

La loi du 28 mars 2011 et l'acte d'avocat

Par Jean-Marie TENGANG

Docteur en Droit

Avocat à la Cour

La loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 dite «*de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées*» a introduit en droit français une catégorie d'acte juridique nouvelle, qui se place globalement entre l'acte sous seing privé et l'acte authentique.

L'article 3 de cette loi insère dans la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, un chapitre 1^{er} bis appelé «le contreseing de l'avocat», dont l'alinéa 1^{er} mentionne «*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*».

Cet acte, passé dans la profession sous la dénomination d'acte d'avocat, se présente pour les justiciables comme une garantie supplémentaire de sécurité et de qualité.

Il pose toutefois des problèmes de domaine d'intervention, de régime de preuve et de portée des actes portant ainsi le contreseing de l'avocat.

1- Domaine de l'acte d'avocat

La pratique s'enorgueillit de cette réforme, qui élargit le champ d'intervention des avocats, et peut donner lieu à des applications pratiques très variées.

Ainsi est-il soutenu que l'acte d'avocat peut être conclu dans presque toutes les filières du droit privé, au rang desquelles on pourra indiquer, sans être exhaustif :

- Le droit de la famille
- Le droit des personnes
- Le droit du travail
- Le droit immobilier
- Le droit de l'entreprise en général
- La propriété littéraire et artistique
- Le droit des brevets
- Le droit des marques,
- Le droit des dessins et modèles...

En d'autres termes, l'acte d'avocat a vocation à se développer dans les domaines du droit qui ne sont pas soumis à un formalisme particulier sous peine de nullité. Ainsi y a-t-il très peu de chance que l'acte d'avocat ait par vocation à se substituer par exemple aux actes constatant la mutation de droits immobiliers.

2- Le régime de ce mode de preuve de l'acte d'avocat.

Il est prévu à l'article 66-3-2 de la loi du 28 mars 2011 ainsi rédigé : «*L'acte sous seing privé contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties fait pleine foi de l'écriture et de la signature de celles-ci tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants causes*».

La force probante de l'acte d'avocat est supérieure à celle d'un acte sous seing privé (puisque le cocontractant ne pourra plus plaider les vices de consentement habituels).

Elle reste néanmoins inférieure à l'acte authentique.

En effet, la contestation d'un acte d'avocat n'est pas soumise à la procédure lourde, et toujours périlleuse de l'inscription de faux (article 303 et suivants du Code de procédure civile avec risque d'une amende civile en cas de rejet de la contestation), mais à la simple procédure de faux prévue à l'article 299 du même code.

Le contractant qui contestera un acte contresigné par un avocat devra se soumettre à la vérification d'écriture des articles 287 et suivants du Code de procédure civile, sans que l'on sache en l'état si l'avocat qui a contresigné l'acte, peut être entendu sur le fondement de l'article 293 du même code.

3- Portée de l'obligation de conseil de l'avocat qui dresse un acte d'avocat.

On se souvient que traditionnellement, la responsabilité de l'avocat reposait soit sur l'obligation d'assurer la validité et la pleine efficacité de l'acte qu'il rédige, soit sur son devoir de conseil.

La portée du devoir de conseil pesant sur l'avocat rédacteur d'acte avait été précisée par un arrêt du 25 février 2010 (pourvoi 09-11591), par lequel la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation avait fait peser sur l'avocat :

- L'obligation de veiller et d'assurer l'équilibre de l'ensemble des intérêts en présence ;
- L'initiative de conseiller les deux parties à la convention sur le portée et les incidences, notamment fiscales des engagements souscrits de part et d'autre ;
- L'obligation de rapporter la preuve qu'il remplit cette obligation à leur égard, quelles que soient leurs compétences personnelles...

Dorénavant, la partie signataire d'un acte contresigné par un avocat aura la double garantie d'avoir été pleinement éclairée sur ses droits en amont de l'acte, et sera dispensée de l'obligation d'apporter la preuve du devoir de conseil pesant sur l'avocat, la présence du contresigné suffisant pour faire peser sur ce professionnel les obligations résultant de l'article 7.2 du RIN.

La réforme semble être plus sévère en ce qu'elle institue une présomption de responsabilité de l'avocat qui participe à la rédaction d'un acte sous signature d'avocat, puisque ce dernier, en apposant sa signature, *«atteste avoir éclairé pleinement la ou les parties qu'il conseille sur les conséquences juridiques de cet acte»*.

En même temps, elle semble restreindre le champ de sa responsabilité par rapport à la jurisprudence antérieure, notamment celle précitée du 25 février 2010, puisque par l'effet d'une interprétation stricte de la loi, la responsabilité de l'avocat ne sera plus engagée qu'à l'égard de la (ou) des seule(s) partie(s) qu'il a l'obligation de conseiller.

L'acte d'avocat se présente en définitive comme la reconnaissance de l'excellence de l'avocat en tant que professionnel du droit, dont le but est de rassurer le justiciable en lui garantissant que son consentement a été pleinement éclairé.

Mais il ne s'agit en l'état que d'un champ d'investigation vierge, beaucoup de questions restant hors du champ de la loi du 28 mars 2011.

S'il ne fait aucun doute que l'acte d'avocat a pour mission de simplifier les conventions *«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»*, il n'en demeure pas moins que la pratique devra apporter très vite des réponses à des questions touchant à des aspects aussi importants que ceux relatifs aux limitations de responsabilité de l'avocat, au signe distinctif permettant à coup sûr d'identifier l'acte d'avocat, à la conservation des actes d'avocat... Sous ces réserves, l'acte d'avocat est incontestablement une avancée et un outil de travail nouveau au service de la profession, dont il convient de se saisir pour être encore plus présent dans la cité.