *AJ*, 31/05/2009, [www.cnb.avocat.fr](http://www.cnb.avocat.fr).
- MEKKI Mustapha, « L'acte de procédure d'avocat : cet inconnu du droit », *Dalloz-actu-étudiant. fr.*, 13 avr. 2015.
- MICHAUD Patrick, « Acte d'avocat : l'acte de la liberté contractuelle sera-t-il une révolution ?! », *Gaz. Pal.*, Lextenso éditions, mars-avril 2011, p. 702.
- MICHAUD Patrick, « La nature juridique de l'acte d'avocat », *Convention de Nantes*, 21 oct. 2011, disponible [sue cercle-du-barreau.org](http://sue.cercle-du-barreau.org).
- MICHAUD Patrick, « Les avocats sont-ils des canards de foire ? En route vers l'acte d'avocat », *Gaz. Pal.*, Lextenso éditions, 29 avril 1997, p. 4.
- MOUTARDIER Hélène, « Procédure participative et divorce par consentement mutuel », *AJ Famille*, éd. Dalloz, mars 2018, p. 155.
- PILLET Gilles, « Le contreseing de l'avocat et la responsabilité civile professionnelle du rédacteur d'acte », *AJ Famille*, éd. Dalloz, juin 2011, p. 300.
- SARKOZY Nicolas, Lettre à Jean-Michel DARROIS, Paris, 30 juin 2008.
- THIBIERGE. N, « Une inutile contrefaçon : l'acte d'avocat », *Les Annonces de la Seine*, n°23, 2 avril 2009.
- UETWILLER J., MERCIER J., ROCHMANN P., RASKIN E., « L'acte d'avocat : de la polémique à l'acte », *Gaz. Pal.* Lextenso éditions, mars-avril 2011, p.624.
- VALLÉE Laurent, 7<sup>e</sup> Etats Généraux du droit de la famille, allocution du directeur des affaires civiles et du Sceau, « donner aux professionnels les instruments nécessaires en droit de la famille », *Gaz. Pal.* Lextenso éditions, mars-avril 2011, p. 1274 et 1275.
- WICKERS Thierry, « L'acte d'avocat, un pas décisif dans la modernisation du droit français », *Avocats : hors-série spécial « Acte d'avocat »*, mai 2011, p.3.

### **III. Lois, règlements, rapports**

- Article 106 paragraphe 1 du TFEU.



- Loi 71-1130 du 31 décembre 1971
- Décret 2005-790 du 12 juillet 2005
- Etude d'impact pour la loi 2011-331 du 28 mars 2011
- Règlement Intérieur national de la profession d'avocat
- Acte d'avocat, Cadre Déontologique CNB AG, 24 sept. 2010
- Rapport sur les professions du droit, Paris, La Documentation française, 2009, p. 60.
- Dir. 2005/60/CE du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, transposée dans le Code monétaire et financier par une ordonnance du 30 janvier 2009.
- Rapport DELMAS-GOYON, Juges du XXIème siècle, déc. 2013.
- Loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires, JO du 23 déc. 2010.

#### **IV. jurisprudence**

- C. A Aix-en-Provence, (1<sup>er</sup> Ch.) 27 juin 1984.
- C.A (1<sup>er</sup> Ch.) 16 avril 1996, *Gaz. Pal.*, 20-21 novembre 1996.
- Cass. 1<sup>er</sup> civ. 19 mai 1999, Bull. n°164.
  
- Cass. 1<sup>er</sup> civ. 22 juin 1999, n°96-22-358, JCP 1999.
- Cass. 1<sup>er</sup> civ., 27 fév. 2001, n°98-21. 725.
- Cass. 1<sup>er</sup> civ. 5 mai 2004, n° 01-11.196.
- Cass. 1<sup>er</sup> civ. 27 nov. 2008, n° 07-18.142.
- Cass. 1<sup>er</sup> civ. 14 mai 2009, n° 08-15.899.
- Cass. 1<sup>er</sup> civ. 25 février 2010, n° 09-11591
- Cass. 1<sup>er</sup> civ. 22 sept. 2011, n°10-19.003, inédit.
- Cass. 1<sup>er</sup> civ. 31 oct. 2012 n° 11-15. 529
- Autorité de la concurrence, avis 10-A-10 du 27 mai 2010 relatif au contreseing d'avocat des actes sous seing privé.

- CJCE 19 févr. 2002 n° C- 309/99, arrêt WOUTERS, SAVELBERGH et PRICE WATERHOUSE BELASTINGADVISEURS BV, <http://curia.europa.eu/>.

## TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos .....	1
Sommaire .....	3
Introduction .....	4
I. L'acte d'avocat, un cadeau fait à la profession .....	13
A. Une garantie d'efficacité et de sécurité juridique des actes contresignés par les avocats.....	13
1- Les atours de l'acte d'avocat.....	13
a) Une sécurité découlant de la déontologie et du devoir de conseil de l'avocat.....	13
b) La diminution du contentieux relatif à la contestation de l'acte.....	15
c) Un possible avantage compétitif.....	18
2- Les faiblesses relatives de l'acte d'avocat par rapport à l'acte notarié.....	20
a) L'absence de date certaine.....	21
b) L'absence de force exécutoire.....	23
B. Un acte au domaine étendu.....	24
1- Principes généraux.....	24

2- Perspectives de l'acte d'avocat : illustrations.....	27
a) En droit de la famille.....	27
. Généralités.....	27
. L'exemple particulier du divorce extra-judiciaire.....	30
b) Un possible mode de règlement contractuel des litiges : l'exemple de la convention de procédure participative assistée par avocat.....	33
. Le mécanisme.....	33
. Procédure participative et divorce par consentement déjudiciarisé ?.....	36
c) L'acte de procédure d'avocat.....	38
II. Un cadeau empoisonné.....	42
A. Le renforcement des devoirs et obligations de l'avocat rédacteur d'acte.....	42
1- Les obligations de l'avocat rédacteur d'acte avant la consécration de l'acte d'avocat.....	42
2- Les obligations de l'avocat rédacteur de l'acte d'avocat depuis sa consécration.....	45
a) Les obligations élémentaires.....	45
. Le devoir de conseil et d'efficacité de l'acte.....	45
. L'obligation de vigilance et de prudence.....	47
3- Les obligations complémentaires : conservation et archivage de l'acte d'avocat.....	48

a) Généralités.....	48
b) Format de l'acte.....	49
c) Conservation et stockage de l'acte.....	50
. La conservation individuelle.....	50
. La conservation collective : une conservation dématérialisée.....	51
B. Le renforcement corrélatif de la responsabilité de l'avocat contresignataire d'un acte d'avocat.....	53
Conclusion.....	58
Remerciements.....	61
Bibliographie.....	62